

## ESKİ VAKIFLARDA TOPRAK MÜLKİYETİNDEN DOĞAN SORUNLARIN GÜNÜMÜZE YANSIYAN BİÇİMLERİ: TAVİZ BEDELİ

THE FORMS REFLECTED PRESENT OF THE PROBLEMS ARISING FROM THE LAND  
SYSTEM AND PROPERTY IN OLD WAQFS: CONCESSION FEE

Murat ÇAK\*  & Demet ÇAK\*\* 

### Makale Bilgi

Gönderilme: 09/04/2020  
Kabul: 30/05/2020

### Anahtar Kelimeler

*Toprak Mülkiyeti  
Türleri,  
Sahih Vakıf,  
Gayri Sahih Vakıf,  
Mukataa,  
İcareteyn,  
Taviz Bedeli.*

### Article Info

Received: 09/04/2020  
Accepted: 30/05/2020

### Keywords

*Type of Landownership,  
Valid Waqf,  
Nonvalid Waqf,  
Mukataa,  
Icareteyn,  
Concession Fee.*

### Özet

743 sayılı Türk Kanuni Medenisinin yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş bulunan vakıfların, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temsil ve idare edilenlerine mazbut vakıflar adı verilmektedir. Mazbut vakıflar, mülk sayılan arazilerin ve bunlardan elde edilen gelirlerin insanlığın hayrına olacak şekilde vakfa bağışlanmasıyla oluşturulabildiği gibi; miri arazilerden bir kısmının vergi ve sair gelirlerinin hayır şartına vakfedilmesiyle de kurulabilmektedir. Bunlardan ilki sahih vakıfları meydana getirirken, ikincisi ise gayrisahih vakıfları oluşturmaktadır. Günümüzde ise sahih mazbut vakıflara ait, mukataa ve icareteyn usulleriyle kiraya verilen arazilerin şahıslar veya kurumlar adına serbest tasarrufa geçirilmesi esnasında 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca taviz bedeli adı altında, taşınmazın emlak vergisi değerinin %10'una denk bir bedel tahsil edilmektedir. Taviz bedeli tahsilatı, şahıslar ve kurumlarla, Vakıflar Genel Müdürlüğü arasında ihtilafa neden olmakta ve bu ihtilaf yargı mercilerinde çözüme kavuşturulmaktadır. Bu çalışmamızda kökeninde Selçuklu ve Osmanlı Devletlerinin toprak sistemlerindeki arazi çeşitleriyle mülkiyet esaslarının yer aldığı taviz bedeli sorununun, yargı aşamasında çözümünde izlenecek yöntem ele alınmaktadır.

### Abstract

Those which are represented and administered by the Directorate General of Foundations of the waqfs that were established before the adoption of the Civil Law numbered 743 are called mazbut waqfs. As waqfs can be created by not only donating the lands that are deemed as property and the income obtained from them to the foundation for the benefit of humanity and but also they could be established by dedicating some of the tax income and other revenues of the state lands to the charity. While the first one constitutes "sahih" (valid) waqfs, the second one constitutes the "gayrisahih" (nonvalid) waqfs. Today, however, according to Article 18 of the Foundations Law No. 5737, a fee is called "concession fee" that equivalent to 10% of the property tax value of the land is collected for the lands that were leased by mukataa and icareteyn methods belonging to the valid (sahih) mazbut waqfs during the transfer to the free property on behalf of individuals or institutions. Concession fee collection causes disputes between individuals, institutions and the Directorate General of Foundations and this dispute is resolved in the judicial authorities. In this study, the method to be followed in the solution of the concession fee issue that originated in the land systems of the Seljuk and Ottoman States and their property principles at the judicial stage is discussed.

## **I. GİRİŞ**

Bireylerin içinde buldukları toplum yararına, karşılıksız bir biçimde bazı işleri gerçekleştirme düşüncesi, çeşitli nedenlerle kişisel mutluluk ya da tatmin sağlayan içsel motivasyona sahip duygularından biri olarak, hayatlarının belirli evrelerinde yoğunlaşmaktadır. Bu düşünce farklı nedenlerle tezahür etmekle birlikte, sahip olunan maddi imkanlarla doğru orantılı bir biçimde, gerçekleştirilen kamu yararına faaliyetin sınırları da belirlenmektedir. Bireyin nasıl bir hayat deneyimine sahip olduğundan, almış olduğu eğitime, sosyal statüsünden, inanç yapısına kadar çok geniş bir aralıktaki bir o kadar da fazla unsur tarafından etkilenebilen kamu yararına yönelik davranış biçiminin, özellikle İslamiyet sonrası Türk toplumlarında vücut bulmuş hali vakıflardır diyebiliriz.

Benzer ya da marjinal sayılabilecek amaçlar için kurulmuş vakıfların yoğun bir biçimde toplumla iç içe olduğu Osmanlı döneminde ise, uhrevi sebeplerin vakıf tesis etme hususunda merkezde yer aldığı belirtilebilir. Allah'ın ebedi rızasına nail olabilmek amacıyla yol gösterici ayet ve hadislerde yer alan açıklamalar doğrultusunda hareket ederek oluşturulan kamu yararına kurumlar şekline bürünen selatin vakıflar, temelde saray masrafları ve askeri harcamalardan meydana gelen Osmanlı bütçesinin sosyal hizmet yönünü tamamlar hale gelmiştir<sup>1</sup>.

Bu görüşe ilaveten, Osmanlı Devleti'nin kuruluş aşamalarında fethedilen toprakların Türkleştirilmesi, İslamiyet ile tanıştırılması, imara yönelik ihtiyaçların yerinden ve kolaylıkla sağlanabilmesi amaçlarıyla özellikle bir takım Ahiler ile dervişlerin tekke ve zaviyelerinin vakıflaşmasının devlet eliyle teşvik edildiği de bilinmektedir.<sup>2</sup> Bu nedenlerle vakıfların gerek bir devlet politikası zarureti olarak sosyal hizmetler gören kamu yararına kuruluşlar, gerekse dini sebepler ve daha sonraları ise aynı soydan gelenlere düzenli bir gelir bırakmanın önemli bir aracı olarak yaygınlaştıkları görülmektedir.

Temelde vakıflarda vakfedilen unsur iktisadi değeri olan bir taşınmaz ya da mal topluluğu (araziler, değirmenler, dükkanlar, binalar v.b.) veya ondan elde edilen gelir ile bazen de doğrudan nakit olduğundan; maliye ve iktisat konularıyla ilgili olan medeni kanunun kabulü öncesinde kurulan mazbut ve mülhak vakıfların, toprak sistemi ve fıkıh ilmiyle de yakından ilgili olduğu söylenebilir. Bu nedenlerle çalışmamıza Selçuklu ve Osmanlılarda toprak sistemi ile hangi tür toprakların bağışlanmasıyla vakıf kurulmasına izin verildiği hususlarıyla devam edilecek, nihayetinde taviz bedeli ile ilgili teorik ve uygulamaya ilişkin açıklamalar yapılarak, konunun yargı aşamasında çözümünde göz önüne alınması gerekli esaslar tartışılacaktır.

## **II. SELÇUKLU VE OSMANLILARDA TOPRAK SİSTEMİ**

İslam inancına göre bir arazinin mülkiyetinin edinilmesinde temel faktör fetihlerdir. Fethedilen tüm yeni yerlerde geçerli olmak üzere o topraklar üzerindeki mülkiyet hakkı değiştirilebilmekteydi. Eğer bir yerin fethi anlaşma yoluyla gerçekleşmediyse ve savaşarak bahis konusu toprak ele geçirildiyse, fethedilen toprakların 4/5'i galip İslam hükümdarı tarafından fetih için savaşa katılanlar arasında kılıç hakkı olarak dağıtılabilmekteydi.<sup>3</sup> Bunun yanı sıra, fethedilen yerler devlet hazinesine de aktarılıbiliyordu. Bu uygulamada o arazi üzerinde yerleşik bulunanların araziye ekip biçmelerine ve mahsullerinden yararlanmalarına bir vergi geliri karşılığında izin verilmekteydi. Bu durumda toprağın kuru mülkiyeti devlet otoritesine ait olmakla birlikte yararlanma, tasarruf hakkı toprağı işleyenlere bırakılıyor, karşılığında vergi geliri elde ediliyordu. İşte bu ikinci türdeki toprakların kuru mülkiyetleri devlet hazinesine ait

<sup>1</sup> Âl-i İmran suresi 92. ayette “Sevdiğiniz şeylerden Allah yolunda harcamadıkça iyiliğe erişemezsiniz. Ne harcansanız Allah onu hakkıyla bilir” buyrulmaktadır. Bunun gibi Allah yolunda hayır yapmayı öven pek çok ayet bulunmaktadır. Sahih olarak kabul edilen hadislerden birinde “İnsan ölünce üç şey dışında ameli kesilir. Sadaka-i câriye yani faydası kesintisiz devam eden hayır, kendisinden faydalanan ilim ve kendisine dua eden hayırlı evlat.” denilmektedir. Bu hadiste de belirtildiği gibi, İslam inancına göre bireyin görece kendi kısa hayatının ötesine geçebilmesinin, hayır ve dua ile sürekli anılabilmesinin şartlarının başında Allah'ın rızasını kazanmak için harcamak gelmektedir. Bu nedenledir ki yoksulları, düşkünlere, yetimlere, yolcuları, hastaları gözetmek nedeniyle vakıflar eliyle meydana getirilmiş pek çok şifahane, medrese, kervansaray, imarethane, camii, v.b. yapılar oluşturulmuştur.

<sup>2</sup> Bu hususta Ömer Lütfi Barkan Osmanlı İmparatorluğunda bir İskan ve Kolonizasyon metodu olarak Vakıflar ve Temlikler adlı eserinde, Osmanlı Devletinin kurucusu Osman Bey'in ve Oğlu Orhan Bey'in şeyhlerle olan münasebetlerinden ve kuruluş dönemindeki padişahlar zamanında çeşitli ahi ve şeyhlere vakıflar aracılığıyla mülk olarak verilen topraklardan örnekler sunmaktadır.

<sup>3</sup> Enfâl Suresinde “Biliniz ki ganimet olarak elinize geçen malların beşte biri Allah'a, Resule, yakın akrabalara, yetimlere, miskinlere, yolculara aittir.” denilmektedir.

olduğundan, miri arazi niteliği taşımaktaydı.

### A. Selçuklu Toprak Sistemindeki Arazi Türleri

Burada Selçuklu toprak sistemi bir bütün olarak tüm ayrıntılarıyla değil, sadece bir özet halinde ele alınacak ve ana hatlarıyla incelenecektir. Selçuklularda toprağın mülkiyetinin devlet hazinesine ait olduğu bilinmektedir. Ancak tıpkı İslam inancında olduğu gibi bu mülkiyet hakkı toprağın kuru mülkiyetine işaret etmekte olup; toprağı işlemek, ondan ürün elde etmek, tarım faaliyetini devam ettirmek üzere oğluna tasarruf hakkını miras olarak bırakmak gibi bazı haklara köylü yerleşikler sahipti. Başka bir söylemle, arazinin kuru mülkiyeti devlet hazinesine (beytülmal), tasarruf hakkı kira yoluyla reayaya bırakılmıştı. Araziler coğrafi büyüklükleri ve getirebilecekleri gelir dikkate alınmak suretiyle ikta adı verilen kısımlara ayrılmış olup; her bir ikta, çağırıldığı zaman asker getirmekle mükellef olan ikta sahiplerine (mukta) devlet adına tahsis edilmişti. Toprağı işleyen köylü ya da çiftçi, ikta sahibine tapu bedeli denilen ve araziye tasarruf etme (ekip, biçme, miras bırakma) hakkı karşılığında bir meblağ ödemekte idi<sup>4</sup>. Bu meblağ dışında toprağın verimine göre yetiştirilen ürün üzerinden ödenen vergiler ile hayvanlar üzerinden alınan bazı vergiler de bulunmaktaydı. Tüm bu koşullara uyararak köylüler, üzerinde buldukları ve ekip biçtikleri araziye kendi mülkleri gibi tasarruf etme hakkı kazanmaktaydılar. Bu sistem sayesinde köylü çiftçiler tarım yapabildikleri kadar araziye satmak, bağış yapmak, vakıf kurmak dışında tasarruf hakkına sahip olabilmekte, devlet ise Orta Asya'dan Selçuklu ülkesine gelen Türk kabilelerinin de yerleşebilecekleri alanları oluştururken, büyük toprak sahibi şahsiyetlerin ortaya çıkmasıyla oluşabilecek olumsuzlukların önüne geçebilmekteydi<sup>5</sup>.

Bunun dışında, genellikle şehir ve büyük kasabaların yakınlarındaki tarla, bahçe ve meyveliklerden ibaret olan üzerinde sahiplerinin tam anlamıyla mülkiyetlerinin olduğu, devlete gerekli vergilerin zamanında verilmesi haricinde başkaca bir mükellefiyetin oluşmadığı, istenildiği takdirde satılabilen, bağışlanabilen ya da üzerinde vakıf dahi kurulabilen görece daha az sayıda bir takım arazilerin varlığından da söz edilebilmektedir.<sup>6</sup> Yine, devletin belirli araziler üzerinde bulunan haklarını temlik etmesi yoluyla oluşan mülk topraklardan da bahsedilebilmektedir. Selçuklu dönemindeki büyük arazilere sahip vakıfların bu şekilde oluştuğu söylenebilir.

### B. Osmanlı Toprak Sisteminde Yer Alan Arazi Türleri

Osmanlı toprak sistemi, Selçuklulardan devir alınan sistemin adeta bir uzantısı gibi olmakla birlikte, sistemle ilgili itilafların çözümlerine ilişkin mevzuatın ve arazi türlerine ilişkin açıklamaların farklı divan-ı hümayun defterlerine kayıtlı toplu bir biçimde bulunmayan dağınık hükümlerden devrin uzmanlarınca derlenip zaman zaman yayımlandığı bilinmektedir. Nihayetinde bu şekilde varlığını devam ettiren ve çeşitli mahkemelerce uygulanana uygulana yerleşik hale gelen arazi ile ilgili kararların 1274 H (1858 M) tarihinde arazi kanunnamesi adı altında ihdas edildiği anlaşılmaktadır<sup>7</sup>. Bu durumda, sözkonusu arazi kanunnamesinin maddelerinde yer alan açıklamaların 1858 tarihinden önceki olaylara uygulanamayacağı yönünde görüş bildiren bazı yazarlara ait savların geçerli olması mümkün değildir. Öncesinde de bahsettiğimiz üzere, bu kanun her ne kadar 1858 tarihinde ihdas edilmiş olsa bile, kanunda yer alan açıklamaların farklı kanunlar içerisinde dağınık bir biçimde de olsa evvelce mevcut olduğu ve uygulandığı görülmektedir.

#### 1. 1858 Arazi Kanununa Göre Arazi Çeşitleri

Bu açıklamalardan sonra gerek 7 Ramazan 1274 H (21 Nisan 1858 M ) tarihli Arazi Kanununun ihdasından önce gerekse sözkonusu arazi kanununda Osmanlı devleti içerisinde beş çeşit araziden bahsedildiğini belirtmek gerekir.

<sup>4</sup> TURAN, Osman: Selçuklu Tarihi ve Türk İslam Medeniyeti, 2. Baskı, Turan Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1969.

<sup>5</sup> TURAN, Osman: "Türkiye Selçuklularında Toprak Hukuku: Miri Topraklar ve Hususi Mülkiyet Şekilleri", Belleten, XII(47), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1948, s.559.

<sup>6</sup> TURAN, Osman: "Celâleddin Karatay, Vakıfları ve Vakfiyeleri", *Belleten*, XII(45), Ankara, 1948, s.17-160. Burada verilen mülk arazi tanımı ile her ne kadar aralarında yüzyıllar bulunsu da Osmanlı dönemindeki 1858 tarihli Arazi kanunnamesinde tanımı yapılan mülk toprakların bir kısım açıklamalarının uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Buradan bahis konusu arazi kanunnamesinin, yüzyıllardır süregelen uygulamaların derlenip toplanması sonucunda meydana getirildiği çıkarımında bulunulabilir.

<sup>7</sup> MARDİN, Ebül' Ula: Toprak Hukuku Dersleri, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1947, s.4; CİN, Halil: Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, Boğaziçi Yayınları, İstanbul, 1985, s.20.

#### a. Arazi-i Memluke (Mülk, Sahipli) Arazi

Bunlardan ilki sahipli, mülk arazileri tarif eden arazi-i memlukeye ait açıklamadır. Bu tür arazilerin sahipleri, o toprak parçası üzerinde tam anlamıyla bir tasarruf hakkına sahiptirler. Satış, hibe, vakıf kurma, miras olarak gelecek kuşaklara intikal dahil yasal mevzuat çerçevesindeki her türlü hakkı malikler kullanabilir.<sup>8</sup> Arazi kanunnamesinde mülk arazi olarak tabir edilen topraklar 4 kısım olarak ele alınmaktadır<sup>9</sup>.

• Kura ve kasabat derunlarında bulunan arsalar ve kenarlarında bulunup tetimme-i sükna itibar olunan nısıf dönüm miktarı yerler. Bu tip yerler kadim köy, kasabalar ve şehirlerde bulunan yüzölçümleri ne olursa olsun arsalar ile bu şehir ve kasabaların içerlerinde olmayıp, kenarlarında bulunan odun koymak, araba çekmek, kuyu kazmak gibi faaliyet ve işlere yarayan bir nevi oturma hakkını tamamlayan, yarım dönümü aşmayan arazilerdir.<sup>10</sup>

• Arazi-i emiriyeden bi'l-ifraz mesağ-ı şer'iyeye binaen enva-ı vücuh-ı mülkiyet ilke tasarruf olunmak üzere temlik olunmuş olan arazi. Bu tür araziler içerisine sahih bir padişah temliki ile miri araziden temlik edilmiş yerler girmektedir. Temlik suretiyle toprağın mülk edinilmesi kolay bir süreç olmamakla birlikte çoğunlukla beylerbeyi, veziriazam gibi üst düzey yöneticilerden biri aracılığıyla başvurunun yapıldığı vurgulanmaktadır. Temlik için genellikle ileri sürülen nedenler, dini bir vakıf aracılığıyla hayrat tesis etmek, ya da mevcut bir vakfa gelir sağlaması üzere araziye ilave etmek şeklinde belirtilmektedir.<sup>11</sup> Burada bazı yazarlar, padişahın sadece kamu menfaati sözkonusuysa ve hazine yararı da varsa devlete ait arazi üzerinde özel mülke dönüşüm için hüküm verilebileceğinin sonradan Mecelle ile ilave edildiği hususunu aktarmaktadırlar.<sup>12</sup> Hazine yararından kasıt, bahis konusu miri arazinin mülk araziye dönüşmesi için gerekli bedelin devlet hazinesince tahsil edilmiş olmasıdır. Padişahlar tarafından bedeli karşılığında verilmeyen temliklerin İslam Hukukuna uygun olmadığı için geçerli sayılmayacağı yönünde çok önemli görüşler bulunmaktadır. Karınabadizade Ömer Hilmi Efendi, İthafülhalef fi Ahkamilevkaf adlı eserinin mülk arazilerden bahseden arazi-i mevkufe'ye dair kısmının 130. Mesele'sinde aynen "mücerred temlikname ile temlik-i sahih hasıl olmaz. Şöyle ki bir kimse arazi-i emiriyeden bir kıt'ayı mesai-i sabıkada beyan olunduğu vech üzre şira-yı sahih ile canib-i beytümalden iştirat itmaksizin ol kıt'a kendüye meccanen temlik ve yedine temlikname i'ta olunsa temlik-i sahih hasıl olmuş olmaz"<sup>13</sup> demek suretiyle; bedelsiz bir biçimde alınan temliklerin soyut olacağı ve geçerli olmayacağı yönünde görüş bildirmektedir.

• Nev'i salis arazi-yi öşriyye ve nev'i rabi haraciyyedir ki mesela hin-i fetihde ganimine tevzi ve temlik olunan yerlere arazi-yi öşriyye ve gayr-i müslim olan asıl yerlileri yedlerinde taktir ve ibka olunan yerlere arazi-yi haraciye denilir.<sup>14</sup> Arazi kanununa göre mülk araziler

<sup>8</sup> Mülk arazilerde maliklerin her türlü tasarruf hakkına sahip oldukları Mecelle'de de belirtilmektedir.

<sup>9</sup> ÇEKER, Orhan: Arazi Kanunnamesi, Ebru Yayınları, İstanbul, 1985, s.13.

<sup>10</sup> Elmalılı Hamdi Yazır, yarım dönümü aşan kısmın miri arazi olarak kabul edilmesi yönünde görüş belirtmektedir.

<sup>11</sup> İNALCIK, Halil: Osmanlı İmparatorluğu'nun Ekonomik ve Sosyal Tarihi, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2017, s.143.

<sup>12</sup> Eğer devlet bütçesinde gelirler giderlerden fazla ise ya da denklik sözkonusuysa devlete ait arazinin değerinin iki misli bedelle özel mülkiyete dönüşmesi sözkonusu iken, bütçe açığı mevcutsa arazinin değerinde bir meblağ karşılığında özel mülkiyete dönüşümünün olabileceği bildirilmektedir. Bu hususta Bülent Köprülü'nün Toprak Hukuku Dersleri (1958) adlı eserinde daha detaylı açıklamalar bulunmaktadır. Diğer taraftan diğer bazı yazarlar ise padişahlar tarafından verilen temliklerde sadece kamu ya da hazine yararı aranmadığı, kimi askeri ya da idari makamlara sahip şahıslara göstermiş oldukları çeşitli yararlılıklar özellikle belirtmek suretiyle genellikle bedelsiz temlikler verildiğinden bahsetmişlerdir. Bu hususta Ömer Lütfi Barkan'ın İslam Türk Mülkiyet Hukuku Tatbikatının Osmanlı İmparatorluğunda Aldığı Şekiller: Mülk Topraklar ve Sultanların Temlik Hakkı, Hukuk Fakültesi Mecmuası, VII(I), İstanbul, 1941 adlı eserinde geniş açıklamalar ve örnekler mevcuttur.

<sup>13</sup> HİLMİ Karınabadizade, Ömer/SUNGURBEY, İsmet: Eski Vakıfların Temel Kitabı, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1978, s.47.

<sup>14</sup> Arazi kanununda göre öşür ve haraç tahsil edilen araziler de mülk araziler arasında sayılmışlardır. İslami inanca göre "Müslüman halkları üzerinde bulunan araziler sahiplerindedir ve öşür arazisidir. Arap putperestleri gibi kendilerinden cizye kabul olunmayan ya Müslüman olmaları veya öldürülmeleri gereken kimselerin arazileri de -halife tarafından zorla alınsa dahi- öşür arazisidir. Çünkü Peygamberimiz Arapların pek çoğunu kuvvet kullanarak mağlup ettiği halde arazileri sahiplerine bırakmıştır. Bu araziler öşür arazisidir. Arap beldelerinin dışında kalan memleketlerden halifenin zorla aldığı ve sahiplerine terk ettiği toprak haraç arazisidir. Eğer sahipleri ellerinde bırakılmaz da fethedenlere taksim ederse öşür arazisi olur. Sulh yoluyla alınan ve ahalisi zimmi (başka din mensubu) her arazi ise haraç arazisidir." Bu hususta Kadı Ebu Yusuf'un Kitabü'l Haraç adlı eserinin Ali Özek tarafından tercüme edilmiş 1978 baskısından yararlanılmıştır. Benzer bir şekilde Kudeme İbn Cafer Kitabü'l Harac adlı eserinin Ramazan Şeşen tarafından tercüme edilen 2018 yılı baskısında, Halkı kendiliğinden Müslüman olan Taif halkı ile toprakları feth olunduktan sonra Müslüman olan Dumetü'l Cendel halkının arazileri örnek gösterilerek hepsinin öşür arazisi olduğundan söz edilmekte, nihayetinde Müslüman olan Arapların hepsinin arazilerinin öşür arazisi olduğu belirtilmektedir. Ebul'ula Mardin ise,

arasında gösterilen üçüncü tip arazi öşür arazileridir. Evveliyatından beri üzerinde Müslüman halkın ikamet ettiği ya da fetih yoluyla elde edilerek Müslüman köylülere dağıtılan araziye ve son olarak fethedenlerin dışındaki Müslümanlara dağıtılan araziye öşür arazisi denilmektedir.<sup>15</sup> Bu tanım Ebussud Efendi'nin arazi-yi öşriyye tanımı ile de uyum göstermektedir. Ayrıca Müslümanların ellerindeki topraklardan haraç vergisi alınmasının mümkün olmadığı da çeşitli eserlerde belirtilmektedir.<sup>16</sup>

• Gayrimüslimlerin elindeki arazilerin kılıç zoru ya da barış yolu ile ele geçirilip yine aynı halkın eline vergi karşılığında bırakılması durumunda, bu türlü topraklara haraci topraklar ya da arazi-yi haraciye denilmektedir.<sup>17</sup>

#### b. Arazi-i Emiriyye (Devlete ait Arazi-Miri Topraklar)

Kuru mülkiyeti her zaman devlete ait olan genellikle tarla, çayır, yayla, kışlak, koru v.b. yerlerden müteşekkil, köylülere süreli ya da süresiz bir biçimde verilen, daha öncesinde tımar, zeamet sahipleriyle mültezim ve muhassillerin iznine bağlıyken sonrasında ilgili memurlarca işlemleri yürütülen, karşılığında toprağın tasarrufunda bulunulabileceğine dair tapu belgesi verilen arazilere arazi-i emiriyye denilmektedir.<sup>18</sup> Burada köylüye verilen tapu belgesi tam bir mülkiyet hakkı tanımamaktadır. Ancak, kendisine tapu belgesi verilen köylü vefat ettiğinde bu hak mirasçılara bedelsiz intikal etmektedir. Bu bedelsiz intikalın belirli koşulları bulunmaktadır. Arazi-i Emiriyye, iki kısma ayrılmaktadır. Bunların bir kısmının tüm geliri devlet hazinesine aittir ve arazi-i emiriyye-i sıfıra şeklinde kategorize edilmektedir. Diğer bir kısmı ise üçlü bir izah tarzı ile açıklanmaktadır ki, bu özellikleri barındıran araziye arazi-i emiriyye-i mevkufe denilmektedir. Bu tür arazilerin ya sadece gelirleri, yani hazineye ilişkin olan menfaatleri hayır amacı taşıyan bir vakfa tahsis edilmiştir, ya da sadece toprağın daha önce bahsetmiş olduğumuz tasarruf hakları hayır amacı taşıyan bir vakfa tahsis edilmiştir veyahutta hem gelirleri hem de tasarruf hakları bir hayır amacına tahsis edilmiştir.<sup>19</sup> Bu üçlü izah tarzı ile açıklanan arazi-i emiriyye-i mevkufede de kuru mülkiyet devlete aittir. Bir arazinin vakfa dönüştürülebilmesi için olmazsa olmaz ilk şart onun mülk statüsünde yer alması olduğundan, bu tür araziler üzerinde sahih anlamda vakıf kurulması mümkün gözükmemektedir. Bizim burada bahsettiğimiz vakıflar Osmanlı dönemi vakıfları olduğundan, o dönemde de vakfın anlamı kendi mülkünü insanların yararına olacak biçimde ve Allah'ın mülkü olarak kabul edip; satma ya da ticarete konu yapıp kişisel kazanç sağlama işlemlerinden mahrum etme anlamına geldiğinden, bir arazinin vakıf olabilmesi için birinci şartın, o arazinin vakfın mülkü olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.<sup>20</sup>

#### c. Arazi-i Metruke (Genel Kullanıma Açık Arazi)

Bu tür araziler genel kullanıma açık pazar yerleri, meydanlar, yollar v.b. yerler olarak örneklendirilebilir. Aynı zamanda bir ya da birden fazla köy ya da kasaba halkının ortaklaşa kullanımına terk edilen mera, yayla, harman yeri, koru v.b. yerler de bu kategoride

Toprak Hukuku Dersleri (1947) adlı eserinin 8. ve 9. sayfalarında ziraat için sulama hususunda güçlük bulunan toprakları öşür arazisi olarak nitelendirmekte, araziye tasarruf edenin Müslüman ya da gayri müslim olmasının arazinin öşri ya da haraci arazi olması üzerinde etkili olmadığını görüşünü savunmaktadır.

<sup>15</sup> CİN, s.25.

<sup>16</sup> BARKAN, Ömer Lütfi: XV ve XVI Asırlarda, Osmanlı İmparatorluğunda Zırai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları, I Kanunlar, İstanbul, 1943, s.298-299.; BARNES, John Robert: Evkaf-ı Humayun: Vakıf Administration Under the Ottoman Ministry for Imperial Religious Foundations 1839 to 1875, University of California Los Angeles, 1980, p.86.

<sup>17</sup> BERKİ, Ali Himmet: Vakıflar, Cihan Kitaphanesi, İstanbul, 1940, s.13. Haraç iki kısımdır. Arazinin hasılatından toprağın verimliliğine göre, kaç kez ürün almıyorsa alınana haraç-ı mukaseme, yalnızca senede bir kez, verime bağlı olmaksızın alınana ise haraç-ı muvazzaf denilmektedir.

<sup>18</sup> Arazi Kanunnamesinde arazi-i emiriyye şu şekilde tarif edilmiştir: Rakabesi canib-i beytü'lmal'a aid olarak ihale ve tefvizi taraf-ı devlet-i aliyyeden icra olunagelen tarla ve çayır yayla ve kışlak ve korular ve emsali yerlerdir ki mukaddemen ferağ ve mahlulat vukuunda sahib-i arz itibar olunan tımar ve zeamet ashabının ve bir aralık mültezim ve muhassilin izin ve tefviziyle tasarruf olunur iken muahharan bunların ilgası hasebiyle elhaletü hazihi tarafı Devlet-i Aliyyeden bu hususta memur olan zatın izin ve tefviziyle tasarruf olunup mutasarrıflarına yedlerine balası tuğralı tapu senedi verilir. Milli Tettebular Mecmuasında yer alan eski Osmanlı Kanunnamelerine göre ise sürülen ve ekilip biçilen arazi mutlak surette miriye aittir ve özel mülk olamaz. Herhangi bir bağ veya bahçe, tarla olarak sürdürüldüğü anda miri arazi statüsüne geçer ve üzerinden düzenli olarak öşür ve diğer köylü vergileri alınmaya başlanır.

<sup>19</sup> KÖPRÜLÜ, Bülent: Toprak Hukuku Dersleri, Cilt I, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1958, s.23.

<sup>20</sup> Karınabadizade Ömer Hilmi Efendi, İthafülahlaf fi Ahkamilevkaf adlı eserinde vakfı; "Vakıf, menfaati ibadullaha ait olur veçhile bir aynı Cenab-ı Hakkın milki hükmünde olmak üzere temlik ve temellükten mahbus ve memnu kılmaktır" şeklinde tanımlamaktadır. Bu hususta KARINABADİZE, Ömer Hilmi/SUNGURBEY, s.1.

değerlendirilmektedir.<sup>21</sup>

#### d. Arazi-i Mevat (Ölü Arazi)

Bu tabir, hiç kimsenin mülkiyetinde ya da tasarrufunda olamayan, herhangi bir topluma belirli şartlarla ya da koşulsuz olarak tahsis edilmemiş, üzerinde tarım yapılmayan, zamanın koşulları dikkate alındığında köy ya da kasabalara görece uzak araziler için kullanılmaktadır.<sup>22</sup> İslam inancına göre sahih bir hadiste peygamberimiz şöyle buyurmaktadır: “kim boş bir araziye ihya ederse arazi ona aittir. Çaresiz bir yolcunun ve fakirin, kuşların, hayvanların karınlarını doyuracak kadar yediği şey sadakadır”.<sup>23</sup> Daha sonra bu tür arazilerin ihya edilmesinin hükümdarın ya da halifenin iznine bağlı olup olmadığı hususunda görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır.<sup>24</sup> Arazi kanunnamesinde de bu izin konusu kabul edilmiş şartlardandır. Alınan izne göre kuru mülkiyeti de içerebilen bir tasarruf hakkı ya da sadece miri topraklarda görülen ekip, biçme hakkı ile bu hakkın miras bırakılabilmesi şeklindeki tasarrufa nail olunabiliyordu. Eğer, kuru mülkiyetin intikali de dahil olmak üzere izin alınmışsa, bu toprakların ileride vakfa dönüştürülmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Bu şekilde Selçuklu ve Osmanlı Devletlerindeki arazilerin çeşitleri verildikten sonra, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce (1926) kurulmuş ve mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen mazbut vakıflar ile şahıs ve kurumlar arasında günümüzde ortaya çıkan taviz bedeli sorununun yargı aşamasında çözüm yoluna değinilecektir.

### III. 5737 Sayılı VAKIFLAR KANUNUNDA TAVİZ BEDELİ KONUSU

1935 yılında yürürlüğe giren mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27. maddesinde de yer alan taviz bedeli mevzuu, 2008 yılında kabul edilen 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 18. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>25</sup> Söz konusu düzenlemede “Tapu kayıtlarında, icareteyn ve mukataalı vakıf şerhi bulunan gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde veya tasarrufundaki taşınmazlar, işlem tarihindeki emlak vergisi değerinin yüzde onu oranında taviz bedeli alınarak serbest tasarrufa terk edilir. Ancak miri arazilerden mukataalı hayrata tahsis edilmeyenler ile aşar ve rüsumu vakfedilen taşınmazlar tavize tâbi değildir. Taviz bedelinin hesaplanmasında; ortaklığın giderilmesi veya cebri icra yoluyla satılanlarda satış bedeli, kamulaştırmalarda ise kamulaştırma bedeli esas alınır. Bu Kanun hükümleri gereğince taviz bedelinin tamamı vakfı adına ödenmedikçe, taşınmaz üzerindeki temlik tasarruflar tapu dairelerince tescil olunmaz. Vakıf şerhleri ile ilgili olarak, diğer kanunlarda yer alan zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin hükümler uygulanmaz” denilmektedir. O halde kanun metnini yakından incelediğimizde bir taşınmazın tapusunda, vaktiyle ilgili taşınmazın icareteynli ya da mukataalı bir biçimde vakfı tarafından kiraya verildiğine işaret eden bir şerh ya da işaret var ise, o taşınmaz serbest tasarrufa yani mülkiyete geçeceği zaman, o vakfı günümüzde idare eden Vakıflar Genel Müdürlüğüne taviz bedeli adı altında kanunda belirtilen oranlara karşılık gelecek şekilde bir meblağ ödenmesi

<sup>21</sup> Arazi Kanunnamesinin 5. maddesinde aynen “Arazi-yi metruke iki kısımdır. Biri umum-i nas için terk olunmuş olan yerlerdir ki tarik-i amm bu kabildendir. Diğeri bir karye ve kasaba veya kura ve kasabat-ı müteaddidenin umum ahalisine terk ve tahsis olunan yerlerdir ki ahali-i kura ve kasabata tahsis kılınmış olan meralar bu kabildendir” hükmü yer almaktadır.

<sup>22</sup> Arazi Kanunnamesinin 6. maddesinde “Arazi-i mevat bir kimsenin tasarrufunda olmadığı, ve ahaliye terk ve tahsis kılınmadığı halde cehiru’s-savt olan kimsenin aksa-yı umrandan sayhası istima olunmayacak derecede kura ve kasabatdan bait bulunan yani aksa-yı umrana bir buçuk mil yani yarım saat miktarı bu’diyyeti olan hali mahallerdir” denilmektedir.

<sup>23</sup> CAFER, Kudeme İbn: Kitabü’l Harac, Yeditepe Yayınevi, İstanbul, 2018, s.187.

<sup>24</sup> İmam-ı Azam Ebu Hanife “her kim halifenin izni olmadan bir ölü toprağı diriltirse, o toprak diriltenin değildir. Halifenin bu toprağı diriltenin elinden almak, icara vermek, iktaen başkasına temlik etmek gibi hakkı vardır” buyurmuşlardır. Ancak onun talebelerinden Ebu Yusuf, “bu konuda halifenin izninin şart koşulması ancak insanlar arasında ortaya çıkacak ihtilafları çözmek ve karar bağlamak bakımındandır. İhtilaflı olan bir yer hakkında halife kime izin vermişse hak onundur.” şeklinde belirtmiştir. Bu konuda daha fazla bilgi Ebu Yusuf’un Kitabü’l Harac adlı eserinde bulunmaktadır.

<sup>25</sup> 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanununun 27. maddesinde taviz bedeli ile ilgili olarak “Vakfın türüne göre ayırım yapılmaksızın üzerinde taviz şerhi bulunan mevcut mukataalı veya icareteynli vakıf taşınmaz malların mülkiyetleri, taşınmazların bulunduğu illerde defterdarlık, ilçelerde mal müdürlüğü bünyesinde yer alan Hazine taşınmaz malının satış ihalesine yetkili olan komisyon tarafından takdir edilecek rayiç bedelinin yüzde yirmi oranında hesap edilecek taviz bedeli karşılığında mutasarrıflarına geçirilir. Taviz bedeli ödenmeden ortaklığın giderilmesi veya cebri icra yoluyla satış yapılacak taşınmaz malların taviz bedellerinin hesaplanmasında satış bedeli esas alınır.” hükmü bulunmaktadır.

gerektiği, aksi halde o taşınmazın serbest tasarrufa intikal edemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu hususu bir örnekle açıklamak gerekirse; farz edelim ki A şahsı tapusunun malik hanesinde kendisinin görüldüğü bir araziyi, B şahsına bedeli karşılığında satış işleminde bulunsun, B şahsı da bedeli ödemiş olsun, bir müddet sonra B şahsı satın aldığı arazi üzerinde inşaat yapmak üzere C firmasıyla kat karşılığı sözleşmesi yapsın. Bu sırada Vakıflar Genel Müdürlüğü (VGM), B şahsına tapusu kendisinde olan arazinin ilk tesisten itibaren tapu ve kadaströ kayıtları incelendiğinde, bahis konusu kayıtlarda Osmanlı döneminde kurulmuş ve hali hazırda VGM tarafından yönetilip temsil edilen bir mazbut vakfın şerhinin bulunduğunu, bu durumda arazinin serbest mülkiyete geçirilebilmesi ve üzerinde inşaat yapılabilmesi için 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 18. maddesine göre taviz bedeli ödemesi gerektiğini bildirsın. Bu durumda arazi üzerinde inşaata başlanabilmesi için kanunda belirtilen ve VGM tarafından ilgiliye tebliğ edilecek taviz bedelinin 60 gün içerisinde peşinen ya da yarısı peşin kalanı da beş eşit taksitte olmak üzere en fazla bir yıl içerisinde VGM hesaplarına ödenmesi gerekmektedir.<sup>26</sup> Taviz bedelini ödedikten sonra B şahsı, taviz bedelinin haksız olarak kendisinden VGM tarafından tahsil edildiğine inanıyorsa, bu bedelin ödenmesini müteakip bir yıl içerisinde, bedelin iadesine yönelik olarak asliye hukuk mahkemelerinde dava açabilmektedir.<sup>27</sup>

Yukarıda vermiş olduğumuz örnekten devam edecek olursak, taviz bedelinin iadesine yönelik olarak B şahsının açmış olduğu davada mahkeme ilk önce dava konusu arazinin ilk tesisten beri tapu ve kadaströ kayıtlarını ilgili makamlardan talep edecektir. Buradan amaç, ilgili arazinin mevcut olan en eski tapu kütüğü, tapulama tutanakları, kadaströ evrakları ve varsa temessük kayıtları gibi belgelere ulaşılıp, o belgelerde de söz edilen mazbut vakfa ait şerhin olup olmadığının, var ise nasıl geçtiğinin ya da bir açıklamanın bulunup bulunmadığının tespit edilmesidir.<sup>28</sup> Ayrıca, arazinin ulaşılabilen en eski tapu kayıtlarındaki durumu, daha büyük bir araziden ifraz yoluyla meydana gelip gelmediği gibi durumlar da vakıf taşınmazının değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken konulardandır. Bu şekilde mazbut vakfa ait şerhin mevcut arazi tapusuna sonradan sehven eklenip eklenmediği hususu da açıklığa kavuşacaktır.

Pek çok uygulamada görülmektedir ki, arazinin tapusunda genellikle Osmanlı zamanında kurulmuş bir mazbut vakfa ait şerh mevcutsa ve bu şerh ilk tesisten beri getirtilen tapu ve kadaströ kayıtlarında da varsa, ayrıntılara dikkat edilmeksizin taviz bedelinin VGM tarafından tahsilinin haklılığı yönünde karar verilebilmektedir. Halbuki burada, 5737 sayılı kanunun 18. maddesinin ilk kısmında bahsedilen icareteyn ve mukataalı vakıf şerhi olup olmadığına dikkat edilmesi gerekmektedir. Başka bir söylemle taşınmazın evveliyatını gösteren tapu ve kadaströ kayıtlarında sadece “X mazbut Vakfından” şeklindeki bir şerh yerine, “X mazbut vakfından İcareli” ya da “X mazbut Vakfından Mukataalı” gibi bir şerhin olması taviz bedelinin VGM tarafından haklı ya da haksız tahsilinin ortaya konulmasında büyük bir önem arz etmektedir. Ancak bazı durumlarda her ne kadar “X mazbut vakfından” şeklinde bir şerh bulunsada dahi, kadaströ tutanaklarının beyanlar kısmında, ilgili arazinin mukataalı ya da icareli olduğuna dair açıklamalara yer verilebilmekte, icare ya da mukataa bedellerine dair hususlara değinilebilmektedir.

Bu nedenlerle, tapuda yer alan şerhin içeriğinin tespiti, davanın seyrine birinci dereceden tesir etmektedir. Çeşitli şekilleri olmakla birlikte, icare bir tür kira sözleşmesidir. Eski vakıfların mülk taşınmazlarının idaresinde de temel olan kiralama yöntemi icare-i vahidedir. Eğer vakfedenin, vakıf taşınmazlarını ne surette ve ne aralıklarla (ay ya da yıl) kiraya vermeyi düşündüğü vakfiyede yer almıyor ise, vakfın mütevellileri ya da mazbut vakıflarda müteveli yerine geçen VGM idaresi tarafından geçici süreyle (en fazla üç yıl) taşınmaz kiraya verilmekteydi. İcare-i vahideli usul ile kiralanan vakıf taşınmazlarında, sözleşme süresi son bulduğunda, taşınmazın yeni bir talibe ya da eski kiracısına kiralanmasında herhangi bir sakınca bulunmamakla birlikte, eski kiracının kiralamada herhangi bir üstünlüğü ya da önceliği

<sup>26</sup> 5737 sayılı Kanunun 19. maddesinde “Taviz bedelleri, yapılacak tebligat üzerine altmış gün içerisinde peşin olarak ödenebileceği gibi eşdeğer bir taşınmazla takas edilebilir veya yarısı peşin, kalanı bir yılda beş eşit taksitte ödenebilir. Taksitlendirme halinde, taşınmaza birinci derece ve birinci sırada ipotek konulur. Taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan taksitlerin tamamı muaccel olur. Genel Müdürlükçe tahakkuk ettirilen taviz bedelleri, yapılacak tebligata rağmen ödenmediği takdirde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre gecikme zammı ile birlikte tahsil edilerek vakfı adına gelir kaydedilir” denilmektedir.

<sup>27</sup> VGM tarafından 5737 sayılı kanunun 18. maddesine dayanılarak tahsil edilen taviz bedellerinin iadesi için, tahsil edilen bedelin hukuki dayanaktan yoksun olduğu ve VGM’nin sebepsiz zenginleşmesine sebebiyet verdiği gerekçesiyle taviz bedelinin istirdatı davası açılmaktadır.

<sup>28</sup> Temessük kaydı, Osmanlı zamanında kullanılan tapu senetleridir.

bulunmamaktadır.<sup>29</sup>

İcarede ikinci bir tür, icare-i vahide-i kadimedir. Aslında bu tür kira sözleşmeleri sonradan ve birtakım zorunluluklar neticesinde ortaya çıkmıştır. Vakıf arazileri içerisinde yer alan binaların zamanla ciddi şekilde yıpranmaları ya da yangın, sel, deprem, v.b doğal afetler nedeniyle yok olacak hale gelmeleri bazı vakıfları mali açıdan zor duruma düşürmüş, bahis konusu binaları kendi bütçelerinden onarmaları veya eski hale getirmeleri adeta imkansızlaşmıştır. Bu durumda esas olarak icare-i vahide usulü ile kiraya verilen vakıf taşınmazları, kira müddeti sonunda belirli bir ücret karşılığında eski kiracılarına ve bunların vefatları halinde mirasçılarına süresiz bir biçimde kiralanmaya başlanmıştır.<sup>30</sup>

Çift icar anlamına gelen icareteyn usulünde vakıf taşınmazının satılması durumunda hak edilebilecek bedele denk bir kira bedeli (icare-i muaccele) baştan peşinen alınmakla birlikte, ayrıca her yıl belirli bir miktar kira (icare-i müeccele) alınmaktaydı. Bu tür kira sözleşmeleri de yukarıda bahsettiğimiz zorunluluklar neticesinde ortaya çıkmış olup, her üç tür icare sözleşmesinde de taşınmazın kuru mülkiyeti vakfa ait olmaktadır. Bu durumda icare sözleşmeleriyle kiraya verilen vakıf taşınmazlarında, taşınmazın kuru mülkiyeti vakfına ait olduğundan, kiralayanın sadece tasarruf hakkı mirasçılara geçtiğinden, tapu ve kadastro belgelerinde icareli, icareteynli gibi şerh bulunan taşınmazlarda VGM'nin 5737 sayılı yasanın 18. madde hükmüne istinaden taviz bedeli alması hukuki ve haklı bir nedene dayanmaktadır.

Bununla birlikte 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun bahsettiği mukataa da yine uzun süreli farklı bir tür kira sözleşmesidir. Bu tür kira sözleşmesi, taşınmazı kiralayana süresiz bir üst kullanım hakkı tanımaktadır.<sup>31</sup> Burada da arazinin kuru mülkiyeti vakfa ait olmakla birlikte, üzerinde yer alan ve sonradan yapılan her türlü ağaçlar, üzüm kütükleri v.b. kiracıya aittir. Bu kiralama şeklinde de, başlangıçta arsanın kıymetine yakın bir meblağ ve her sene zemin için ödenen bir miktar ücret alınmaktadır.<sup>32</sup> Bu anlamda mukataalı usul ile kiraya verilen vakıf taşınmazlarının serbest tasarrufa geçmesi esnasında da mazbut vakıflar için VGM'nin taviz bedeli tahsili kanuna uygundur. Ancak burada mahkeme ve alanında uzman bilirkişilerin dikkat etmesi gereken diğer bir husus, mukataa kelimesinin 5737 sayılı kanunun 18. maddesinde bahsedildiği anlamında kullanılıp kullanılmadığıdır. Çünkü mukataa aynı zamanda ve genellikle devlet hazinesine ait bazı vergilerden oluşturulmuş birer mali birim anlamı taşımaktadır. Belirli coğrafi bölgelerden elde edilebilecek vergi tahsili, mumhane, boyahane gibi devlet tekeli gelirleri, çeşitli madenlerin çıkarılmasından elde edilecek gelirler ile her türlü zirai, ticari ve sınai kuruluşu mukataa konusu teşkil edebilmekteydi. Mukataa gelirleri devlete ait olmakla birlikte, vakıflara tahsis edilen mukataalar da mevcuttu. Devlet böylelikle gelir kaynaklarını belirleyip mukataalar haline getirmekte ve çoğunlukla bu gelirleri tahsil etme işini özel teşebbüse (mültezim ya da muhassıl) bırakmaktaydı.<sup>33</sup> (Tabakoğlu, 1985, Çakır 2003). Mukataa kelimesinin şimdi ifade ettiğimiz öşür v.b vergi gelirlerinin bir araya getirilmesiyle oluşan bir gelir birimi anlamında kullanılması halinde, sadece ilgili araziden elde edilen gelirin vakfın amaçlarına tahsisi sözkonusu olduğundan ve vakfın sözkonusu arazinin mülkiyeti üzerinde bir hakkı olamayacağından, VGM'nin 5737 sayılı kanunun 18. maddesine istinaden taviz bedeli tahsili haksız olacaktır.

Kimi zaman uygulamada görülen mukataa-ı aşar, bedel-i öşür mukataası, v.b. ifadeler mukataa kavramını vergi ile ilişkilendirirken; özellikle "mukataa-i zemin", "icare-i zemin" ifadeleri, mukataa kavramını vakıf ile ilişkilendirmektedir. Bu kavramların birbirlerinin yerine kullanılması sonucunda ortaya çıkabilecek sorunların aşılabilmesi amacıyla çeşitli kurumların zaman içerisinde genelgeler ve yönetmelikler yayımladığı bilinmektedir. Örneğin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 18/07/1940 tarih ve 986 sayılı genelgesinde "bedeli Öşür mukataası olarak Aşar'a taalluk eden ve aşar dolayısıyla evkaf lehine tesis etmiş bir hakkın

<sup>29</sup> BERKİ, s.31.

<sup>30</sup> AKGÜNDÜZ, Ahmet: İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi, İstanbul, 1996, s.496-497; ÖZTÜRK, Nazif: Menşe-i ve Tarihi Gelişimi Açısından Vakıflar, VGM Yayınları, Ankara, 1983, s.106.

<sup>31</sup> HATEMİ, Hüseyin: Medeni Hukuk Tüzel Kişileri I, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979, s.744-745.

<sup>32</sup> Mukataa sözleşmesinin yapılması için, belirli koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, mukataalı vakıfta, taşınmaz üzerine yapılan binaların, dikilen ağaçların çeşitli nedenlerle zarar görmesi (yangın, sel vb.) ve vakfın kendi imkânlarıyla bunu tamir edememesi, eski hale getirememesi, kiralamaya isteklilerin çıkmaması gerekmektedir. Vakıf, söz konusu eserlerin eski hale getirilmesi, ağaçların dikilmesi, binanın onarılması karşılığında mülkiyetini kendi üzerinde tutarak kullanım (yararlanma) hakkını süresiz olarak mutasarrıfa geçirmektedir. Mutasarrıf, onarımı ve bakımı yapmayı ayrıca cüz'i bir kira bedeli ödemeyi üstlenmektedir.

<sup>33</sup> TABAKOĞLU, Ahmet: Gerileme Dönemine Girerken Osmanlı Maliyesi, Dergah Yayınları, İstanbul, 1985, s.120; ÇAKIR, Baki: Osmanlı Mukataa Sistemi (XVI.-XVIII. Yüzyıl), Kitabevi, İstanbul, 2003, s.2.



rakabeye (taşınmazın çıplak ya da kuru mülkiyetine) taalluk etmediği” (ilgisi olmadığı) belirtilmektedir.<sup>34</sup> Bu tür mukataaların aşar vergisinin ilgasına dair olan kanun hükmü ile ilga edildiği ve taviz bedeline tabi olmadığı açıktır. Böylesi bir durumda sözkonusu taşınmaz, 5737 sayılı kanunun 18. maddesinin devamında belirtilen miri arazilerden olup mukataası hayır amacına tahsis edilen, sadece aşar ve rüsumu vakfedilen, tahsisat kabilinden bir hal alacaktır ki, Osmanlı Devleti’nde toprak çeşitleri kısmında bahsettiğimiz arazi-i emiriye-i mevkufe ile uyumlu olacaktır. Arazinin kuru mülkiyeti devlete ait iken, sadece araziden elde edilen gelirin vakfın hayır amaçlarına hasredildiği vakıflara gayri sahih vakıflar denilmekte olup, bu tür arazilerin gelirlerinden oluşturulan gayri sahih vakıfların şerhleri dolayısıyla taviz bedeli tahsilatı haklı bir nedene dayanmayacaktır.

Taviz bedeli tahsilatının iadesine ilişkin davalarda ve yukarıda sunmuş olduğumuz örneğimizde ihtilaflı olabilecek, bu nedenle de hassasiyetle üzerinde durulması gereken diğer bir durum, sultanlar, sultan eşleri, paşaların ya da saray efradı tarafından kurulan vakıflar ile ilgilidir. Uygulamada genellikle hukuk kökenli pek çok uzman, bu tür vakıfları tahsisat kabilinden, gayri sahih vakıf türünden gördüklerini ve miri arazilerin tahsis edilmesiyle oluşturulduklarından, bu vakıfların taşınmazlarının serbest tasarrufa geçmesi esnasında taviz bedeli ödenmemesi gerektiği yönünde görüş belirtmektedir. Kanaatimizce, dava konusu arazi ile ilgili gerekli tetkik yapılmaksızın bir vakfı bütün taşınmazları ve malvarlığı ile gayrisahih ya da sahih ilan etmek uygun değildir. Bu hususta arazi bazında araştırma yapılması icap etmektedir. Böylesi bir durum sözkonusuysa, başka bir söylemle arazinin tapusunda şerhi bulunan vakıf bir sultan, sultan eşi, paşa ya da saray efradına ait ise, öncelikle yapılması gereken vakfiyeye müracaat etmektir. Bir vakfın gerçekte var olup olmadığını kesin bir biçimde ortaya koyan, hangi türdeki taşınmazların vakfa özgülendiğini belirten, kimlerin müteveli olabileceği ve kimlerin galle fazlası almaya hakkı olduğu, ne türlü hayır cihetinin yerine getirileceği, kimlere ücret ödeneceği, taşınmazların hangi şartlarda kiraya verileceği gibi pek çok konuya açıklık getiren en temel belge vakfiyedir. Vakfiyede hangi tür taşınmazların nasıl vakfedildikleri hususunda bir açıklama olabilir. Mülk arazi ya da tahsisat kabilinden, miri arazinin gelirinin vakfedilip vakfedilmediği konusunda bir bilgiye vakfiyeden ulaşılabilir. Diğer taraftan taşınmazın, vakfın kuruluşundan çok sonra bağışlanıp zeyl vakfiyelerde de bu hususun yer almadığı hususu göz ardı edilmemelidir. Medeni Kanunun kabulünden önce kurulmuş olan vakıflar genelde büyük arazilere sahip vakıflar olduğundan, toprak türü (mülk, miri) bakımından homojen olarak sadece mülk arazilerin vakfedilmesiyle oluşturulduğu ya da sadece miri arazilerin gelirlerinin tahsis edilmesiyle vakıf teşekkül ettirildiğini söylemek güçtür. Hatta çoğu zaman her iki şekilde arazilerin ve gelirlerinin hayır cihetine vakfedildiği vakıflarla uygulamada karşılaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay’ın yerleşik kararlarında vakıflara ait her bir arazinin coğrafi konumuna ve diğer özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi hatta keşif yapılmasının gerektiğinin vurgulanması bu nedenlerdir.

Vakfiyede ve zeyl vakfiyelerde taşınmazın mülk ya da tahsisat kabilinden olduğu hakkında açıklayıcı bir bilgiye rastlanılmadıysa, bu durumda arazinin ulaşılabilir en eski kayıtlardaki hali dikkate alınarak 1858 tarihli arazi kanunnamesindeki mülk ve miri topraklar ile ilgili açıklamalar göz önünde bulundurulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir. Arazinin hiçbir şüpheye yer vermeyecek biçimde mülk arazi olarak tanımlanabilmesi için, daha önce de açıkladığımız üzere kadim şehir ve kasabaların içinde olması ya da bu şehir ve kasabaların içerlerinde olmayıp, kenarlarında bulunan odun koymak, araba çekmek, kuyu kazmak gibi faaliyet ve işlere yarayan bir nevi oturma hakkını tamamlayan, yarım dönümü aşmayan topraklardan olup olmadığına karar vermek icap eder. Sözgelimi, tapuda şerhi bulunan vakfa dair arazi İstanbul’un sur içi diye tabir

<sup>34</sup> Bu hususta bazı yazarlar ve bilirkişiler bedel-i öşür mukataası tabirini öşre denk bir zemin kirası olarak hiçbir dayanağı olmayacak bir biçimde yorumlamakta ve bu durumda dahi taviz bedeli tahsilatını haklı göstermeye çalışmaktadırlar. Ancak, Osmanlı Toprak Sistemi bahsinde de açıkladığımız üzere, miri arazide Müslüman köylülere ekip/biçme ve bu hakkı mirasçılara geçirme biçimindeki tasarruf hakkı verilmekteydi. Bunun karşılığında da bu tür arazilerden öşür alınmaktaydı. Bazı durumlarda, seçkin ilim adamlarına, savaşlarda yararlılık göstermiş kişilere ve saray efradına bu arazilerden elde edilen gelirlerin tahsis edildiği bilinmektedir. Arazilerden elde edilen gelirlerin tahsis edildiği şahıslar, bu gelirleri kendi kuracakları vakfın amaçlarına hasredebiliyorlardı. Böylelikle elde edilen öşür nev’i gelirler vakfa tahsis edilmiş olmaktadır ve arazinin mülkiyetinin vakıfla bir ilgisi olmuyordu. Bazı yazarlar ise, ürün getirmeyen topraklarda öşürün yerine, köylülerden öşre bedel olmak üzere bedel-i öşür mukataası adı verilen bir meblağın alındığını bu uygulamanın yüzyıllar boyunca devam ettiğini belirtmişlerdir. Bu ikinci hususta daha fazla bilgi almak için Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’nun Boğaziçi Üniversitesi Vakfı tarafından 7-8 Aralık 1999 tarihinde düzenlenen seminerde sunmuş oldukları Sahih ve Gayrisahih Vakıflar ile Sultan Vakıfları ve Taviz Bedeli Uygulamaları adlı tebliğiye bakılabilir.

edilen kısmında bulunuyorsa, bu durumda vakfın kurulduğu yıllarda arazinin kadim bir şehir içinde bulunduğu, bu nedenle de mülk arazi statüsünde olup; taviz bedeli tahsil edilmesi gerektiği kolaylıkla belirtilebilir. Diğer taraftan arazinin coğrafi konumunun bu kadar kolay bir değerlendirme yapılmasına elverişli olmadığı durumlarda, daha büyük bir araziden ifraz yoluyla oluşturulup oluşturulmadığı bilgisi önem taşımaktadır. Çünkü şehir sınırlarında olup yarım dönümden büyük araziler miri arazi olarak kabul edileceğinden taviz bedelinin tahsili haksız olarak değerlendirilecektir.

Yine miri araziden bedeli mukabilinde padişah temlikıyla özel mülk statüsüne geçen arazinin daha sonra vakfedilmesi neticesinde oluşturulmuş vakıflar da kanaatimizce sahih vakıflardandır ve özel tasarrufa geçişi sırasında taviz bedelinin tahsili gerekir. Bu durumun anlaşılabilmesi için ilgili temlikin ve tercümesinin mutlaka görülmesi gerekmektedir. Burada miri arazinin vaktiyle sahih bir padişah temlik ile mülke çevrildiği hususunun VGM tarafından ispatı icap eder. Padişah temlikinin sahihliği başka bir ihtilaf konusu olduğundan burada sadece bahsedilmekle yetinilmiştir.

Arazi tapularında şerhi bulunan ve fakat vakfiyesi bulunamayan ve VGM tarafından da getirilip dosya kapsamına sunulamayan mazbut vakıflar için VGM'nin taviz bedeli tahsili durumunda, taşınmazın ilk tesisten beri olan tapu ve kadastro belgelerindeki açıklamalarla varsa ek tarihi dokümanların o taşınmazın vaktiyle icareteynli ya da mukataalı usulle kiraya verilen bir vakıf taşınmazı olduğunu hiçbir şüpheye yer vermeyecek biçimde kesinlikte ispatı gerekir şeklinde düşünülmektedir. Çünkü, taviz bedelini tahsil eden idarenin vakfiyeyi dosya kapsamına sunarak iddiasını kanıtlaması zorunludur.<sup>35</sup> Bu olmuyorsa, mevcut belgeler arasında bulunan ilk tesisten itibaren taşınmazın tapu kütüğü ve kadastro kayıtlarında açıkça ilgili taşınmazın “senevi şu kadar kuruş, akçe v.b. mukataalı, icareli” gibi ifadelerin varlığı aranmalıdır. Aksi halde idarenin taviz bedeli tahsili, mevcut belgeler kapsamında haklı bir nedene dayanmayacaktır.

Bu hususta özellikli bir durum da Haremeyn Vakfı şerhleriyle ilgilidir. Bilindiği üzere taviz bedeli tahsil edilen taşınmazların bir bölümü, arazilerin tapularında yer alana Haremeyn Vakfı, Haremeyn Muhteremeyn Vakfı, Haremeyn-i Şerefeyn Vakfı gibi tabirlerle karşımıza çıkan vakıf şerhlerine ilişkindir. Tapulama tutanaklarında ya da kadastro belgelerinde bu nevi şerhler olan taşınmazlara ilişkin olarak VGM'nin taviz bedeli tahsiline çokça rastlanmaktadır. Halbuki, bilindiği üzere ne Selçuklularda ne de Osmanlı'da münferit, vakfiyesi bulunan, amaçları açıkça yazılı halde bu isimde bir vakıf bulunmamaktadır. Bu tür bir şerh; Müslümanlar için kutsal sayılan Mekke ve Medine şehirlerindeki cami hizmetlileri, Peygamberimizin türbesinin hademeleri, muhtelif yerlerden hac niyetiyle veya yerleşmek üzere bu iki şehre gelenler ve oradaki yerleşiklerle hac yerlerinde yaşayan fakirler için kurulan vakıflardan herhangi birini ya da vakfiyesinde bu yönde bir madde bulunan vakıflardan birini, özetle Mekke ve Medine Halkının ihtiyaçlarının görülmesi için bu amaçla kurulan ve nihayetinde idaresi Evkaf Nezaretine devredilen pek çok vakfın kullanımlarına terk edilen arazilerden birini işaret etmektedir. Bu nedenle de VGM bu vakfa ait vakfiyeyi talep ettiğimizde gönderememekte ve dosya kapsamına sunamamaktadır. Böylesi bir halde, arazinin vakıf arazi olduğu kesinleşse dahi, icareteynli ya da mukataalı usul ile kiraya verilenlerden olup olmadığına anlaşılması zorlaşacak, nihayetinde hangi vakıf adına tapu tescilinin gerçekleştirileceği sorunu ortaya çıkacaktır. Burada mümkünse arazide şerhi bulunan vakfın Haremeyn hayır şartı içeren hangi vakıf olduğunun VGM idaresince ortaya konulması vakfiyesiyle birlikte arazinin icareli veya mukataalı usul ile kiraya verildiğinin kesin bir biçimde kanıtlanması gerekecektir.

#### **IV. SONUÇ**

Medeni Kanunun kabulünden önce kurulmuş bulunan vakıfların VGM tarafından temsil ve idare edilenlerinin (mazbut vakıflar), günümüzde taviz bedeli şeklinde ortaya çıkan sorununun kökeninde genellikle Selçuklu ve Osmanlı devletlerindeki arazi çeşitleri ve toprak mülkiyetine dayalı açıklamalar yatmaktadır. Mazbut vakıflar, mülk sayılan arazilerin ve bunlardan elde edilen gelirlerin insanlığın hayrına olacak şekilde vakfa bağışlanmasıyla oluşturulabildiği gibi; detayları metin içerisinde açıklandığı üzere, miri arazilerden bir kısmının vergi ve sair gelirlerinin hayır

<sup>35</sup> Vakfiyesi olmayan bir vakıfta vakfın sahih ya da gayrisahihi nitelikte olup olmaması ya da arazinin miri arazi veya mülk arazi niteliğinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda en önemli belge bulunmamaktadır. Yargıtay'ın bu hususta yerleşik kararlarında da vakfiyenin mahkemece celbi ve uzman bilirkişiler marifetiyle incelenmesi neticesinde vakfın sahih ya da gayrisahihi olduğu sonucuna varılabileceği bildirilmektedir.

şartına vakfedilmesiyle de kurulabilmekteydiler. İlk durumda mülk arazilerin vakfedilmesiyle oluşturulan vakıflar sahih vakıf olarak adlandırılırken, ikinci kısımdaki vakıflara gayri sahih vakıflar denilmektedir. Mülk arazilere sahip olan vakıflar, bu arazilerin icareli ya da mukataalı usul ile kiraya verilmesinden elde edilen gelirleri, vakfiyelerinde yazılı amaçlar doğrultusunda sarf edebilmekteydiler. Günümüzde ise mazbut vakıflara ait, vaktiyle mülk vakıf arazisi olup ta bunlardan, mukataa ve icareteyn usulleriyle kiraya verilenlerin şahıslar veya kurumlar adına serbest tasarrufa geçirilmesi esnasında 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca taviz bedeli adı altında, taşınmazın emlak vergisi değerinin %10'una denk bir bedel tahsil edilmektedir. Bu bedelin hesaplanmasında ortaklığın giderilmesi veya cebri icra yoluyla satılanlarda satış bedeli, kamulaştırmalarda ise kamulaştırma bedeli esas alınmaktadır. Bu bedelin VGM tarafından tahsiline müteakip bir yıl içerisinde, bedelin haksız yere tahsili mevzuunda, sebepsiz zenginleşme ile ilgili gerekçeleri ileri sürerek dava açılabilir. Böylesi bir durumda mahkemelerin ilgili arazinin ilk tesisten itibaren tapu ve kadastro kayıtlarıyla, tapulama tutanaklarını ve bu tutanaklara dayanak teşkil eden belgeleri Tapu ve Kadastro Müdürlüklerinden, tapuda şerhi bulunan vakfa ait vakfiyeyi de VGM'den talep edip, dosya kapsamına aldirmaları ve bilirkişi marifetiyle mahallinde keşif yaptırmaları büyük önem arz etmektedir. Uzman bilirkişilerin ise, dosya kapsamına aldırılan tapu ve kadastro kayıtlarıyla vakfiye üzerinde arazinin mülk ya da miri arazi çeşitlerinden biri olup olmadığı, vakfın sahih ya da gayri sahih vakıf olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususlarında, arazinin coğrafi konumu ve diğer özellikleriyle birlikte titizlikli bir çalışma yürütmeleri, taviz bedelinin kanuna uygun olarak tahsili ya da iadesinin gerekip gerekmediği iddialarının hiçbir şüpheye yer vermeyecek biçimde sonuçlandırılmasında etkin rol oynayacaktır.

#### KAYNAKÇA

- AKGÜNDÜZ, Ahmet; İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi, İstanbul, 1996.
- BARKAN, Ömer Lütfi; XV ve XVI inci Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları, Cilt I, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1943.
- BARKAN, Ömer Lütfi; "Osmanlı İmparatorluğunda Bir İskân ve Kolonizasyon Metodu Olarak Vakıflar ve Temlikler I: İstilâ Devirlerinin Kolonizatör Türk Dervişleri ve Zâviyeler." Vakıflar Dergisi, 2, 1942, s.279-386.
- BARKAN, Ömer Lütfi; "İslam Türk Mülkiyet Hukuku Tatbikatının Osmanlı İmparatorluğunda Aldığı Şekiller: Mülk Topraklar ve Sultanların Temlik Hakkı", Hukuk Fakültesi Mecmuası, VII(I), İstanbul, 1941, s.157-176.
- BARNES, John Robert; Evkaf-ı Humayun: Vakıf Administration Under the Ottoman Ministry for Imperial Religious Foundations 1839 to 1875, University of California Los Angeles, 1980.
- BERKİ, Ali Himmet; Vakıflar, Cihan Kitaphanesi, İstanbul, 1940.
- CAFER, İbn Kudame; Kitabü'l Harac, Yeditepe Yayınevi, İstanbul, 2018.
- CİN, Halil; Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, Boğaziçi Yayınları, İstanbul, 1985.
- ÇAKIR, Baki; Osmanlı Mukataa Sistemi (XVI.-XVIII. Yüzyıl), Kitabevi, İstanbul, 2003.
- ÇEKER, Orhan; Arazi Kanunnamesi, Ebru Yayınları, İstanbul, 1985.
- GİRİTLİOĞLU, Necla; "Sahih ve Gayrisahih Vakıflar ile Sultan Vakıfları ve Taviz Bedeli Uygulamaları", Eski Vakıfların Günümüze Ulaşan Uygulamaları Semineri, 7-8 Aralık 1999, Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001, s18-29.
- HATEMİ, Hüseyin; Medeni Hukuk Tüzel Kişileri I, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979.
- HİLMİ, Karınabadizade Ömer/SUNGURBEY, İsmet; Eski Vakıfların Temel Kitabı, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1978.
- İNALCIK, Halil; Osmanlı İmparatorluğu'nun Ekonomik ve Sosyal Tarihi, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2017.
- KÖPRÜLÜ, Bülent; Toprak Hukuku Dersleri, Cilt I, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1958.
- MARDİN, Ebül' Ula; Toprak Hukuku Dersleri, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1947.
- ÖZTÜRK, Nazif; Menşe-i ve Tarihi Gelişimi Açısından Vakıflar, VGM Yayınları, Ankara, 1983.
- TABAKOĞLU, Ahmet; Gerileme Dönemine Girerken Osmanlı Maliyesi, Dergah Yayınları, İstanbul, 1985.
- TURAN, Osman; "Türkiye Selçuklularında Toprak Hukuku: Miri Topraklar ve Hususi Mülkiyet Şekilleri", Belleten, XII(47), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1948.
- TURAN, Osman; "Selçuklu Tarihi ve Türk İslam Medeniyeti", Turan Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1969.
- TURAN, Osman; "Celâleddin Karatay, Vakıfları ve Vakfiyeleri", Belleten, XII(45), Ankara, 1948, s.17-171.
- YUSUF, Ebu; Kitabü'l Haraç, İ.Ü. İktisat Fakültesi Maliye Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1973.