

Devre : X  
İçtima : 2

S. SAYISI : |4|

**Vakıflar Kanununun 44 ncü maddesinin tefsiri hakkında Başve-  
kâlet tezkeresi ve Maliye, Dahiliye ve Adliye encümenleri  
mazbataları (3/279)**

T. C.

*Başvekâlet*

24 . XII . 1955

*Kanunlar ve Kararlar*

*Tetkik Dairesi*

*Sayn : 131-3, 4375*

**Türkiye Büyük Millet Meclisi Yüksek Reisliğine**

Eşhası hükmiyenin emvali gayrimenkuleye tasarruflarına mahsus 16.Şubat 1328 tarihli kanunu muvakkatin 3 ncü maddesinin fıkrai muvakkatesi hükmüne tevfikân Rum, Ermeni ve Musevi Cemaatlerince namı müstearla tasarruf edildiklerinden bahsile müesseseler namlarına tashihi kayıtları için o zaman mülga Defteri Hakani İdaresine verilen defterlerde dâhil bulunan gayrimenkulden bugüne kadar Tapu İdarelerince kayıtları tashih edilememiş olanları hakkında, muahharen meriyete giren 5 . VI . 1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 44 ncü maddesindeki usul ve merasim dairesinde müesseseler adına katî tescil işinin yapılıp yapılamıyacağı hususunda tereddüde düşülmüştür.

Hâdiseyi tetkik için teşkil olunan Hariciye, Dahiliye, Maliye ve Adliye Vekâletleriyle Tapu ve Kadastro ve Vakıflar Umum Müdürlüklerinin mümessillerinden mürekkep komisyonun birer sureti ilişik olarak sunulan 12 . I . 1953, 25 . XI . 1954 ve 18 . II . 1955 tarihli raporlarıyla ekleri ve Hariciye Vekâletinin bu hususa taallük eden yazıları münderecatından da anlaşılacağı üzere hâdisede tereddüde sebeb olan yani, Vakıflar Kanununun mezkûr 44 ncü maddesine göre idareten muamele ifasını, tapuda isimleri yazılı namı müstear sahiplerinin veya hukuki haleflerinin rıza ve ikrarları mahiyetinde beyanlarına vabeste tutan ve maddeye böyle bir mâna izafe eden Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Heyeti Umumiyesinin 2 . XII . 1942 tarihli ve 8/25 sayılı Kararının bir örneği de rapten takdim kılınmıştır.

Tatbikatta hataya düşülmesine ve bu yüzden birçok ihtilât ve ihtilâfların meydana gelmesine mahal kalmamak üzere 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 44 ncü maddesiyle vakıf müesseseler namına katî tescil hususunda vaz'edilmiş bulunan usul ve merasime zamimeten, tapuda isimleri kayıtlı bulunan namı müstear sahiplerinin ve ölmüş olanların mirasçılarının da ayrıca rıza ve takrirlerini aramaya lüzum ve zaruret bulunup bulunmadığı noktasından mezkûr 44 ncü maddenin tefsirine zaruret hâsıl olmuştur.

Gereğinin yapılmasını saygı ile arz ve rica ederim.

**Başvekil**  
**A. Menderes**

Hariciye Vekâletinin 31 . X . 1955 tarihli ve İkinci Daire Umum Müdürlüğü Şube 2. 27700/165 sayılı yazısı suretidir.

Yüksek Başvekâlete

28 Eylül 1954 tarihli ve 121/4/333 sayılı yazıları karşılığıdır.

Gayrimüslim ekalliyet müesseselerince namı müstearla tasarruf edilen ve müesseselerin adına tashihi kayıtları mevzuubahsolan gayrimenkullerin durumlarının, bu mevzuu evvelce tetkik etmiş olan Vekâletlerarası Komisyon tarafından bir kere de 5 Haziran 1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 44 ncü maddesi hükmüne göre incelenmesi hususundaki emirleri üzerine vekâletimde toplanan komisyonun hazırladığı 25 Kasım 1954 tarihli ve 1807 sayılı raporun ve Maliye Vekâleti temsilcisinin, komisyonun son toplantısına iştirak etmediğini ileri sürerek, mezkûr raporda tesbit olunan hususlar hakkında bilâhara hazırladığı ve 31 Ocak 1955 tarihli ve 3202 - 1189/2075 sayılı Maliye Vekâleti yazısına mefufen alınan ek mütalâası metninin ve işbu mütalâayı tetkik ve müzakere için bilâhara toplanan komisyonun hazırladığı 18 Şubat 1955 tarihli ek rapor ilişikte takdim kılınmıştır.

Bu raporun mütalâasından da müsteban buyurulacağı veçhile bu meselenin hiçbir hukuki müşkülât çıkmadan halli için 44 ncü maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinin tefsirinin temini iktiza etmektedir.

Bu vaziyet muvacehesinde tefsir için gereken işlemin yapılmasına yüksek müsaadelerini derin saygılarımla rica ederim.

Hariciye Vekâleti Vekili  
Fatin Rüştü Zorlu

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İc̄tihat Heyeti Umumiyesinin 2 . XII . 1942 tarih ve 8 E/25 K. numaralı Kararı

Özü : Ermeni Hastanesine vakfedilmiş olduğu halde muvazaaten âhar bir şahıs namına tapuya tescil edilmiş olan evin mülkiyetinin ciheti aidiyeti hakkında.

İcareteynli bir bab hane 319 senesinden beri Ermeni Hastanesinin tasarrufu altında olup muvazaaten Bartik Gülbenkyan namına kayıt ve tescil edilmiş olduğu halde millî emlâk idaresince merkumun firari olduğundan bahsile mezkûr gayrimenkule vaziyet edilerek başkalarına teffiz edilmiş olduğundan kaydın tashihi ve gayrimenkulün iadesi ve müdahalenin men'i hakkında Ermeni Hastanesi İdare Müdürlüğü Vekili tarafından açılan dâvadan dolayı 2762 numaralı Vakıflar Kanununun 44 ncü maddesinin tatbiki suretiyle hüküm verilmesi caiz olup olmadığı hususunda Temyiz Birinci Hukuk Dairesinin 9 . V . 1940 - 2450/1112 ve 5 . XI . 1940 - 1035/2445 numaralı ilâmları arasındaki içtihat ihtilâfının halli Birinci Reislik makamının 1/3 sayılı yazısıyla istenilmesine mebni toplanan Tevhidi İc̄tihat Heyeti Umumiyesinde keyfiyet müzakere edilerek :

Neticede :

Tapu sicilindeki kayıtlar Kanunu Medeninin meriyetinden önce de resmî ve muteber sayılmıştı. Bundan dolayı mezkûr kanunun 935 nci maddesinde de beyan edildiği gibi (alâkadarlar tahriren muvafakatlerini beyan etmedikleri halde mahkeme kararı olmadıkça tapu sicil memuru hiçbir tashih icra edemez.) di. Kaide öteden beri ve umumi olarak böyle idi. Zaten alâkalının ve hususiyle tetkik ve müzakere edilen hâdiselerde olduğu gibi tapu sicilinde gayrimenkulün mutasarrıfı olarak adı yazılı bulunan hakiki şahsın dâvacı hükmi şahıslar lehinde bir ikrar ve beyanı vukubulmuş olmadıkça eşhası

hükmiyenin gayrimenkul mallara tasarrufuna dair olan 16 Şubat 1328 tarihli Kanun hükmünce de tapu memuru tarafından hiçbir tashih yapılamazdı. Mezkûr lüzum beyan olunması ancak bu suretle tefsir edilebilir. Yoksa kayıt sahibinin rıza veya ikrar mahiyetinde bir beyanı olmadıkça tashih istiyenin istidası mücerret bir iddiadan ibaret kalıp bu takdirde mezkûr maddede göz önüne alınmış olan devayı müstelzim bir hal tehaddüs etmiş bulunur. Maddeye başka türlü mâna vermek kayıt sahipleri aleyhine ve kaide hilâfına bir tefsir olur.

2762 numaralı Vakıflar Kanununun 44 ncü maddesinde mezkûr 16 Şubat 1328 tarihli Kanuna atıf suretiyle zikri geçen defterlerin de bu mahiyette yani tapuda isimleri kayıtlı bulunan kayıt sahiplerinin rıza veya ikrara dair beyanlarını havi olarak anlaşılması aynı sebepten dolayı zaruridir. Çünkü kanun hükümlerinin malûm ve müsellemler olan kaideler hilâfına tefsiri cihetine gidilemez. Kaidenin kanun vâzı tarafından her hangi bir hususta terk edildiğini kabul edebilmek için istisnânın tefsiren tevsii yoluna gidilemeyip sarahat aramak lâzımdır. Mezkûr defterlerin ise sırf hükmi şahısların iddia ve beyanlarından ibaret olabileceği zikri geçen 44 ncü maddede dahi ifade olunmuş değildir.

Kaldı ki mezkûr 44 ncü madde vakıf oldukları tapuda müseccel bulunmayan gayrimenkullerin şu veya bu şahıs tarafından vakfedilmiş olduğunun isbatıyla vakıf olarak tescil edilmesini istihdaf etmiştir. Nitekim maddede o gibi gayrimenkullerin vakıf kütüğüne ve sonra da vakıf olmak üzere tapu siciline kaydedilecekleri bildirilmektedir. İctihadın tevhidî müzakeresine arz edilen hâdiselerde ise münazaalılar gayrimenkullerin esasen vakıf oldukları tapu sicilinde yazılı ve bâzı hakiki şahısların icareteyn yahut mukataa suretiyle bu vakıf gayrimenkullere mutasarruf buldukları kayıtlıdır. Demek ki hâdiselerdeki ihtilâf rakabenin vakfiyetine taallük etmeyip ancak tasarrufun dâvacı hükmi şahıslara mı tapuda isimleri yazılı hakiki kimselere mi aid olduğuna mütaalliktir. Bu itibarla o gibi hâdiseler zikri geçen Vakıflar, Kanunun 44 ncü maddesine temas dahi etmediğine reylerin üçte iki nispetini geçen çoğunluğuyla karar verildi.

### Maliye Encümeni mazbatası

T. B. M. M.  
Maliye Encümeni  
Esas No. 3/279  
Karar No. 25

30 . I . 1956

#### Yüksek Reislîğe

Vakıflar Kanununun 44 ncü maddesinin tefsiri hakkında Başvekâlet tezkeresi, hükümet mümessillerinin iştirakiyle encümenimizde **tetkik ve müzakere olundu.**

Yapılan inceleme sonunda :

44 ncü madde açık, mutlak bir hükmü ihtiva etmekte ve hattâ bu maddenin tatbik edilmesi lâzımgeldiği ahvalde usul ve merasime ait **teferruatı dahi ihtiva eylemektedir.**

Hususi bir kanun hükmü olduğuna ve Me-deni Kanundan sonra isdar edilmiş bulunduğuna binaen bu madde ahkâmının, atıfta bulunduğu diğer kanun hükümleriyle memzucen bu **kâbil ahvalde bir kanun hükmü olarak tatbiki lâ-**

zımdır. Bu itibarla tefsire mahal görülmemiştir.

Havalesi gereğince Dahiliye Encümenine tev-di buyurulmak üzere Yüksek Reislîğe sunulur. Maliye Encümeni Reisi

Amasya  
H. Koray  
Kâtip

M. Muharriri  
Afyon Karahisar  
O. Talu

Bolu  
S. Baysal

Çankırı  
A. Emrem

Çoruh  
Y. Gümüşel  
Seyhan  
M. Akçalı

İmzada bulunamadı  
Giresun  
A. İzmen  
Sivas  
K. Oskay

**T. B. M. M.**  
**Dahiliye Encümeni**  
**Esas No. 3/279**  
**Karar No. 29**

29 . II . 1956

**Yüksek Reisliğe**

Vakıflar Kanununun 44 ncü maddesinin tefsiri hakkındaki Başvekâlet tezkeresi, alâkalı vekâlet mümessillerinin iştirakiyle encümenimizde tetkik ve müzakere edildi :

Gerek alâkalı Hükümet mümessillerinin, encümenimizde vermiş oldukları geniş ve etraflı izahattan ve gerekse 2762 sayılı Kanunun esbabı mucibe lâyihasıyla, encümen mazbatalarının ve mezkûr kanunun Umumi Heyetteki müzakere zabıtlarının tetkikinden de anlaşılacağı veçhile, tefsiri istenen 44 ncü maddenin esasen 1328 tarihli eşhası hükmîyenin emvali gayrimenkuleye tasarruflarına dair olan Kanunun, muvakkat üçüncü maddesi hükmüne göre, mülga Defteri Hakani İdaresine, cetvelleri kanuni müddet zarfında verilmiş olan ve Osmanlı cemaatlerine aid olup da namı müstear ile hakiki şahıslar adına tapuda kayıtlı bulunan gayrimenkullerin maddenin tesbit ettiği şartlar dairesinde alâkalı müesseseler namına kaydedilmesi maksadiyle 44 ncü maddenin tedvin edilmiş olduğu, vâzı kanunun gayesi Mecliste cereyan eden müzakere zabıtlarındaki ifadelerinden anlaşılmaktadır.

Vâzı kanun maksadının mâna ve medlûlü sarıh bir şekilde belirtilmek suretiyle mezkûr maddede lâfzan yer almış olduğuna göre, maddenin âmir hükmü sarıh ve aşikârdır.

Bu suretle hususi bir hükme bağlanmış olan bir hâdisede yapılacak tashih keyfiyetinin alâkahların rıza ve muvafakatlerinin aranması lâzımgelip gelmiyeceği noktasından encümenimizce tereddüde mahal görülmemiş ve mezkûr 44 ncü maddenin mutlak hükmüne göre rıza ve muvafakat aranmasına mahal bulunmadığı cihetle bu maddenin tefsirine mahal olmadığı kanaatine varılmıştır.

Havalesi gereğince Adliye Encümenine tevdi buyurulmak üzere Yüksek Riyasete sunulur.

Dahiliye Encümeni Reisi	Reis Vekili
Edirne	Ankara
<i>R. Nasuhioğlu</i>	<i>Â. Benderlioğlu</i>
M. M.	Kâtip
İzmir	Yozgad
<i>P. Arat</i>	<i>Ö. L. Erzurumluoğlu</i>
Amasya	Amasya
<i>K. Eren</i>	<i>M. Zeren</i>
Çorum	Gümüşane
<i>B. Koldaş</i>	<i>İ. H. Baykal</i>
Kırşehir	Kastamonu
<i>T. Taşer</i>	Kocaeli
Konya	S. Yalım
Yavuz Paşamehmetoğlu-	Kütahya
nun kanaatine iştirak et-	<i>N. H. Pepeyi</i>
mekteyim	
<i>M. Rüştü Özal</i>	
Muğla	Niğde
2. XII. 1942 tarihli Tev-	<i>C. Kavurmacıoğlu</i>
hidi İçtihat kararı Teşki-	
lâtı Esasiye Kanununun 54	
ncü maddesi karşısında	
44 ncü maddenin tefsiri-	
ne imkân bulunmadığı	
kanaatindeyim. Tefsirin	
tesise çevrilmesi lâzımdır	
<i>Y. Paşamehmetoğlu</i>	
Samsun	Seyhan
<i>E. Anıt</i>	<i>A. Kınık</i>
Sivas	Uşak
<i>E. Damalı</i>	<i>Y. Aysal</i>

*T. B. M. M.*  
*Adliye Encümeni*  
*Esas No. 3/279*  
*Karar No. 36*

30 . IV . 1956

## Yüksek Reisliğe

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 44 ncü maddesinin tefsiri hakkında Başvekâletin 24 . XII . 1955 tarih ve 3/121 - 4375 sayılı tezkere ve ekleri ile bu bapta Maliye ve Dahiliye encümenlerinin mazbataları Hükümet temsilcileri huzuriyle encümenimizce tetkik ve müzakere olundu.

Malûm olduğu üzere 16 Şubat 1328 tarihinden evvel memleketimizde hükmi şahıslar için gayrimenkuller üzerinde kayden tasarruf imkânı mevcut değildir. 16 Şubat 1328 tarihli (Eşhası hükmiyenin emvali gayrimenkuleye tasarruflarına mahsus Kanunu Muvakkat) ile hukuki hakikat ve şe'niyetlerle telifi kabil olmayan bu memnuiyet kaldırılmakla kalmayıp mezkûr memnuiyet zamanında hâdiselerin sevk ettiği şiddetli ıstırar ve ihtiyaç karşısında bilhassa gayrimüslim cemaat vakıf akaarlarından bizzare bâzı mevcut veya mevhum hakiki şahıslar namına kaydedilmiş olan gayrimenkullerin de hakiki sahibi olan vakıfları adına tashihi için vakıfları tarafından altı ay içinde tanzim ve tapu idarelerine tevdi edilecek defterlere istinaden tapuca vakıfları lehine kayıtlarının tashih edileceği hükmü konmuştur.

Vakıfların bu bapta hakları zayi olmaması için mezkûr altı aylık müddet bilâhare temdidedilmiştir. Mülga Devlet Şûrasınca 1337 senesinde verilen istişari bir mütalâada yalnız vakıflarca tapu idarelerine tevdi edilen defterler üzerine kayıt tashihi doğru olmayıp gayrimenkuller kendi üzerlerinde kayıtlı bulunan hakiki şahıslar sağ iseler kendilerinin, ölmüşlerse mirasçılarının verecekleri tahrir üzerine vakıflar adına tescilin yapılacağı beyan edilmiş idi. Bundan sonra 1935 yılında Büyük Millet Meccisince kabul buyrulan 2762 sayılı Vakıflar Kanununun tefsiri istenen 44 ncü maddesinde (Bu kanunun neşri tarihinden en az 15 yıl evvelinden beri vakıf olarak tasarruf edildiği vergi kayıtları, icar kontratları ve eşhası hükmiyenin gayrimenkule tasarruflarına dair olan 16 Şubat 1328

tarihli Kanunun neşrinden sonra tapuya verilmiş defterler ve müesseselerin hesap defterleri ve buna benzer vesikalarla anlaşılacak yerler o suretle vakıf kütüğüne kaydolunurlar. Bu kayıt Vakıflar İdaresinin istemesi üzerine tapuca o gayrimenkullerin kayıtlarına işaret ve keyfiyet münasip vasıtalarla ilân olunur. İlân tarihinden itibaren iki yıl içinde dâva yoluyla bir gûna itiraz olunmadığı takdirde o malların vakıf olarak katî tescilleri yapılır ve tapuları verilir. Tapu kayıtlarına işaret edilecek gayrimenkullere ait dâvalarda Vakıflar İdaresi ve varsa müteveli de birlikte hasım olur. Bundan başka Vakıflar İdaresinin 1515 sayılı Kanun hükümlerinden istifade hakkı mahfuzdur) demek suretiyle mülga Şûrayı Devletin yukarıda işaret edilen mütalâası dairesinde vakıf namına tescil yapılabilmesinin, gayrimenkul kendi namına mukayyet olanların takaddümen ferağ ve muvafakatlerine bağlı addolunması noktai nazarı ve açıkça bertaraf edilerek evvelâ tapuya muvakkat şerh verildikten sonra yapılan ilân üzerine gayrimenkuller kendi namlarına kayıtlı bulunan alâkadarların ancak dâva şeklinde itiraz edebilecekleri ve itiraz etmedikleri takdirde evelce muvakkat şerhi yapılan gayrimenkullerin vakıfları lehine katî tescili yapılacağı hükmü konmak suretiyle vakıf namına tescil için gayrimenkul namlarına mukayyed olanların iptidaen muvafakatleri aranmaması açıkça anlaşılmakta olmasına rağmen Yüksek Temyiz Tevhidi İçtihat Heyetinin ittihaz buyurduğu 2 . XII . 1942 tarih ve 8 esas 25 Karar sayılı Tevhidi İçtihat Kararında neticeten: 2762 sayılı Kanunun neşrinden çok evvel mülga Şûrayı Devletin beyan ettiği istişari mütalâyayı ihya eder mahiyette ve bu gibi gayrimenkuller kendi namlarına mukayyedolan hakiki şahıslar veya mirasçılarının muvafakatleri olmadıkça vakıf namına tescilin yapılamıyacağına ekseriyetle karar verilmiş olduğundan hükümet tarafından tefsir talebini havi tezkereye ek-

li, salâhiyetli heyetlere yaptırılan mûtaaddit tetkikler neticesinde verilen raporda işin tefsir yoluyla katî surette halli lüzumu belirtilmiş olduğundan işbu tefsirin istenmekte bulunduğu anlaşmıştır.

Her şeyden evvel ifade edilmek lâzımdır ki, Yüksek Tevhidi İçtihat Heyeti ekseriyetince bu yolda karar verilmesi, bir şahsın üzerinde mukayyedolan bir gayrimenkulün onun rızası olmaksızın başka birisi namına ve hâdisimizde vakıf namına tashih ve tescili yapılmak suretiyle kayıt sahibi şahsın haklarının ebedî olarak ziyana meydan vermemek endişesine müptenidir. Gerçi her hangi bir hak üzerinde tasarruf ancak o hakkın sahibine aidolması esasına mebni gayrimenkulün kayden malikinin rızası olmadıkça onun üzerinde bulunan gayrimenkul kaydının kendi üzerinden terkin edilmemesi bir hukuk kaidesidir. Fakat bu kaideye kanun vâzı gerek 16 Şubat 1328 tarihli Kanunu muvakkatle ve gerek 2762 sayılı Kanunun 44 ncu maddesiyle bir istisna koymuştur. Mâkul ma'cep sebeplere müstenidolan istisnaların kaideleri ihlâl etmiyeceği de bedihi bir hukuk kaidesidir. Hâdisimizde kanun vâzını böyle bir istisnaya sevk eden mülâhazalar şöylece telhis olunabilir :

16 Şubat 1328 tarihine kadar memleketimizde hükmi şahısların ve bu meyanda gayrimüslim cemaatlara ait hükmi şahısların kayden gayrimenkul iktisabına müsaade edilmemiş olması yüzünden bu cemaat hükmi şahısların gayrimenkullerini itimadettikleri hakiki şahıslar veya halen iktisaba ehil bir hukuki şahıs olarak mevcudolmayan mevhum tarihî, dinî şahıslar namına kaydettirmek ıstırasında kalmışlardır. Bu ıstırara sevk eden memnuiyetin mâkul olmadığı kabul edilip de hükmi şahısların kayden gayrimenkul iktisabetmelerine mezkûr kanunla müsaade edilince evvelki yanlış memnuiyetin sevk ettiği hukukan tehlikeli durumların ıslah ve telâfisi adalet ve hukuk icabından bulunduğu gayrimüslim cemaat vakıflarının hadî zatında vakıflarına aidolup da yukarıda işaret edilen zaruretlerle mevcut veya mevhum hakiki şahıslar namına müseccel olan gayrimenkullerin tapu idaresine tevdi edilecek defterleri üzerine vakıfları namına tescilin yapılmasını kanun vâzı çok doğru olarak emretmiştir. Eğer mülga Devlet Şûrası ve Temyiz Tevhidi İçtihat

kararlarında beyan edildiği veçhile vakıflar lehine kaydın tashihi için bunlar kendi namlarına müseccel olan şahısların rızaları veya Devlet Şûrası istişari mütalâasında beyan edildiği veçhile takrirleri lâzım olsaydı kanun vâzının böyle hükümler sevk etmesine asla lüzum yoktu. Çünkü sahiplerinin takrirleriyle vakıflar lehine tescilin yapılabileceğinde kimsenin tereddüdü mevzuubahsolamaz.

Eğer maksat sahiplerinin verecekleri takrir üzerine ferağ harcı alınmamaktan ibaret olsaydı kanun vâzı yalnız bu yolda hüküm sevk ederek namlarına mukayyedolan şahısların verecekleri takrir üzerine hiçbir harc alınmıyacağını beyan etmekle iktifa ederdi. Kaldı ki, tefsiri istenen Vakıflar Kanununun 44 ncu maddesi, vakıflar namına tescil için daha başka kayıt ve şartlar da aramıştır ki, bunlar yukarıya aynen nakledilen mezkûr madde metninde tadat ve tasrih edilmiştir. Eğer vakıf namına tescil, kayden maliki görünen şahsın muvafakatına bağı olsa idi bu kayıt ve şartların vücudunu taharriye hiç lüzum kalmazdı; çünkü bir malikin rızasıyla kendi gayrimenkulünü âhara tescil ettirmesi için bu gibi şartların tahakkukunu aramaya asla lüzum ve ihtiyaç yoktur. Bilhassa Devlet Şûrası mütalâasındaki makûs mülâhazayı önlemek için kanun vâzı muahharın kabul ettiği 2762 sayılı Kanunun 44 ncu maddesinde vakıflar namına tescil için birtakım kayıt ve şartların tahakkukunu şart koymakla sahiplerinin rıza ve takrirlerine lüzum olmadığını açıklamak istemiş ve hattâ bunun iptidaen bir rıza ve muvafakat şeklinde olmasını, vakıfların müracaatı üzerine bu gayrimenkullerin vakfa aidiyeti hakkında önce bir şerh verildikten sonra yapılacak ilân üzerine iki sene içinde itiraz dâvası açılmadığı takdirde tescilin katî olarak yapılacağını ifade etmek suretiyle hâdisede tescil için kayden malik görülenlerin muvafakatlarının şart olmadığını ve ancak ilk şerhten sonra yapılacak ilân üzerine gayrimenkuller namlarına kayıtlı olanların Vakıflar idaresini ve vakıf mütevellilerini hasım göstermek suretiyle dâva açıp harekete geçmeleri lâzımgeldiğini, aksi halde vakıfları namına tescilin katî olarak yapılacağını tasrih etmiştir. Maddenin bu suretle sevkı vakıflar namına tescil için kayden malik görünenlerin iptidaen muvafakatlarının aranmasına lüzum olmadığını

açıkça göstermektedir. Kaldı ki, zaten bu gayrimenkuller kendi namlarına mukayyet olanlar, bazı gayrimenkullerde halen iktisaba ehil olarak mevcudolmayan birtakım mevhum tarihî, dinî şahıslardır ki, bu mevhum şahısların muvafakatlerinin alınması bir emrimuhal olup kanunun vâzının muhali emretmiş olması kabul olunamaz. Kendileri veya vârisleri mevcudolan hakiki şahıslar ise 44 ncü maddenin aradığı şartların da açıkça gösterdiği veçhile zaten bu gayrimenkuller kendilerine aidolmayıp vakfa aidolduğu için bu gayrimenkulleri uzun seneler fiilen tasarruf etmemişlerdir. Bu gayrimenkulleri en az on beş seneden beri sahibi hakikisi olan vakıfların idare, istimal ve icar ettiği defterlerle, kayıtlarla, vakıf muhasebe kayıtlarıyla meydana çıkmış olacak ki, vakıf namına tescil edilebilsin. Bu şartların vücudu, kanun vâzınca hakiki malikin tapuda namına kayıtlı olan mevcut veya mevhum hakiki şahıslar olmayıp vakıflar olduğuna kanuni bir karine adolunmuştur ki, hâdisenin mahiyetine ve meselenin tarihî seyrine göre kanun vâzının bu karineyi kabulünde hukuk esaslarına bir aykırılık tasavvur olunamaz.

Tevhidi İçtihat Heyeti ekseriyetinin bütün endişesi, gayrimenkul uhdesinde mukayyet görünen hakiki şahısların rızaları alınmadan vakıf lehine tescilde o hakiki şahsın mevcudolabilecek hakkının ebedî olarak zâyi olması ihtimalini önlemektir. Hakikatte böyle bir endişe vâridolmamak lâzımgelir. Çünkü Medeni Kanunumuzun sistemine göre bir gayrimenkulün haklı sebebe müstenidolmaksızın hakiki malikten başkası uhdesine tescil edilmesi hakiki malikin bu tescilin iptalini istemesi hakkını nezetmez.

Kanunu Medenimizin 933 ncü maddesi bu hakkı sarahaten kabul etmiştir. Şu halde yukarıda izah edildiği veçhile kanun vâzını gerek 16 Şubat 1328 tarihli kanun ve gerek 2762 sayılı Kanunun 44. maddesinde koyduğu hükümlerle ondan evvel hükmi şahısların gayrimenkule tasarruf hakkının memnu olmasından doğan istis-

rar ile tapuda cemaatlerle münasebeti olan mevcut veya mevhum hakiki şahıslar üzerinde kaydedilmiş ve fakat fiilî tasarruf ve intifaı cemaat vakıflarına aidolduğu 44 ncü maddede yazılı karînelerle bir hakikat olarak kabul edilmiş bulunan gayrimenkullerin cemaat hükmi şahısları namına kayıtlarının tashihi için tapuca bu mallar kendi uhdelelerinde mukayyet görünen şahısların rıza ve muvafakatlerine ihtiyaç olmadan tescili kanun vâzının matlup ve maksudu olduğuna şüphe edilemez. Bununla beraber bu cemaat hükmi şahısları lehine yapılan tescil bu şartlar mevcudolmadığı halde yapılmışsa aleyhlerine kayıt tashihi yapılan şahıslar tarafından bu şartların mevcudolmadığı ve binaenaleyh mülkiyetin kendilerine ait bulunduğu iddia ve ispat edilerek Yüksek Temyiz Tevhidi İçtihat Heyetinin endişe ettiği husus belâgan mabelâğ temin edilebilir.

2762 sayılı Kanunun tefsiri istenen 44 ncü maddesi, bu kabîl gayrimenkuller tapuca uhdelelerinde mukayyet olan şahısların rızalarını aramaya lüzum olmadığı hususunda yukarıda izah edildiği veçhile açık hükümleri muhtevi olması sebebiyle bu bapta tefsire lüzum ve mahal olmadığına encümenimizce ittifakla karar verilmiştir.

Umumi Heyetin tasvibine arz olunmak üzere Yüksek Reisliğe sunulur.

Adliye Encümeni Reisi		Bu M. M.
Muğla		Konya
N. Özsan		H. Aydınlar
Kâtip		
Kocaeli	Aydın	Aydın
S. Dinçer	N. Geveci	C. Ülkü
Burdur	Çoruh	Erzincan
B. Kayaalp	M. Önal	S. Perinçek
Erzurum	Erzurum	İzmir
A. Eryurt	Z. Çovuşoğlu	A. Güngören
Konya		Malatya
T. F. Baran		Söz hakkım mahfuz
		N. Ocakcioğlu
Yozgad		Çanakkale
M. Ataman		S. Sezgin