Hukuk Bölümü 2008/387 E., 2009/157 K.

"İçtihat Metni"

Davacı vekili, müvekkilinin 2762 Sayılı Vakıflar Kanununa tabi, tüzel kişiliği haiz bir cemaat vakfı olduğunu; İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Rumelihisarı Mahallesi, Mezarlık mevkiinde, 4 Pafta, 65 Ada,3 Parsel sayılı gayrimenkulün, tapuda "E. A. Ç." adına kayıtlı iken, tapu malikinin bu gayrimenkulü müvekkili vakfa resmi vasiyetname ile hibe etmesi sebebiyle, İstanbul 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 1951/171 E. Sayılı tenfiz ilamına istinaden, müvekkili vakıf adına tapuda tescil olunduğunu; bilahare Vakıflar Bölge Müdürlüğünün, "Cemaat Vakıflarının hibe yoluyla gayrimenkul edinemeyecekleri" iddiasıyla Sarıyer 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:1986/694 sayılı dosyasıyla müvekkili aleyhine ikame ettiği dava sonunda, tapu iptal kararı verilerek, söz konusu gayrimenkulün yeniden hibe eden eski malik "E. A. Ç."a iade edilmiş olduğunu, ancak bu gayrimenkulün fiili tasarrufunun müvekkilinde kaldığını; Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde çıkarılan 4771 ve 4778 sayılı yasalarla 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesine eklenen 3. madde ile; "Cemaat Vakıfları, Vakıflar Genel Müdürlüğünün izniyle, taşınmaz mal edinebilirler" hükmü ve 4. madde ile de, "Bu vakıfların her ne surette olursa olsun tasarrufları altında bulunduğu ... belirlenen taşınmaz mallar vakıf adına tescil olunur. Cemaat Vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz mallar da bu madde hükümlerine tabiidir". hükmünün getirilmiş bulunduğunu; ayrıca bu maddelerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların, Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğinin müteakip fıkrada vurgulandığını; 24.1.2003 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan tescil hakkındaki söz konusu Yönetmeliğin 5. bölüm geçici 1. madde/son paragrafında ise, kanun maddeleri gereğince yapılan başvuruların Vakıflar Meclisi tarafından inceleneceği ve uygun bulunması halinde cemaat vakfına: "Tescil talebinde bulunmaya esas olmak üzere, tashihen tescilin yapılmasının Vakıflar Genel Müdürlüğünce uygun bulunduğunu belirten bir karar ile yetki belgesi verileceğinin belirtilmiş olduğunu; müvekkili Vakfın da, bahsedilen yasa ve yönetmelik hükümlerini yerine getirmek suretiyle, kendisine hibe edilen ve elli yılı aşkın süredir tasarrufunda da bulunan söz konusu gayrimenkulün tapu kaydının tashihen kendi adına tescili için Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne başvurduğunu ve yapılan incelemeler sonucunda Vakıflar Meclisinin, 18.5,2005 tarih ve 4611467 Sayı ile verdiği kararda; "Söz konusu taşınmaz malın Rumelihisarı Surp Santulht E. Kilisesi adına tescili uygun bulunmuştur." diyerek müvekkili vakfa yetki belgesi verdiğini; ancak, bu karar ve yetki belgesiyle Sarıyer Tapu Sicil Müdürlüğüne yaptıkları tescil başvurularının "taleplerinin yasal mevzuata uygun olmadığı" belirtilerek reddolunduğunu, ret kararına karşı yaptıkları itirazın sonuçta Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 30.6.2006 tarih ve 2006/14 sayılı kararıyla reddedilerek kararın onandığını (bu karar 4.7.2006 tarih ve B.O9.1TKG0100001-111/472-2298 Sayılı yazı ekinde davacı tarafa bildirilmiştir); Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün anılan kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, iptali istemiyle 20.7.2007 gününde idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı İdarenin birinci savunma dilekçesinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2.nci maddesinden söz ederek, idari yargının görev alanının; idare hukuku kuralları içinde, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar sebebiyle açılan davaların görüm ve çözümüyle sınırlı olduğu; dava konusu hadisede; davacı tarafın, bahçeli kargir ev vasfındaki taşınmazın davacı Vakıf adına tescil edilmesi talebinin reddine dair İdareleri işleminin iptalinin talep edildiği; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1014 üncü maddesinde, "Bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir." hükmü; "düzeltme" başlıklı 1027 inci maddesinin birinci fıkrasında, "İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir." hükmü; Tapu Sicil Tüzüğü'nün 81 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, "Tapu sicilinde değişiklik, hak sahibinin veya yetkili makamın istemi ya da mahkeme kararına dayalı olarak yapılır. " hükmünün yer almakta olduğu; tapu kütüğünde değişikliğe yol açacak (hatta taşınmazın malikini değiştirecek) nitelikte olan davacı tarafın talebinin özel hukuku ilgilendirdiği ve ancak adli yargıda dava açılabileceği ileri sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

İSTANBUL 1. İDARE MAHKEMESİ; 31.10.2007 gün ve E: 2007/1583 sayı ile, Rumelihisarı Surp Santuht Kilisesi Vakfı'nı temsilen Av.O. Ö. tarafından, İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Rumelihisarı Mahallesi sınırları dahilinde bulunan 4 pafta, 65 ada, 3 parsel sayılı taşınmazın davacı vakıf adına tescili talebinin reddine ilişkin 04.07.2006 tarih ve 2298 sayılı işlemin iptali istemiyle Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davada; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 5. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2. maddesi uyarınca idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davalarının idare mahkemelerinin görev alanına girdiği; İdare Hukukunda ve Yargı İçtihatlarında İdari İşlemlerin, idare tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler olarak tanımlandığı ve bu tür işlemlere karşı açılan davaların idari yargının görev alanına girdiğinin vurgulandığı; dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Rumelihisar Mahallesi sınırları dahilinde bulunan 4 pafta 65 ada 3 parsel sayılı taşınmazın E. A. Ç. adına kayıtlı iken adı geçen kişinin davacı vakfa resmi vasiyetname ile hibe etmesi sonucu taşınmazın davacı vakıf adına tapuda tescil edildiği, Cemaat Vakıflarının hibe yoluyla gayrimenkul edinemeyecekleri iddiasıyla İstanbul Vakıflar Bölge Baş Müdürlüğü tarafından Sarıyer 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:1986/694 esasına kayden açılan tapu iptali davasında mahkemece 13.11.1990 tarih E:1986/694, K:1990/625 karar ile davanın kabulüne, davacı vakıf adına olan tapu kaydının iptali ile eski kaydın ihyasına karar verildiği, 4771 ve 4778 sayılı Kanunlarla 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesine eklenen hükümler uyarınca Cemaat Vakıflarının, Vakıflar Genel Müdürlüğünün izniyle taşınmaz mal edinebileceğinden bahisle söz konusu taşınmazın tesciline izin verilmesi istemiyle Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisi'ne başvurduğu, Vakıflar Meclisi'nin 18.05.2005 tarih ve 467 sayılı karar ile taşınmazın davacı vakıf adına tescilinin uygun bulunduğu ve Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul Bölge Müdürlüğü tarafından ilgili tapu dairesinde vakıf adına tescil işleminin yapılmasında Vakıf Yönetim Kurulu Başkanı N. Y.'nın yetkili olduğuna dair yetki belgesi verildiği, yetki belgesine istinaden tescilin yapılması istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı; bu durumda, davacı vakfın taşınmazın tescili istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin kamu kurumu olan davalı idare tarafından kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis edildiği, kesin ve icrai nitelikte olduğu açık olduğundan, bir idari işlem olan dava konusu işlemden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün İdare Mahkemelerinin görevine girdiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle, davalı idarenin görev itirazının reddine ve Mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı İdarenin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki dilekçesi üzerine, dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; davacı tarafın, İstanbul ili, Sarıyer ilçesi, Rumeli Hisarı mahallesinde kain 65 ada 3 parsel sayılı 218,84 m2 miktarındaki bahçeli kargir ev vasfındaki taşınmazın davacı Vakıf adına tescil edilmesi talebinin reddine dair idari işlemin iptalini istemiş olduğu; incelenen dosya kapsamı itibariyle davacının talebinin mülkiyetin devrine ilişkin bulunduğu; tapu kayıtları üzerinde tescil yada terkin sonucunu doğuracak işlemlerle ilgili davalara bakma yetkisi adli yargıya ait olup, dava konusu olayda da adli yargı yetkili ve görevli olduğundan, 2247 sayılı yasanın 10. maddesi gereğince yerinde görülmeyen İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 2007/1583 karar sayılı görevlilik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğinin düşünüldüğü gerekçesiyle, adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinden istemiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin 1/a fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının, idari dava türleri arasında sayıldığı; 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1.maddesinin, 4771 sayılı Kanunla eklenen değişik 6.fıkrasında, "Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Vakıflar Genel Müdürlüğünün izniyle dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler." hükmüne, aynı Kanunla eklenen 7.fıkrasında, "Bu vakıfların dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu, vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve diğer belgelerle belirlenen taşınmaz mallar, bu Kanunun 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." hükmüne, 4778 sayılı Kanunla eklenen 8. fıkrasında, "Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiş olduğu; Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2.maddesinde, "Bu Yönetmelik; vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfların, dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak ve sadece bu alanlardaki amaçlarını sürdürecek geliri sağlamak üzere taşınmaz mal edinmeleri ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunmaları ile bu vakıfların aynı alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak ve sadece bu alanlardaki amaçlarını sürdürecek geliri sağlamak üzere, her ne surette olursa olsun, tasarrufları altında bulunan taşınmaz malların vakıf adına tesciline ilişkin usul ve esasları kapsar ..... " hükmü, 8.maddesinde, vasiyetname veya bağış yoluyla cemaat vakıfları adına tescil edilmek istenilen taşınmazlar hakkında; bağışın veya vasiyetin konusu olan taşınmazın vakfın tasarrufuna 9.8.2002 tarihinden önce geçmiş olması halinde bu Yönetmeliğin geçici 1 inci maddesindeki, 9.8.2002 tarihinden sonra geçecek olanlarda ise ikinci bölümde yer alan hükümler uygulanır." hükmü, Geçici 1.maddesinin 1.fıkrasında, "Cemaat vakıfları 9.8.2002 tarihine kadar tasarrufları altına giren taşınmaz malların vakıfları adına tescili için 9.8.2002 tarihinden başlayarak altı ay içinde vakfın bağlı bulunduğu Bölge Müdürlüğüne yazılı olarak başvuruda bulunurlar." hükmü, 2.fıkrasında, "Başvurular Bölge Müdürlüğü görüşü ile birlikte Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderilir. Gerektiğinde; İlgili Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşlarının görüşü alınarak konu yetkili Daire Başkanlığı görüşü ile birlikte Vakıflar Meclisine intikal ettirilir. Vakıflar Meclisi tarafından konu incelenir, eksik bulunan hususlar vakfa tebliğ edilir. Tebliğden itibaren iki ay içerisinde eksikliklerin tamamlanmaması halinde talepten vazgeçilmiş sayılır. İstenilen belge ve bilgilerin eksiksiz olması halinde Vakıflar Meclisi kararı ilgili vakfa başvurudan veya eksikliğin giderildiği tarihten itibaren iki ay içerisinde gerekçeli olarak bildirilir." hükmü, 3.fıkrasında da, "Başvurunun Vakıflar Meclisi tarafından uygun bulunması halinde vakfa tescil talebinde bulunmaya esas olmak üzere talebe konu taşınmaz malın vakfın tasarrufunda bulunduğunu, tashihen tescilin yapılmasının Vakıflar Genel Müdürlüğünce uygun bulunduğunu belirten yetki belgesi verilir." hükmünün yer aldığı; anılan Yasa ve Yönetmelik hükümleri uyarınca, Cemaat Vakıflarının, her ne surette olursa olsun, tasarrufları altında bulunan taşınmaz mallarla, cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz malların ilgili vakıf adına tescilinin, idari usul ve esaslara göre tesis edilen işlemler sonucunda ve bu işlemlerin değerlendirilmesinden sonra gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu;dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Rumelihisar Mahallesi, Mezarlık Mevkii, 4 pafta, 65 ada, 3 parsel sayılı taşınmazın Elpis Araksi Çekiçyan adına kayıtlı iken, adı geçen kişinin davacı vakfa resmi vasiyetname ile hibe etmesi sonucu taşınmazın davacı vakıf adına tapuda tescil edildiği, Cemaat Vakıflarının hibe yoluyla gayrimenkul edinemeyecekleri iddiasıyla İstanbul Vakıflar Bölge Baş Müdürlüğü tarafından Sarıyer 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tapu iptali davasında, mahkemece 13.11.1990 tarih E:1986/694, K:1990/625 sayılı karar ile davanın kabulüne, davacı vakıf adına olan tapu kaydının iptali ile eski kaydın ihyasına karar verildiği, davacı vakfın 4771 ve 4778 sayılı Kanunlarla 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesine eklenen hükümler uyarınca Cemaat Vakıflarının, Vakıflar Genel Müdürlüğünün izniyle taşınmaz mal edinebileceğinden bahisle söz konusu taşınmazın tesciline izin verilmesi istemiyle Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisi'ne başvurduğu, Vakıflar Meclisi'nin 18.05.2005 tarih ve 467 sayılı kararı ile taşınmazın davacı vakıf adına tescilinin uygun bulunduğu, Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul Bölge Müdürlüğü tarafından ilgili tapu dairesinde vakıf adına tescil işleminin yapılmasında Vakıf Yönetim Kurulu Başkanı N. Y.'nın yetkili olduğuna dair 29.6.2005 gün ve 2734 sayılı yetki belgesi verildiği, yetki belgesine istinaden tescilin yapılması istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun ve itirazların reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı; olayda, Vakıflar Kanunu'nda yapılan değişiklik ve bu yönde çıkartılan Yönetmelik hükümleri uyarınca anılan taşınmaz malın vakıf adına tescili isteminin reddi yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle dava açılmış olup, Sarıyer 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin adı geçen Vakıf adına olan tapu kaydının iptali ve eski kaydın ihyası yolundaki kararı üzerine, yeniden eski Malik E. A. Ç. adına yapılmış olan tapu kaydının iptali ve vakıf adına tescili için açılmış bir dava bulunmadığı gibi, vasiyete dayalı yeni bir istem ve mahkeme kararı veya tapudaki hak sahiplerinin Medeni Kanun hükümlerine dayalı bir tescil istemlerinin de bulunmadığı; bu durumda, vakıf adına tescilin idari usul ve esaslarını düzenleyen mevzuatın ve hukuki durumun değerlendirilmesi suretiyle davalı idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı iradesi ile tesis edilen işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşıldığı; açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Kanunun 13üncü maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulüne hukuki olanak bulunmadığı yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Habibe ÜNAL, Turan KARAKAYA, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 01.06.2009 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME : Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idarenin anılan Yasa'nın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ ile Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Davacı vakfın, İstanbul ili, Sarıyer İlçesi, Rumelihisarı Mahallesi, Mezarlık Mevkii, 4 pafta, 65 ada, 3 parsel sayılı 218.84 m2 miktarındaki bahçeli kargir ev vasıflı taşınmazın vakıf adına tescili istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Sarıyer Tapu Sicil Müdürlüğü işlemini onayan Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü 2.Bölge Müdürlüğü işlemine yapılan itirazın reddi yolundaki Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2762 sayılı(Mülga) Vakıflar Kanunu'nun 1.maddesinin, 4778 sayılı Kanunun 3.maddesiyle eklenen değişik 6.fıkrasında, "Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Vakıflar Genel Müdürlüğünün izniyle dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel

alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler."; 4771 sayılı Kanunun 4.maddesiyle eklenen 7.fıkrasında, "Bu vakıfların dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu, vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve diğer belgelerle belirlenen taşınmaz mallar, bu Kanunun 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."; 4778 sayılı Kanunun 3.maddesiyle eklenen 8. fıkrasında, "Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." denilmiştir.

5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu, 27/6/1956 tarihli ve 6760 sayılı Vakıflar Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilâtı Hakkında Kanunun 16 ncı maddesi hariç diğer maddeleri, 27/02/2008 tarih ve 26800 S.R.G. de yayımlanan 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu"nun 80. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5737 Sayılı Kanunun Vakıflar Meclisinin görevlerini düzenleyen 42. maddesinde, "Bu Kanunun diğer maddeleri ile belirlenen görevlerinin yanı sıra, Meclis aşağıdaki görevleri de yerine getirir:

a)Genel Müdürlüğe, mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve hayrat taşınmazların tahsis, satış ve trampasına yönelik tasarruflarla, kamulaştırmalarda kamu yararı kararını vermek.

b)Genel Müdürlük ve işletme müdürlüklerinin bütçelerini onaylamak.

c)Genel Müdürlük ve vakıflarla ilgili tüzük ve yönetmelik taslaklarını karara bağlamak.

d)Genel Müdürlükçe gerek görülen hususları karara bağlamak."; Kanunun Geçici 2.maddesinde; "Bu Kanunun ilgili maddelerinde düzenlenmesi öngörülen yönetmelikler en geç altı ay içinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur. Bu yönetmelikler çıkarılıncaya kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."; Geçici 5. maddesinde, "Vakıf şerhleri ile ilgili devam etmekte olan davalarda; diğer kanunlarda yer alan zamanaşımı ve hak düşürücü sürelere ilişkin hükümler bu Kanun açısından uygulanmaz.";

Geçici 7.maddesinde ise, "Cemaat vakıflarının;

a)1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup, halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

b)1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılır." Hükümleri yer almıştır.

Öte yandan, Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2.maddesinde, "Bu Yönetmelik; vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfların, dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak ve sadece bu alanlardaki amaçlarını sürdürecek geliri sağlamak üzere taşınmaz mal edinmeleri ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunmaları ile bu vakıfların aynı alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak ve sadece bu alanlardaki amaçlarını sürdürecek geliri sağlamak üzere, her ne surette olursa olsun, tasarrufları altında bulunan taşınmaz malların vakıf adına tesciline ilişkin usul ve esasları kapsar ..... "; 8.maddesinde, "Vasiyetname veya bağış yoluyla cemaat vakıfları adına tescil edilmek istenilen taşınmazlar hakkında; bağışın veya vasiyetin konusu olan taşınmazın vakfın tasarrufuna 9.8.2002 tarihinden önce geçmiş olması halinde bu Yönetmeliğin geçici 1 inci maddesindeki, 9.8.2002 tarihinden sonra geçecek olanlarda ise ikinci bölümde yer alan hükümler uygulanır."; "Cemaat vakıflarının tasarruflarında bulunan taşınmazların tescili" başlıklı Geçici 1.maddesinde ise, "Cemaat vakıfları 9/8/2002 tarihine kadar tasarrufları altına giren taşınmaz malların vakıfları adına tescili için 9/8/2002 tarihinden başlayarak altı ay içinde vakfın bağlı bulunduğu Bölge Müdürlüğüne yazılı olarak başvuruda bulunurlar.

Başvuruda şu belgeler istenir;

a) Taşınmaz malın nevi, il, ilçe, mahalle, pafta, ada ve parsel numarası ve açık adresi, halihazırda ne amaçla kullanıldığı, fiziki şartları itibariyle halihazırdaki durumu, ne şekilde vakfın tasarrufuna geçtiği,

b) Taşınmaz malın vakfın tasarrufuna ilişkin 9/8/2002 tarihinden önceki bir tarihi taşıyan, aşağıdaki belgelerden bir veya makbul sayılabilecek eş değer bir belge; vergi kaydı, emlak vergi beyannamesi, kira kontratı, elektrik, su, doğalgaz faturası, tasdikli irade suretleri ile fermanlar, muteber mütevelli, sipahi, mültezim temessük veya senetleri, kayıtları bulunmayan tapu veya mulga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberleri, tasdiksiz tapu yoklama kayıtları, mülkname, vasiyetname ve vasiyet tenfiz kararları, muhasebatı atika kalemi kayıtları, mubayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri, evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.

Başvurular, Vakıflar Bölge Müdürlüğü görüşü ile birlikte Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderilir. Gerektiğinde; ilgili Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşlarının görüşü alınarak konu yetkili Daire Başkanlığı görüşü ile birlikte Vakıflar Meclisine intikal ettirilir. Vakıflar Meclisi tarafından konu incelenir, eksik bulunan hususlar vakfa tebliğ edilir. Tebliğden itibaren iki ay içerisinde eksikliklerin tamamlanmaması halinde talepten vazgeçilmiş sayılır. İstenilen belge ve bilgilerin eksiksiz olması halinde Vakıflar Meclisi kararı ilgili vakfa başvurudan veya eksikliğin giderildiği tarihten itibaren iki ay içerisinde gerekçeli olarak bildirilir.

Başvurunun Vakıflar Meclisi tarafından uygun bulunması halinde vakfa tescil talebinde bulunmaya esas olmak üzere talebe konu taşınmaz malın vakfın tasarrufunda bulunduğunu, tashihen tescilin yapılmasının Vakıflar Genel Müdürlüğünce uygun bulunduğunu belirten yetki belgesi verilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, Cemaat Vakıflarının, her ne surette olursa olsun, tasarrufları altında bulunan taşınmaz mallarla, cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz malların ilgili vakıf adına tescilinin, idari usul ve esaslara göre tesis edilen işlemler sonucunda gerçekleştirilebileceği kuşkusuzdur.

Dava dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Rumelihisar Mahallesi, Mezarlık Mevkii, 4 pafta, 65 ada, 3 parsel sayılı taşınmaz, Elpis Araksi Çekiçyan adına kayıtlı iken, adı geçen kişinin resmi vasiyetname ile hibe etmesi sonucu davacı vakıf

adına tapuda tescil edildiği, cemaat vakfının vakfiyesinin bulunmadığı, verilmiş olan 1936 tarihli beyannamenin vakfiye yerine kaim olmadığı, vakfiyesinde mal iktisap edebileceği yolunda bir açıklık bulunmadığı, Cemaat Vakıflarının denetim ve gözetiminin idarelerine ait olduğu iddiasıyla İstanbul Vakıflar Bölge Başmüdürlüğü tarafından Sarıyer 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tapu iptali davasında, Mahkemece 13.11.1990 tarih E: 1986/694, K:1990/625 sayılı karar ile davanın kabulüne, davacı vakıf adına olan tapu kaydının iptali ile eski kaydın ihyasına karar verildiği, davacı vakfın 4771 ve 4778 sayılı Kanunlarla 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesine eklenen hükümler uyarınca Cemaat Vakıflarının, Vakıflar Genel Müdürlüğünün izniyle taşınmaz mal edinebileceğinden bahisle söz konusu taşınmazın tesciline izin verilmesi istemiyle Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisi'ne başvurduğu, Vakıflar Meclisi'nin 18.05.2005 tarih ve 467 sayılı kararı ile taşınmazın davacı vakıf adına tescilinin uygun bulunduğu, Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul Bölge Müdürlüğü tarafından ilgili tapu dairesinde vakıf adına tescil işleminin yapılmasında Vakıf Yönetim Kurulu Başkanı Nuritsa Yasulka'nın yetkili olduğuna dair 29.6.2005 gün ve 2734 sayılı yetki belgesi verildiği, yetki belgesine istinaden tescilin yapılması istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun ve itirazların reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Açılan dava, Vakıflar Kanunu'nda yapılan değişiklik ve bu yönde çıkartılan Yönetmelik hükümleri uyarınca anılan taşınmaz malın vakıf adına tescili isteminin reddi yolundaki davalı idare işleminin iptali istemine ilişkin olup, Sarıyer 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin adı geçen Vakıf adına olan tapu kaydının iptali ve eski kaydın ihyası yolundaki kararı üzerine, yeniden eski Malik Elpis Araksi Çekiçyan adına yapılmış olan tapu kaydının iptali ve vakıf adına tescili için açılmış bir dava olmadığı gibi, vasiyete dayalı yeni bir istem ve mahkeme kararı veya tapudaki hak sahiplerinin Medeni Kanun hükümlerine dayalı bir tescil istemleri de bulunmamaktadır.

Bu durumda, vakıf adına tescilin idari usul ve esaslarını düzenleyen mevzuatın ve hukuki durumun değerlendirilmesi suretiyle davalı idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı iradesi ile tesis edilen işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin 1/a fıkrasında yer alan; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli olduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ:Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 01.06.2009 gününde Üye Mahmut BİLGEN'in KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, davacı vakıf adına resmi vasiyetname uyarıca tescil edilen, ancak daha sonra Vakıflar Bölge Müdürlüğünün açtığı dava sonucu, iptal edilerek eski maliki adına tesciline karar verilen taşınmazın, 4771 ve 4778 sayılı yasalar uyarınca tapuya tescil talebinin reddinden kaynaklanmaktadır.

Davacı, Vakıflar Meclisinin bu konudaki olumlu kararına rağmen Tapu Sicil Müdürlüğünün ve itiraz üzerine Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün, terkin ve tescile ilişkin taleplerini reddetmesinden ötürü, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün kararının iptali için İstanbul 1. İdare Mahkemesine dava açmış, çıkarılan olumlu görev uyuşmazlığı üzerine dosya Yüksek Mahkememize gelmiştir.

Davacının talebi mülkiyet değişikliğine ilişkindir. TMK.nun 1014. maddesine göre; " Bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir." Tapu idaresinin terkin ve tescil talebini TMK. hükümlerine dayanarak reddetmiş bulunmasına, Vakıflar Meclisinin kararına karşı bir istemin de bulunmamasına göre, verilen kararın idari nitelikte olduğu kabul edilemeyeceğinden, uyuşmalığın adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Bu bakımdan değerli çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılamıyorum 01.06.2009