

# VAKIFLARDA ŞARTLARA RİAYET MESELESİ

ALİ HİMMET BERKİ

Akid ve tek taraflı tasarruflarda şart meselesi, üzerinde durulacak ehemmiyettedir. Akid ve tasarruflarda şart, mutlak surette muteber midir, değil midir? Yahut hangi nevi şartlar muteberdir ve hangileri değildir? Mesele hukuk tarihinde, Roma hukukunda tetkike tabi tutulmuş olduğu gibi, İslâm hukukcuları arasında da uzunuzadıya, tetkik ve münakaşa konusu olmuştur. Tafsilâtı kısmen Mecellenin esbabı mucibe mazbatasında ve tamamı alâkalı bahislerinde hilâfiyata ve fıkhî müteallik eserlerde yazılmıştır. Bu tafsilâtın mevzuumuzla doğrudan doğruya alâkası olmadığından mevzua geçiyoruz:

Akidlerde olduğu gibi şartlara riayet edilip edilmemek meselesi, tek taraflı bir tasarruf olan, vakıf tasarrufunda da mühimdir. Bu şartlar, vakıf malların ve hayrî müesseselerin idaresine ve varidatın sureti sarfına ve hademenin hizmetlerine ve bunlara verilecek olan maaş ve ücrete, meşrutunlehlere, vakfın istibdal ve münakaşesine ve mütevellilere ve saireye âit olabilir.

Her şartı kabul etmek doğru olmayacağı gibi, hiç kabul etmemek de doğru olmaz. Çünkü, vakıf, muhtelif maksadlarla yapılmakta ve her vakıf yapan, vakfı üzerinde iradesinin sonsuz olarak hâkim olmasını arzu etmektedir. Emr-i hayra ve âmmen menfaatlerine hizmeti bakımından kıyas ve kaideye muhalif olarak kabul edilen vakıf tasarrufunda, vâkıfların arzularına hürmet etmek hikmet ve maslahata muvâfık görülmeğe icap eder, aksi halde kimse vakfı yapmaz ve cemiyet bu hayır ve menfaatten mahrum olurdu.

Böyle olmakla beraber, her şartı kabul etmek de muhtelif hukukî ve mantıkî sebeplerden doğru olmazdı. Bunun için-

dir ki, islâm müçtehitleri şartları tasnife tâbi tutmuş, vakfın mahiyet ve hükmüne, vakfda, umumun ve meşrutunlehlere menfaatlerine muhalif olmayan şartların cevazı, muhalif olanların adem-i cevâzı içtihadında bulunmuşlardır.

Bu içtihatlar göre, ecnebler veya ecnebi bir müessese menfaatına olmayan ve vakfın mahiyetine ve vakfın ve meşrutunlehlere menfaatlerine muhalif bulunmayan şart muteber olup, aksi muteber değildir. Meselâ vâkıf, vakfederken vakfın varidatını gayr-i müslim ecneblere tahsis veya ilerde borcu zuhur ederse vakfettiği mallar satılarak borcunun ödenmesini şart etse, bu şartlar âmmen menfaatine ve vakfın mahiyetinden cüz olan ebediliğe münafi olduğundan, vakfın sıhhatını ihlâl eder. Bunun gibi, vâkıf, vakfettiği akarın istibdal edilmemesini ve bu akarın bir seneden fazla müddetle icar olunmamasını veya tayin eylediği mütevellinin azil olunmamasını şart eylese, bu şartlar hem vakfın, hem de mevkufunaleyhlerin menfaatlerine muhalif olduğundan lagiv ve hükümsüz olur. Ancak vakfın mevcudiyet ve sıhhatında müessir olmaz, yani, vakıf muteber olur, bu takdirde vakıf akar, varidat getirmez bir hale gelip para ile veya başka bir akarla mübadelesi menfaatli görülürse, mübadele olunur ve vakıf akarı bir seneden fazla müddetle isticara talip bulunmaz ise, fazla müddetle icarı meşru olur ve mütevellinin ehliyetsizliği veya vakfa hiyaneti sabit olursa tevliyetten azil olunur.

İmdi, vakfiyelerdeki şartların bu esaslar dairesinde tefsiri icap eder, muteber olan şartlarda sevk olunan vasıf ve kayıtlara da riayet olunur. Eski vakfiyelerde öyle şart ve ibareler vardır ki, bun-

lardan ne kast edildiğini anlamak hayli güçtür, bu şartları isabetli olarak anlayabilmek için, yazıldığı tarihlerdeki istimal tarzını bilmek ve hususile beyan kaidelerine vâkıf olmak lâzımdır. Bunlar bilinmediği içindir ki, bazı vakfiyelerdeki şartlar yanlış tefsir olunmakta ve bu yüzden vâkıfın kast ettiği hak sahipleri mutazarrır olmaktadır.

O kaideleri şöyle hulâsa etmek mümkündür:

- 1 — Hakikat mümkün olmayan yerde mecaza gidilir.
- 2 — İbareler küll halinde hüküm ifade eder.
- 3 — Hilâfına karine olmadıkça, mutlak, itlakı ve mukayyet, kaydı üzerine cereyan eder.
- 4 — Bir mefhum, bir vasıf ile tavsif ve bir kayıt ile takyit olunursa, vasıf ve kayıt mucbince amel olunur.
- 5 — Hilâfına karine olmadıkça sıfatlar muzafın kaydı olur.
- 6 — Hilâfına karine olmazsa, zamirler, yakına raci olur.
- 7 — M'atufun aleyhile matuf arasındaki vasıf, mevzufuna inhisar eder.
- 8 — Vakıf zamanında mevkufunaleyhin mevcut olması şart değildir.

Vakfiyelerde, çokca tesadüf olunan ve muhtelif anlayışlara maruz kalan şart ve ibarelerden misaller vererek bu esasları izah edelim:

Çocuğu olmayan ve olması dahi muhtemel bulunmayan bir kimse, vakfımın varidatını evlâdına vakıf ettim demiş olsa, evlâd lafzı mecaza haml edilerek vakfın varidatına ahfadı müstahik olur. Yani vâkıfın ilk fûruu manasına gelen evlâdı yoktur diye, varidat müteakip fûrulara verilmemezlik edilemez, çünkü, hakikat mümkün olmayan yerlerde mecaza gidilir.

Vâkıf vakfiyyesinde, vakfımın tevliyeti veya fazla-i varidatı neslen bade nes-

lin evlâdına ait olacaktır demiş olsa, neslen bade neslin karinesile, nesil boyunca evlâdın evlâda kast edilmiş olur. Gerçi evlâd lafzı bir kerre zikir olununca sulbi evlâda mahmul olursa da bu misalde sevk olunan neslen bade neslin karinesile maksadın nesil boyunca evlâd olduğu anlaşılır. Veled lafzı ile yapılan şartta da hüküm böyledir. Çünkü, ibare ve tabirler, küll halinde yani, kayıtlarile mana ifade eder.

Vakfiyelerde görülen veled ve evlâd tabirleri, mutlak olup, erkek ve kız gibi bir takyit olmadığından, itlakı üzere erkek ve kıza şamil olur. Veled ve evlâdı zükûrüm veya veled ve evlâdı inâsım terkipleri, erkek ve kız çocuklar manasını ifade eder. Çünkü, mukayyet takyidi üzere cereyan eder.

Vâkıf vakfiyyesinde, vakfımın tevliyeti ekberi evlâdım (en büyük evlât) ve evlâdı evlâdım tarafından ifa olunacak demiş olsa, tevliyet, hangi batında olursa olsun erkek ve kız çocukların en büyüğüne tevcih olunur. Vakfımın tevliyeti batnen bade batnın ekberi evlâdına ait olacak demiş olsa, evvelki batında bulunan evlâdın en büyüğüne tevcih olunur, o batnı takip eden batındaki ekberi evlât, daha büyük olsa bile, tevliyete istihkak iddiasında bulunamaz. Bunun gibi, vâkıf, vakfıma evlâdı evlâdım alâ ferizatiş şeriyeye mutasarrıf olsun demiş olsa, erkek ve kız ikili birli mutasarrıf olur. Çünkü, bir mefhum bir vasıf ile tavsif veya bir kayıt ile takyit olunursa, vasıf ve kayıt mucbince hüküm olunur. Üzerinde durduğumuz misallerde, evlâd ve evlâdı evlâd "ekber" ile tavsif ve batnen bade batnın "ve ala ferizatiş şeriyeye" kayıtlarile takyit olunmuştur.

Vâkıf, vakfiyyesinde vakfımın tevliyetine ekberi evlâdım ve evlâdı evlâdı zükûrüm mütasarrıf olacak demiş olsa, "evlâdı evlâd" terkiбинden sonra gelen zükûf kaydı, muzafın sıfat ve kaydı olur (1), ve bu takdirden, tevliyete erkek ve kız evlâ-

1) Evlâdı evlâdı zükûrüm tabiri, evlâdınun evlâdı zükûru müfadedir. Muzafın ileyih olan evlât, meclak olduğundan, erkek ve kız evlâda amildir.

dın erkek ekberi evlâdı mutasarrıf olur. Nitekim "Büyük Millet Meclisi" tabirinde, büyük vasfı meclisin vasfı olup, milletin değildir. Çünkü, millet meclisi bir terkiib izafi olup, meclis müzaf, millet de müzafün ileyhidir, bu tavsif meclise aittir. Zira beyanın mevzûu meclis olup, kayıtta onun kaydıdır. Büyük devlet reisi, büyük hükümet reisi gibi terkiplerde de keyfiyyet aynıdır. Yani, büyük sıfatı devlet ve hükümetin sıfatı olmayup, reisin sıfatıdır.

Bir vakfiyyede, "caalêl vâkıfı tevliyetehu linefsihi sümme liveledihî Zeyd-in sümme lievlâdihî" demiş olsa lievlâdihîdeki zamir Zeyde irca' edilir, vâkıfa irca edilmez. Türkçe ibarelerde de hüküm böyledir. meselâ vâkıf, vakfımın gallesini Mehmet ve Ahmet'e ve onun evlâdı evlâdına şart ettim demiş olsa, o zamiri yakın olan Ahmed'e irca olunur ve Ahmed'in evlâdı evlâdı kast olunduğuna hüküm edilir. Çünkü, bir ibarede bulunan zamirin müteaddit yerlere rücuu muhtemel olur, en yakın olana irca olunur, meğer ki, hilâfına karine olsun.

Vâkıf vakfiyyesinde, vakfımın fazla geliri evlâdımın fakirlerine ve evlâdı evlâdına verile deye şart etmiş olsa, fakir kaydı, evlâdın kaydı olup, evlâdı evlâda kayıtolmaz. Yani, evlâdı evlâtta fakir aranmaz. Çünkü, matufün aleyh ile matuf arasındaki vasıf, mevşufuna inhisar eder.

Vâkıf, vakfiyyesinde vakfımın varidatını evlâdına şart ettim demiş olsa, vakıf yapıldıktan sonra da dünyaya gelen bilcümle evlâdı şartta dahil olur. Çünkü vakıf zamanında mevkufün-aleyhin mevcut olması şart değildir. Fakat vâkıf, evlâdı mevcut kaydile takyit veya isimlerini söyleyerek tahsisen zikir ederse, vakıf yapıldıktan sonra doğan evlâd meşrutunlehte dahil olmaz, aksi de böyledir.

Binaenaleyh Vâkıf, vakfiyyede işbu vakfından vakıf yapıldıktan sonra doğacak olan evlâdın müstefid olacağını tarih eylese, vakıf yapıldığı âna kadar mevcut evlât bu vakıfıdan faydalanamaz.

Vâkıf, mevcut evlâtlarından bir veya bir kaçının adını zikir ederek vakıfıdan bunların faydalanacağını derpiş etse, ve meselâ vakfımın fazlai varidatını veya tev-

liyetini evlâdı Hasan ve Hüseyin'e şart eylediğini beyan etse, vakıfıdan sonra dünyaya gelen evlâd, şartta dahil olamayacağı gibi, vakıfıdan evvel mevcut olup ta şartta dahil edilmemiş olan evlât ta meşrutunlehte dahil olmazlar.

Ahfâdda da hüküm böyledir. Yani ahfada şartta, hin-i vakıfda ahfadın mevcut olması şart değildir. Meğer ki, mevcut ahfatla takyit veya isimlerini zikir ile tahsis etmiş bulunsun.

Şu esası da ilâve edelim ki iki şart tebarüz ederse en sonraki şart ile amel olunur. Meselâ, vâkıf vakfiyyesinde vakfım istibdal edilmesin dedikten sonra vakfiyenin sonlarına doğru vakfım para ile istibdal edilerek bu para hayratım için nermalandırılınsın demiş olsa, ikinci beyan evvelki beyanı nesh eder ve bu suretle ikinci beyan ile amel olunur.

Vakıflarda şartlara riayet, hukukî manasile rakabeye taalluk eden vakıflardadır. Esasen asıl vakıf da budur.

Bir de İrsat kabilinden olan ve idarî mahiyette olup gayri sahih vakıf denilen tahsisler vardır ki, bunlarda şartlara riayet mecburi değildir. Çünkü bunlar, hakikatta vakıf olmayup, mirî arazinin a'şar ve rüsumu gibi menafii emiriyyesinin veya tasarruf hakkının veya her ikisinin, masarufı beytül'malden olan yani, hazinence, temini icap eden bir cihete tahsisden ibarettir. Masarufı beytül'malden olan tahsis, SAHİH, Masarufı beytül'malden olmayan tahsis GAYRİ SAHİH tahsis denilir, ve bu ikinci kısmın külliyyen iptali caiz olur.

Biraz evvel işaret olunduğu üzere, sahih vakıflarda vakfiyyet rakabeye, ve tahsislerde menafii emiriyyeye ve hukuku tasarrufiyyeye taalluk eder. A'şar lağiv edilmiş ve rüsum, hazineye kalmış olduğundan, bunların hükmü kalmamış ve vakıf olarak tahsis olunan tasarruf hakkı, vakıf olarak, Vakıflar Umum Müdürlüğüne idare edilmekte bulunmuştur<sup>2</sup>.

2) Bu bahsi laykile anlamak için, mülga arazi kanununun 4 nci maddesine ve meşhur âlim merhum Ömer Hilmi Efendinin "Ahkâmül Evkaf" adlı eserinin 131 ve müteakip meseleleriyle 138 ve müteakip meselelerine ve "Vakıflar" adlı eserimizin 134 üncü sahifesine bakınız.

Buraya kadar olan beyanatımız, sabık hükümlere aittir. Medeni kanun hükümlerindeki şartlara gelince: Bu kanunun 80 inci madesinin son fıkrasından da anlaşılacağı üzere, kanuna ve adabı umumiyeye muhalif olmayan şartlar muteberdir. Binaenaleyh, sabık esaslarda olduğu gibi, medeni kanuna tevfikan yapılacak olan vakıflarda ,vakfın mahiyet ve hükmüne veya vakfın ve meşrutunleherin menfaatine muhalif olan şartlar muteber değildir.

Sabık hükümlerle, Medeni Kanun hükümleri arasında esas itibarile çok ayrılık yoktur. Ancak sabık hükümlerde, vakıfda gaye hayır olmak şart olduğu halde, Medeni Kanunda gayenin hayır nev'inden olması şart değildir. Binaenaleyh, Medeni Kanuna göre bir dama veya satranç kulübüne de vakıf yapılabilir. Ve

birde evvelki hükümlerde vakıfda EBE-DİLİK şart olduğu halde, Medeni Kanunda devamlılık kâfidir.

Binnetice, bir kimse bir malını, uzun müddet için bir cihete tahsis edip te o müddet sona erdikten sonra o malın varislerine kalmasını şart etse, bu şart vakfın sıhhatını ihlâl etmez. Bunlardan başka daha mühim olarak, medeni kanunun 322 inci maddesinin son fıkrasile, bir malın veya bir hakkın devir ve ferağ edilememek üzere bir aileye tahsisine ve aile efradı arasında tarzı intikaline dair her türlü tasarruf ve bu tarzda bir tasarrufun tesisat ihdası fikri ile dahi mezc olunması men olunmuştur. Halbuki, islâm vakıf hukukunda, bir malın bir aileye tahsisine ve aile efradı arasında tarzı intikaline dair vakıf ve şart câizdir.