

## VAKFIN MAHIYETİ

Şakir BERKİ

- §. 1 — Vakfın içtimai bakımdan mahiyeti :
- §. 2 — Vakfın iktisadî yönden mahiyeti :
- §. 3 — Vakfın dinî cepheden mahiyeti :
- §. 4 — Vakfın hukukî sahada mahiyeti :

- §. 1 — Vakfın içtimai bakımdan mahiyeti :

Muayyen bir malın âmmenin menfaatine daimî bir şekilde tahsis demek olan vakıf, çok cepheli ve faydası pek şümüllü olan bir müessese olduğundan, mahiyetini de çeşitli cephelerden tetkik etmekte zaruret vardır.

Hiç şüphe yok ki devlet, yurttaşları veya hattâ ülkesinde bulunan yabancıları, mümkün olduğu nisbette refaha eriştirmek için yalnız teşriî ve idarî tedbirler almakla yetinecek bir teşkilât olmayıp, iktisadî ve malî tedbirler olarak aynı gayeyi temine matuf imkânlar hazırlamak vazifesiyle de mükelleftir. Normal, yani sosyalizm ilh gibi akım ve rejimlere muhtaç olmaksızın ve hattâ en ufak bir ihtiyaç hissetmeksizin işlemesini becerebilen devletçilik rejiminde, bu sayılan hususlar devletin esasen faaliyetleri zümresindedir. Bu itibarla her devletin bütçesinde, sayılan hususları temin için mahsus fasıllar açılır ki, bu fasılların hepsi birer âmme hizmeti görmek içindir. Sinaî ve zirai ekonomide gerek devletçe, gerek özel teşebbüs itibarıyla çok münkeşif olmayan memleketlerin bütçeleri ekseriya vergilerle temin edileceğinden, zaif ve

bu gibi devletlerin görecekları âmme hizmetlerinin çeşidi ve şümülü de o bütçe ile mütenasip olur. İşte vakıf, bu gibi memleketlerde devletin az başara-bildiği veya hiç başaramadığı birtakım âmme hizmetlerine fertlerin iradesiyle (1) doğrudan doğruya yardımı tazammun eden bir mahiyet arzeder; vakıf şebekesi haline gelmiş olan memleketlerde çeşitli âmme hizmetleri vakıf gibi eski ve çok köklü bir müessese ile desteklenir ve devlet o nispette bütçeden tasarruf imkânı bularak, iş bu tasarruf ile daha mübrem âmme hizmetlerini daha şümüllü bir şekilde ifa imkânına nail olur. veya vaktiyle bütçesinden başarmağa çabaladığı mütenevvî âmme hizmetlerini daha şümüllü bir tarzda yapmak bahtiyarlığına nail olur. Bu çok önemli faydasından ve içtimai mahiyetinden dolayıdır ki, Kur'anı Kerim ve hadisler ve İslâm dininin iki önemli kaynağını teşkil eden bu menbalardan ilham almış bulunan İslâm hukukçuları halka vakıf yapmak ve mallarını âmme ve binnetice ve dolayısıyla devlet gücüne yardımcı kılmayı mütemadiyen teşvik etmişlerdir. Onun içindir ki, Roma hukukunda dahi mevcut olmayan(2) vakıf müessesesi

1. Tatbikatda vakfı ekseriya fertler, yani hakiki şahıslar yapmakta ise de, Devlet hariç, her çeşit hükmi şahısların da vakıf yapma ehliyetleri itiraz götürmez. Ancak hükmi şahısların ölmesi mevzu bahis olmadığından vasiyet suretiyle vakıf yapmaları düşünülmez.

2. Roma hukukunda modern anlamında vakfın nüvesi dahi mevcut değildi. Orada Kiline ve sair dinî müesseselere münferit teberrûlar mevcuttu ki, bu teberrûlara vakıf denilememektedir. Giffard (A-E), Précis de droit romain, Paris 1934.

sesi İslâm hukukunda en orijinal ve en faydalı müessese olarak en ince teferuatıyla incelenmiştir.

Vakfın, içtimaî bakımdan mahiyeti bahsinde, şu noktayı da kaydetmek lâzımdır: Vakıf fakirleri kalkındırmak, iktisadî ve malî güçlerini desteklemek ve netice olarak onların içtimaî (sosyal) durumlarına çaresâz olmak itibarıyla de özel bir mahiyet arz eder. Filhakika vakıf mallar yalnız hastane, köprü, kütüphane, han, çeşme, mer'a, harman yeri ilh.. gibi doğrudan doğruya âmme hizmetlerine, daha münasip tâbirle herkesin, fakirin de, zengin de istifadesine arz edilecek olan toplum faydasına masruf olmaz. Öksüz yurdları, fakir talebelere yurdlar, aş ocakları, fakir ve kimsesizlerin barındırılması, güçsüz, hasta ve alil fertlerin bakımı ilh... gibi maksadlar için de vakıf yapılabilir. Esasen vakıf menş'e itibarıyla bu maksatla doğmuştur, sonra şümüllemiştir. Şu halde vakıf içtimaî ahlâkı tatmin eyleyen bir veçhe ve mahiyet de arz etmektedir. Fertleri arasında samimî ve cömert, içtimaî ve iktisadî yardımlaşma olan memleketlerde fakirlik ve bunun doğurduğu içtimaî yıkıntı da olmaz, hiç değilse ehemmiyetli surette azalır. Demek oluyor ki hayrî vakıflar, bu bakımdan da kayde şâyandır. Bunların fazlalığı nisbetinde içtimaî ahlâk da düzene girer.

Vakıf, kayd edilen bu ikinci mahiyet ve rolü ile münferid yardımların, muhtaçlara ferden ferdâ yapılan iktisadî yardımların (sadaka) şahsiyeti ne de olsa ezen yükünden, kendisine bu suretle yardım edilene telkin eylediği aşâğılık hissinden kurtarır ve aynı yardım, bir müesseseden gelmiş olmak itibarıyla şahsiyetin himayesi prensibini de tatmin eylemek suretiyle başarak, içtimaî yardımlaşma ve içtimaî adaletde (sosyal adâlet) şeref ve haysiyetin rencide edilmesine, ihlâline mâni olur. Zira, vakıfdan faydalanacakların

adları belli değildir, binnetice kimlerin bu sadakaya muhatap oldukları alenî olarak beyan olunmaz. Esasen vakfiyelerde, vakfın lehdarları isim tasrihi suretiyle kayd olunmaz. Kısa bir misalle açıklamakta fayda vardır: Bir şahıs muayyen bir gayrimenkulü ve bunun gelirini filân mahallenin mektebe giden fakir çocuklarının giyim ve iâşesine tahsis etse, haddizatinde âmme vâki bu sadakadan hiçbir şahıs müteessir olmaz, o mahallenin hiçbir fakir çocuğu ve bunların ana veya babası müteessir olmaz. Zira vakfiyede bunlardan hiçbirinin adı geçmemektedir; vakıf şeklinde tecelli etmiş olan bu sadakadan faydalanacak olan çocukların dahi kimlikleri belli değildir. Esasen böyle isim tasrih etmek suretiyle yapılan yardımlar, vakıfla tavsif olunsalar bile, hukukî mahiyetleri itibarıyla vakıf değil, lehdarı müteaddit hibelerden ibarettir<sup>3</sup>. Filhakika bu gibi teberruda adı geçen çocukların tahsil çağı bitince (ilk orta okul) teberru da son bulur. Halbuki vakıflarda az çok daimîlik hassası vardır ki, mezkûr teberrular vakfın bu hassası ile de kabilitelef değildir.

### §. 2 — Vakfın iktisadî yönden mahiyeti :

Vakfın bu bakımdan mahiyetini de özlü şekilde kayıt etmek etüd konusunun zorladığı bir zarurettir:

Vakıf, az çok daimî<sup>4</sup> ve gelir getiren bir müessese olduğuna göre, para ve emvalin işletilmesi gibi, muasır eko-

3. Bu hususda vakfın hukukî bakımdan mahiyeti bahsine ait S. 5 e bakınız.

4. Bizce, vakıf zamanla mukayyet olarak da yapılabilir; zira vakıfda asıl mesele ferdi servetin amme hizmeti uğruna işlenmesidir. Binaenaleyh. Bir kimse, Bankadaki parasının bilfarz 15 yıllık faizini, veya yalnız kapitali, yahut bir apartmanını 25 veya 30 sene müddetle vakfedebilir. Zamanla mukayyed vakıf hakkında, Vakıf müessesesinin işlenilmesinde ve bugünkü orijinal hale gelmesinde büyük hizmet ve himmetleri geçmiş olan İslâm hukukcularının içtihadı başka ve aksî manâda olmakla beraber, kayd edilen

nomi ve ticaretin lâzimesi, hattâ temeli bulunan ehemmiyetli bir esası kuvveden fiile geçiren, servetlerin âtil ve verimsiz kalmalarına müsaade eylemeyen bir teşebbüstür. O halde vakıf, vakıf yapacak olanların bizzat vakfa tahsis edecekleri emvali veya nakdi âtilikden kurtarıp, işleten ve binnetice, şahsî menfaat için olmasa bile, âmme menfaati uğruna verimli kılmaya mecbur eden bir müessesedir.

Keza vakıf, münferit sadaka ve yardımlara muhalif olarak, âmmeye hem daha vâsi yardım imkânı hazırlar, hem bu imkânı sürekli kılar; demek ki, vakıf iktisadî ve malî yardımlaşmada devamlılık ve verimlilik temin eden bir mahiyeti de hâizdir.

Nihayet vakıf, vakfedecek olanların ihtiyaçdan fazla servetlerini tasarruf etmek ve israfla beyhude yere elden çıkarmamalarını temine de medar olan bir müessesedir. Fitretlerinde vakıf yapma temayülü ve medenî terbiye seviyeleri bu temayül gerek dinî, gerek ailevî, gerekse okul terbiyesi ile yükselmiş ve muhkemleşmiş bulunan insanlar, bu hayırlı müessesesinin kurucusu olabilmek için mallarını israftan kaçınarak, yapmayı düşündükleri vakıflara tahsis için bir hayır sermayesi olarak ellerinde tutarlar; demek ki vakıf, insanlara tasarruf telkin eyleyen iktisadî bir mahiyet de arz eder.

Bunlara ilâveten vakıf, bazı müsrif mirasçıların veraset suretiyle ellerine geçecek olan miras payını kısa bir zaman içinde heder etmelerine de engel olabilen bir müessese olarak gözükmektedir. Filhakika, bir şahıs, mirasçılarına hiçbir şey bırakmayıp bütün emvalini resmî senetle, yani hayatta iken vakfetmeye hukuken mezundur.

mucib sebeble ve vaktiyle bu dergide intişar etmiş olan, «Vakfın Devlete ve Devletin Vakıflara Yardımı» adlı yazımızdaki mufassal izahat ışığı altında ifade etmiş olduğumuz şahsî kanaatde sâbitiz.

Bu suretle yaptığı vakıfların gelirinden mirasçı olan evlâdına veya sair mirasçılara aidat verilmesini de şart edebilir<sup>5</sup>. Lâkin aynı imkân ölümüne bağlı tasarruflarla yapılan vakıflarda mevcut değildir. Zira, mahfuz hisseli mirasçıların bu gibi ölümüne bağlı tasarruflarla tesis edilmiş olan vakıflara tenkis dâvası açmak hakları vardır<sup>6</sup>. Keza, sırf mahfuz hisseli mirasçıları mirasdan mahrum etmek kasdiyle yapılan teberular da tenkise tâbi olduğundan<sup>7</sup>, vakfın henüz hayatta iken resmî senetle yaptığı ve bütün terekesine şâmil bulunan vakıflara karşı da kanunî payı olan (mahfuz hissesi bulunan) mirasçıların tenkis dâvası açma hakkı mahfuzdur. Burada kayd edilecek ehemmiyetli husus, mücerret resmî senetle yapılmış olan vakfın, bütün mevcuda şâmil olmasının mahfuz hisseyi bertaraf etmek manasına gelmeyeceğidir; binnetice resmî senetle yapılmış olan bir vakfa karşı tenkis dâvası açabilmek için bu dâvayı açacak olan mirasçının resmî senetle yapılar bütün emvale teşmil edilmiş olan işbu vakfın vakıf tarafından mahfuz hisseyi bertaraf etmek kasdüniyeti ile yapılmış olduğunu ispat etmesi lâzımdır. Mahfuz hisse kaidelerini bertaraf etmek kasdi aşikâr ise, beyyine külfeti lâzım gelmez.

1967 tarihinde mer'iyete giren Vakıf Kanunu ile de, bağışlamalara karşı gerek mirasçılar, gerek bağışlayanın alacaklıları tarafından yapılabilecek olan itirazların vakfa karşı da yapılabileceği tasrih olunmaktadır<sup>8</sup>.

5. Türk Borçlar kanununda (B.K. Md : 240) mükellefiyet ve şartlı teberrü «hibe» olduğuna göre, aynı esasın ammeye teberrü demek olan vakfa kıyasen tatbik edilebileceğini iddia yanlış olmaz.

6. M.K. Md : 473; İsviçre M.K. Md : 493

7. M.K. Md : 507/4; İsviçre M.K. Md : 527; Keza : Türk M.K. Md : 455; İsviçre M.K. Md : 475.

8. 13-7-1967 tarihli ve 993 sayılı kanunla tādil edilen M.K. Md : 76; Keza Borçlar Kanununun 244 ve 245 inci maddelerine bakınız.

Vakıfların iktisadî bakımından mahiyeti bahsinde, bu tasarrufun âmme hizmeti lehine döner sermaye tesis ettiğini de kayd etmek lâzımdır. Zira vakıfda daimîliği temin maksadıyla her vakıf vakfa tesis ettiği malın işletilmesini derpiş ve bunun için müdir, müteveli tâyin eder. Mütevellerde bu döner sermayeyi tedvir özelliği olmasa idi, Medenî Kanundaki (Md. 497) vasiyeti tenfiz memurundan farkları olmazdı.

### §. 3 — Vakfın dinî bakımdan mahiyeti :

Her semavî, yani sahih din<sup>9</sup> ve bunların en sonuncusu ve en münkeşifi ve bütün beşere<sup>10</sup> hitab edeni İslâmiyetde de bittabi zenginlerin<sup>11</sup> fakirlere yardım şarttır. Filhakika, Kur'anı Kerim başdan aşağı sadaka emir ve tavsiyele-

9. İslâmiyetden evvel Peygamberler vâsıtasıyla gönderilmiş olan semavî dinlerde de sadaka borcu ve tavsiyeleri ve buna müsteseniden hayrî müesseseler ihdası mevzuubahistti. Bu müesseseler Roma hukukuna Hıristiyanlık kanalıyla dahil olmuştur. Bu müesseseler modern ve hukukî mânasıyla Vakıf olmamakla beraber, mahdut sahalarda da olsa gördükleri rol vakfinkine benzer : Etlidde zikri geçen yabancı müelliflerin işaret edilmiş bulunan eserlerinin mezkûr sahifelerine bakınız.

10. İslâmiyet, yalnız müslimanlara hitap etmez; Allah tanıyan veya tanımayan, veya başka Allahlar tanıyan ahır zaman beşerinin hepsine Allahın kulları olmaları, bir asıldan gelmiş bulunmaları itibarıyla insanların cümlesine hitap eder; onların hepsini eğri yoldan doğru yola sokmak ister. Filhakika, Kur'anı kerimde "Ey insanlar" tarzında başlayan âyeti kerimelerin mevcudiyeti malûmdur.

11. İslâm dininde ferdi mülkiyet, çalışma hürriyeti ve bu hürriyetin meşrû kazancı helâl, yani haset ve taarruzdan masundur. Binnetice islâm dininde ve hukukunda, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, gasıb, sahtekârlık haricinde elde edilmiş olan servetlerde ferdi mülkiyet câridir; milyonerlik de milyarderlik de haktır. Ancak cimrilik, yani bu servetler üzerinde titreyip, fakirlere yardım etmemek, hayır müesseseleri kurmamak, memnudur. Ahlâk ve fazilet uğrunda servetinden harcayacağı akla geldiği zaman içleri cimrilikten titreyen müminler hakkında, Kur'anı kerimde hakikî müslimanın korkudan dudaklarını çatlatarak kadar şiddetli uyarımlar ve müeyyideleri muhtevî âyetler vardır. Kur'anı kerim tetkik olunduğu zaman hepsi anlaşılır.

riyle doludur. Bu hükümlerin bir kısmı mecburidir; bir kısmı da dinî bir vecibenin yerine getirilmemesi halinde o vecibenin edası yerine kaim olmak üzere teşri<sup>12</sup> buyurulmuştur. Meselâ oruç tutamayanların, fakir doyurması veya fakirlere doyabilecekleri normal bir yemek parasını vermeleri bu kabil sadakalardandır.

Vakıf ise, Kur'anı Kerim'deki sadaka âyeti kerimelerinden mülhem olunarak Cenab-ı Peygamberin çok önem verdiği, münferit değil müçtemi, ferde değil, âmme yapılı bir sadaka, bir teberrudur ki, mecburiyet tahmil etmez. İslâmiyetde de aynen bugünkü modern hukukda olduğu gibi, vakıf yapmak ihtiyarîdir. Fakat Müslümanlar, hakikî İslâmiyet yolundaki Müslümanlar, Kur'anı Kerim'deki «Ey müminler Allah'a ve Resulüne itaat ediniz, amellerinizi iptal eylemeyiniz» mealindeki âyeti celilenin hakkını vererek, vakıf yapmada Hazreti Peygamberin sünnetine de uyarak vakfı âdetâ din ahlâkı bakımından örfü âdet haline, teamülî bir mecburiyet haline getirmişlerdir. Yoksa, İslâm hukukunda emvalin veya terekenin bir kısmının mutlaka vakfedilmesi şeklinde bir mecburiyet yoktur. Lâkin arzu edilirse, bir kimse hayatında bütün emvalini vakfedebileceği gibi, ölüme bağlı tasarrufla da tasarruf nisabını tecavüz etmemek üzere terekesinin bir cüz'ünü vakfedebilir. Keyfiyet hukuk cephesinden tamamen bugün olduğu, yani Medenî Kanundaki gibidir.

Bir müslüman sadaka ve zekât borçlarını edâ etmekle dinin emrettiği asgarî hayırseverliği yapmış demektir. Vakıf yapmakla da çok kâmil, hayırseverlikde pek münkeşif müslümanlık mertebesine erişir. Rab indinde ona göre ecir kazanır; gizli veya aşikâr gü-

12. Şâri'kanun vâzın, mevzuat ihdas eden; teşri kanunî ahkâm koymak; «Şeriat» da mevzuat demektir.

nahları ona göre vüs'atle mağfirete mazhar olur; çünkü, vakıf yapmakla hayırseverliğini, cemiyet ve millet severliğini misillendirmek ve isbat eylemek için mala bağlı nefsinden feragat fazileti göstermiştir.

Hülâsa vakfın dinî bakımdan mahiyeti, mecburî ve asgarî sadakalara munzam olarak âmmeye yapılan ihtiyarî teberrudan ibaret bulunuşudur. Bu ihtiyarî ve munzam teberru mantık bakımından da makuldür. Zira ihtiyaçdan fazla servetini veya bir kısmını münferit hibe ve sadakalarla elden çıkarıp geçici yardımlar yapmaktansa veya bu serveti veya bir cüz'ünü hiçbir faydası olmayan fuzulî zevkler için harcedip istihlâk eylemektense, âmmeye tahsis etmek elbette ki en müsbet ve en makul hareketlerden biridir.

#### §. 4 — Vakfın hukukî mahiyeti :

Vakfın hukukî mahiyeti, diğerlerine nazaran daha teknik ve kanunlarla ilgili bilgiye ihtiyaç gösterir. Keyfiyeti en kısa ve en önemli noktalara temasa gayret suretiyle arza çalışacağız:

Vakfın hukukî mahiyeti, bu müessesenin özel hukuk, hattâ özel hukuktan olan medenî hukuk hükmî şahıslarından<sup>13</sup> olmasıdır. Vakıf hükmî şahsının cemiyetlerle ve diğer özel hukuk hükmî şahısları ile olan farkı, bu sonuncuların teşekkülü için mutlaka insan unsurunun mevcudiyeti şartına rağmen, vakıfda bu şartın aranmayışıdır. Zira, vakıf, muayyen bir malın muayyen bir gayeye tahsisi ile teşekkül eder. Filhakika, vakıf hükmî şahsının muteber olarak teşekkül edebilmesi

13. Medenî Hukuk hükmî şahısları, Cemiyetler ve Vakıflardır; Şirketler, özel hukukun ticaret hukuku koluna dahildir. Âdi Şirket Borçlar Kanununda (Türk B. K. Md : 520) yer almış olmakla beraber hükmî şahsiyeti yoktur. Miras şirketi (Türk M. K. Md : 581) tâbiri câiz ise, terekenin taksimine kadar kanunun zarurî gördüğü, bizzarur kabul ettiği bir medenî hukuk şirkettir. Diğer şirketlerden ve hükmî şahıslardan farkı, ferdin iradesi haricinde teessüs etmiş olmasıdır.

için, vâkıfın (vakıf yapan) gerek resmi senette, gerek ölüme bağlı tasarrufda mütevellî göstermiş olmasına dahi lüzum yoktur.

Vakfın hukukî mahiyetini iyi ve ferruatlı bir şekilde anlayabilmek için benzerlerinden ayırmak ve bu husustaki kıstaslara vukuf lâzımdır. Vakıf da bir teberrudur; binaenaleyh sair teberru çeşitleriyle arasındaki farkın tebarüz ettirilmesi hukuk tekniği itibarıyla enteresandır da.

I — Vakfın hibeden farkı.

II — Vakfın ibaheden farkı.

III — Vakfın ibradan farkı.

I — Vakfın hibeden farkı :

Vakıf ve hibe teberru olduklarından, gaye itibarıyla yekdiğerine benzerler. Ancak vakıf âmmeye teberru, hibe ise, muayyen bir veya birkaç hakikî veya hükmî şahsa yapılan teberrudur. Bundan başka vakıf, hükmî şahsiyeti hâiz sürekli bir teberru<sup>14</sup> olduğu halde, hibe, münferit ve süreksiz ve hükmî şahsiyete vücut vermeyen bir teberru nev'idir.

Hibeden rüçü (cayma), hukuken câizdir<sup>15</sup>; fakat yapılan vakıfdan rüçü edilemez. Yani vakıf yapıldıktan sonra vâkıf, hibeden rüçü mümkün kılan hallerden istifade ederek, âmmeye yapmış olduğu bu teberrudan dönüp, tahsis edilen nakid veya sair emvali istirdat edemez.

Vakıfla hibe arasında yapıları, teşekkülleri itibarıyla da fark vardır: Elden hibe mümkündür<sup>16</sup>; fakat elden

14. Teberrü genel bir tâbirdir; ki, hibe, Vakıf ibra ve ibahe şeklinde tezahür edebilir. Her hibe bir teberrüdür, fakat her teberrü hibe değildir. Her vakıf bir teberrüdür; lâkin her teberrü vakıf değildir. İlh...

15. Türk Borçlar K. Md : 242, 244; İsviçre B. K. Md : 247, 249.

16. Türk B. K. Md : 237, İsviçre B. K. Md : 242.

vakıf, vakfın mahiyeti itibariyle imkânsızdır. Zira vakıfda teberrunun lehdarları belli, muayyen kimseler değildir. Vakıf âdi yazılı şekilde de yapılamaz. Zira kanunda resmî senetten bahs olunuyor; vâkıfın hayatta iken yapacağı vakıf resmî senetle mümkündür<sup>17</sup>. Vakıf da, hibe de ölüme bağlı tasarruf şekillerinden biri ve ekseriya vasiyetle yapılabilir. Ölüme bağlı tasarrufla yapılan vakıf ile ölüme bağlı hibeler bu cihette şekil bakımından farksızdır; fakat bu benzerlik vakıfla hibe arasındaki esas ve mahiyet itibariyle mevcut farka müessir değildir.

### II — Vakıfla ibahe arasındaki fark:

İbahe teberrunun bir nev'i olup, İslâm hukukçularının incelediği, İsviçre ve Türk hukukçularının mevzuu bahis dahi etmediği, buna rağmen teberru bahsinde ihmali câiz olmayan bir teberru şeklidir. Şu halde burada özlüce arz etmekte zaruret vardır :

İbahe, tâbiri câiz ise, tekemmülü ile konusunun istihlâki aynı anda vâki olan bir teberru şeklidir. İbahede teberru edilen şey, lehine teberru vâki olan şahıs tarafından derhal istihlâk olunur ve ibahe işbu istihlâk ile tekemmül eder. Meselâ, A, B ye bir şişe gazoz iç parasını ben vereceğim dese veya kahvehanede çay ısmarlasa yahut lokantada yemek yedirse ilh... bütün bunlar o anda lehine teberru yapılan, yani lehine ısmarlama vâki olan kimse tarafından istihlâk olunur ve istihlâk ânından itibaren ibahe tekemmül etmiş olur. Keyfiyetin daha net şekilde izahı sadedinde bir misal daha faydalıdır: Bir şahıs, bir veya ziyade kimseye bağırma girin, istediğiniz kadar üzüm yeyin, bahçede arzuladığımız kadar dut yeyin ilh.. dese, bu ibahedir. Lâkin bağırmdan birer sepet üzüm veya bahçemden birer kilo dut toplayıp evinize götürün dese, bu

hibedir. Bu misal hibe ile ibahe arasındaki farkı belirtmeye kâfidir.

Hibe ile ibahe arasındaki tatbiki önemi olan fark şudur: Hibeden rücu câiz olduğu halde, ibaheden, bunun mahiyeti icabından olarak cayma imkânsızdır. Zira istihlâk olunmuş bulunan şeyin iadesi mümkün olmaz. Bundan başka, hibede, mevhubunlehde ıktisab ehliyeti, yani temyiz kudreti lâzımdır<sup>18</sup>; ibahede lehine ibahe vâki olan şahısta temyiz kudreti aranmaz: Bir şahıs bir deliye yemek yedirse veya bağırmdan üzüm yedirse, bu ibahedir; hibe değildir. Hibe olabilmesi için tasarruflardan faydalanacak olan kimsenin (misalde (deli) temyiz kudretine sahip bulunması şarttır.

Bu zarurî bilgiden sonra, vakıf ve ibahe arasındaki fark şu şekilde bâriz olur: İstihlâk suretiyle vakıf olamaz. Bu imkânsızlık vakfın devamlılık arıeden özelliğinden de ileri gelmektedir.

### III — Vakıfla ibranın farkı :

Her ikisi de teberrudur. Fakat arılarındaki fark uzun boylu üzerinde durmaya değmeyecek kadar açıktır: İbra, bir borcun ekseriya karşılıksız olarak, ödenmediği halde ödenmiş olduğunu kabuldür, alacaklı tarafından sukutuna rıza göstermektir. A nın B ye 1000 lira borcu olsa, B bu paranın edasından vazgeçse, borçlusu olan A yı borçtan ibra etmiş olur. Bu suretle sakıt olan borç, bir daha istenemez. İbra küllî veya cüz'î olabilir. Kısmî ise yalnız borcun bir kısmı sakıt olur.

Görülüyor ki, mahiyet itibariyle ibra ile vakfın arasındaki fark, fazla izahata lüzum göstermiyecek şekilde bârizdir. Ancak burada kaydedilecek husus şudur:

İbra yalnız borçlu hakikî şahıslar lehine değil, hükmi şahısların mamele-

17. Türk M. K. Md : 74; İsviçre M. K. Md : 81.

18. Türk B. K. Md : 236; İsviçre B. K. Md : 241.

kini artırmak üzere de yapılır; binnetice Vakıf Müessesesi için de câiz ve mümkündür. Hakikî veya hükmî bir şahsın Vakıf İdaresinden alacağı olsa, alacaklılar bu alacağın tamamının veya bir kısmının edasından vazgeçebilirler.

Kayde şâyan ikinci nokta da şudur: Borçluyu vakıf tesisi kayıt ve şartıyla ibra da mümkündür. Mese-lâ bir şahıs diğerinde olan bilfarz bir milyon lira alacağını, filân maksat için borçlu tarafından vakıf yapılması şartıyla ibra edebilir. Lâkin işbu tesisin bir milyon lirayı tecavüz etmemesi icabeder. Aksi halde şart bâtil olmayıp, lâgiv olur ve bir milyon lirayı tecavüz eden mikdar vakfa dahil edilmez. Borçlu ancak ibra konusu meblâğ nisbetinde vakıf yapabilir<sup>19</sup>. Varılan bu netice-

yi talil edebilecek kanunî lâfız ve delâlet de yoktur<sup>20</sup>. Diğer cihetten izah olunduğu üzere hukukun genel prensipleri de mezkûr neticeleri teyid edici mahiyettedir.

lerle ilgili hükümlerinin (Türk Borçlar Kanunu, Md : 241/3.) İbraya kıyas yoluyla tatbiki imkânından doğmaktadır. Filhakika, İbra, borçlu lehine alacaklı tarafından kısa elden yapılan bir hibeden başka bir şey değildir. Şu halde meselede kıyasa mahal vardır.

20. Filhakika, Türk Borçlar Kanununda İbra müessesesi bir madde ile dahi derpiş edilmemiştir. Mehz kanununun 115 inci maddesinde de serd edilen mütalâayı çürütebilen bir sarahat ve delâlet mevcut değildir. Olsa idi dahi mehz kanunu ile hükmetmek gerekmezdi; aksi hal Türk Kazâi egemenliğinin ihlâli manâsına gelirdi. Çünkü Türk Medenî kanununda mahsus madde ve hüküm olmayan meselelerde İsviçre Medenî Kanununun mezkûr meseleleri derpiş etmiş olan maddelerini Türkiyede uygulamak, Türk Mahkemelerini ve doktrinini İsviçre Teşriî organının taarrufatı ile takyid etmek o'urdu ki, kabul göremeyeceği bedihidir.

19. Bu neticeler Türk Borçlar Kanununun şartlı ve mükellefiyet tahmil eden h'be-