

## VAKIF NASIL YAPILIR

(Şekli, lüzumu ve ademi lüzumu,  
İdaresi, muteber olan olmayan şartlar).

Ali Himmet BERKİ

### I — Giriş :

Gördüğümüz bazı vakfiyeler bu mevzuda bizi bu yazıyı yazmaya sevk etti. Bu vakfiyeler sâbık vakıf esaslarına muhalif kayıt ve şartları ihtiva ettiği gibi, son neşrolunan 13-7-1967 tarih ve 903 sayılı Vakıf Kanununun sarahatine muhalifti. Bu Vakfiyetlerden bazılarında vakıfla alâkası olmayan kimselerden Umumî Hey'et teşkili ve bir kaçında İdare uzuvlarının vakfa en çok teberrûda bulunanlar tarafından intihap olunacağı yazılmış ve daha bazı vakıf mahiyet ve hükmiyle kabili telif olmayan kayıtlar ileri sürülmüştür.

Müessesenin hukukî mahiyetinin eyi anlaşılabilmesi, teessüs ve hüküm ve neticeleriyle şartlarına âit doğru bilgi edinilebilmesi maksadiyle başlangıcından itibaren bu güne kadar geçirdiği safhalarda beliren içtihadları başlangıç olarak ele almayı zarurî addettik.

İslâmiyetden evvel câhili devirde hukukî mahiyette böyle bir müessese yoktu. İbadethane ve benzeri bazı binalar var idi ise de, bunlar mâruf manâda vakıf olmayıp dinî ve içtimaî ihtiyaç sevkiyle vücut bulmuş eserlerden ibaretti. Yalnız müslümanların kible gâhı olan Kâabe gibi mukaddes binalar Hz. İbrahim Halilülrahman Aleyhis-selâm ve evvelki peygamber ve nebîleri tarafından vahyi ilâhî ile tesis olunmuştu. İbrahim Halilülrahman vakıflarına dâir, Vakıflar Arşivinde şâyân

dikkat vesikalar vardır. Bunların tarihle iştilal edenlere tetkiki tavsiye olunur.

Fakirlere vakıf sırf islâmîdir. «Kitabül Üm» adlı eserde beyan olunduğu üzere İmamı Şâfii Hazretleri İslâm'da maruf olan vakıf tasarrufu ve bhusus fukaraya vakıf câhili devirde olmayıp ancak islâmiyetle başlamış olduğuna işaret eylemiştir. Filhakika vakıf, mekârimi ahlâk ve teâvün esasına müstenid olan islâm dinin tâlim ve ruhuna tamamen muvafıktı. Bu cihetle, ilk evvel vakıf yapan «ben mekârimi ahlâkı ikmâl için ba's olundum» buyuran Resulü Ekrem (S.A) vasiyet tarikiyle Medinei Münevverede mâlik oldukları yedi kıt'a akarlarını vakıf ve süknasını, yani burada oturmayı müminlerin fakirlerine şart ettikleri gibi «insan vefat ettiğinde ameli nihayete erer; fakat üç şeyden dolayı ameli sona ermez. Bunlardan dolayı amel defterine sevab yazılır: Sadaki câriye (Vakıf), kendisiyle menfatlenilen ilim ve vefat ettikten sonra kendisine dua edecek hüsnü hal sâhibi evlâd»<sup>1</sup> mealindeki hadisi şerifiyle ümmetini vakıf yapmaya teşvik buyurmuşlardır. Müteakiben en evvel Hz. Ömer, bilâhara eshab ve müteakiben sâir müslümanlar ve bu meyanda hükümdarlar ve vezirler ve emîrler sayısız vakıflar yapmış ve islâm şehir, kasaba ve köyleri, aynı zamanda am-

1) Burada inikadı vücut bulmak mânâsında kullandık. İnîkad akitlerde müstameldir.

me hizmetlerinde Devlete yardımı pek büyük olan bu hayır müesseseleri ile enteresan bir özellik kesbetmiştir.

Başlangıçlarda, gerek filhal, yani vakıf yapan hayatda iken hüküm ifade eden, gerek vasiyet suretiyle yapılan vakıflar, şekle tâbi değildi: filân malımı şu gâyeye vakfettim veya sadaka kıldım veya vefatımdan sonra hüküm ifade etmek üzere vakfettim demekle vakıf tasarrufu vücut bulurdu. Tedvin devrinde şu malımı vakfettim demekle vakıf tasarrufunun hüküm ifade edip etmemesi, ve bundan rücû olunup olunamayacağı hususunda içtihad ihtilâfı belirdi. Tedvin müçtehidlerinden İmamı Yusuf, vakıf lâzım olarak inikad eder<sup>1</sup> lüzumu mütevellî ve meşrutunleyhe, yani lehine vakıf olunana teslim mütevakıf olmadığı gibi, tescile, yâni hüküm hâkimede mütevakıf değildir. Vakıf münakid olunca vakfedilen mallarda vâkıfın mülkiyet hakkı kalmaz, ve binnetice artık bu tasarrufdan rücû olunamaz. Tedvin müçtehidlerinden İmamı Muhammed, vakıf bir nevi teberrûdur. Teberrûlar kabz ile tamam olacaktır. Mütevellîye veya meşrutunleyhe, yani lehine vakıf yapılan şahsa teslim edilmedikçe lüzum ifade etmez. Binaenaleyh, vakıf yapan, mülkü teslimden evvel zâil olmayıp vakıf dan rücû ederek mülkiyet hakkının bahşettiği çeşitli tarzlarda tasarrufa devam edebileceği içtihadında bulunmuştur. İmamı Şâfii ve Ahmet bin Hanbel mücerret teberrû iradesinin izharı ile vakıf olunan malın vâkıfın mülkünden çıkacağı görüşündedirler. İmamı Mâlikin içtihadına göre mücerret vakıf irade ve arzusunun izhar edilmiş olmasıyla vakfolunan mal vâkıfın mülkünden çıkmaz; fakat satılamaz, hibe edilemez ve miras olarak vârislere kalmaz. İmamı Âzam, vakfeden vakfedilen malı mütevellîye teslim etse bile vakıf dan rücû edilebileceği rey'inde bulunmuştur. Çünkü ona göre vakıf an-

cak hükmü hâkimle ve rücû olunmayan vasiyetle lüzum ifade eder<sup>1</sup>.

Bu içtihad ihtilâfına binaen vakıf yapanlar vakıflarının lüzum ifade etmesi ve rücû olunamamak için mahkemeye müracaatle İmamı Yusuf ve Muhammedin içtihadlarına göre vakıflarının lüzumuna hüküm almak tarikine tevessül ederek vakıflarının müteberliğine hüküm almışlardır. İşte bu hükmü hâvi vesikalara Vakfiye denilmiştir. Halk elinde binlerce vakfiye olduğu gibi, Vakıflar Arşivinde Sultanlara, vezirlere ve Emîrlerle âit bir çok vakfiyeler vardır. Bu vakfiyeler tarihe ve tarihî vekayie dâir en mevsûk ve kıymetli malûmatı ihtiva etmektedir.

## II — Medenî Kanuna göre vakıf şekli :

Medenî Kanunun tâdiline ve bu kanuna bazı fıkralar ilâvesine dâir neşre dilen 13-7-1963 tarih ve 903 sayılı Kanun, vakıf tasarruflarını tevsik için şekle tâbi tutmuş ve 74 üncü maddede vakfın resmî sened ve vasiyet suretiyle kurulacağını kabul etmiştir. Resmî senetle yapılacak olan vakıf vâkıfın neticesini hayatta görmek istediği vakıflarda câri olduğu gibi; fertden başka şahısların ve meselâ bir cemiyet veya şirket gibi hükmî şahısların yapacakları vakıfda mevzuubahistir. Çünkü hükmî şahısların ölümü ve vasiyet yapmaları mevzuubahis olamaz.

Hakikî şahısların yapacakları vakıf vasiyet suretiyle de mümkündür. Vasiyetin her çeşidi ile vakıf kurulabilir<sup>2</sup>. Binaenaleyh şifahî vasiyet şekliyle

1) İmamı Âzamin içtihadı İslâm âlimleri ve halkınca tasvib edilmemiştir. Hattâ söylenildiğine göre İmamın mezhebinin Bida-yette Mısır'da intişar etmemiş olmasına bu içtihadları sebep olmuştur.

2) Burada şuna işaret edelim ki, Medenî Kanuna göre ehliyetsizin yaptığı vasiyet kendiliğinden hükümsüz olmayıp, iptal edilmek lâzımdır : (Medenî K, Md : 449). Binnetice hattâ bir delî tarafından yapılmış olan

de vakıf tesis olunabilir. Ancak gerek hayatta iken gerek öldükten sonra hüküm ifade etmek üzere şifahi vakıf müteber olmaz; meselâ bir kimse şifahi vasiyet şekline uymaksızın sözlü olarak ve hattâ müteber şahitler huzurunda vakıf yapsa, bu vakıf gayri mevcut olup hiç bir hüküm ifade etmez.

Vakıf, yalnız şekle tâbidir. Bu itibarla müteber olması için mahkemeden karar almak icab etmez.

Kanunun tarifine uygun olarak vücut bulacak olan vakıf, Medenî Kanunu tâdil eden mevzu bahis kanunun 73 üncü maddesi mücibince başlı başına bir mevcudiyeti hâiz bir varlık, hükmi şahsiyeti hâiz bir müessesedir; her hükmi şahıs gibi organları, mümessilleri vâsitasıyla temsil olunur. Bu idareci ve temsilcilere islâm vakıf hukukunda (Mütevelli) denir. Medenî Kanunda ise (İdare uzvu) denilmiştir. İdare uzvuları bir veya birden ziyade olabilir. Kanunun 77 nci maddesinde beyan olunduğu üzere, her vakfın idare uzvu bulunması mecburidir. İdare uzvularını vakıf yapan tâyin eder. Bundan başka, vakıf yapan Muhasebeci, veznedar ve umumî kâtip gibi diğer uzvuları tâyin edebilir. Keza vâkıf, vakfiyede idare tarzını ve temsilin şeklini gösterebilir.

Vakıf senedinde vakfın idare uzvuları ve idare sureti ve temsil tarzı kâfi derecede gösterilmemiş olur veya sonradan bir imkânsızlık hâsıl olur<sup>1</sup>. ise, Teftiş Makamı bunları vakıf yapana tamamlattırır<sup>2</sup>. Vakıf yapan ölmüş olur veya noksanları düzeltecek halde bulunmazsa, Teftiş makamı noksanların ikmal edilmesi ve müphem yerlerin aydınlatılması için kendi düşünce ve mütalâası ile birlikde mahkemeye müracaat eder; mahkeme tarafından icabına karar verilir.

Vakıf senedinde idare uzvuları vâkıf tarafından gösterilmemiş olsa bile vakıf müteberdir. Meselâ, bir kimse

yalnız filân gayri menkulünü vafkettiğini beyan etse, başka bir şey söylemese, bu vakıf müteberdir; mütevellisi Teftiş Makamı tarafından mahkemeye müracaat edilerek mahkeme tarafından tâyin edilir. Lâkin bir şahıs vakıf senedinde idare uzvularının bir başka şahıs veya Vakıflar Genel Müdürlüğü (Teftiş Makamı) tarafından tâyin edileceğini kayd etse, Vakıfın mütevellisi mahkeme tarafından tâyin olunmaz. Fakat mütevelliyi tâyin edecek kimsenin vefatı halinde, vakfiyede başka bir kayıt yoksa, mütevellî yine mahkeme tarafından tâyin edilir.

Bir hükmi şahsın idare organı mütevellî olarak tâyin edilemez. Fakat, bu organı teşkil eden birden ziyade kimse veya organı bir Hey'etden ibaret ise, bunlar içinden bir veya bazı şahıslar, adları tasrih olunmak şartıyla mütevellî tâyin edilebilirler. Bir hükmi şahsın hükmi şahsiyeti de mütevellî tâyin edilemez. Zira hükmi şahıslar esasen kendileri temsile muhtaçtırlar. Fakat gerek resmî, gerek özel hükmi şahsın bir müdürü ve hatta bir bakan yahut Hükümet yahut Devlet reisi gerek adı zikredilerek, gerek edilmeksizin mütevellî tâyin edilebilir. Ad zikredilmemiş ise, vakfın faaliyete başladığı zaman kim Hükümet veya Devlet reisi ise, kabul etmeleri şartıyla vakfın mütevellisi olur. Mütevelliliği kabul edip etmemek tamamen mütevellinin arzusuna bağlı

vasiyet, iptal için kabul edilmiş olan mürrur-zaman müddeti (M.K. Md : 501) içinde iptal edilmemişse, müteber hale gelir ve tenfiz olunur. Binnetice bu vasiyetle vakıf da yapılmış olsa, vasiyetin vakfa dâir olan kısmı da artık iptal olunamaz. Halbuki İslâm hukukunda, daha doğrusu İmparatorluk vakıf hukukunda gayrimüeyyizın yaptığı vasiyet kendiliğinden hükümsüzdü.

1) Mütevellinin ölmesi, temyiz kudretini zâyî etmesi veya mahcur hale gelmesi halinde keyfiyet böyledir.

2) Yabancı bir memleketin kara, deniz ve hava kuvvetlerine yahut yabancı memleketdeki bir cemiyete vakıf yapmak millî menfaatlere aykırıdır.

dır. Hiç bir mütevellî tevliyeti kabule zorlanamaz. Tevliyet bütün mütevellîler tarafından red edilmiş ise, vakifyede bu hali derpiş eden başka kayıt yoksa, mütevellîyi mahkeme tâyin eder. Müteaddit mütevellîden bir veya bir kaç tevliyeti kabul etmese, eden bakî kalmak üzere tevliyeti red edenler yerine mahkeme mütevellî tâyin eyler.

### III — Vakfiyedeki arzu ve şartlar.

Vakıf yapan kimse, vakıf senedinde gâyeye müteallik bazı arzularda bulunabilir. Yalnız bu arzuların kanunların âmir hükümleriyle ahlâk ve âdâba ve millî menfaatlere aykırı düşmemesi şarttır<sup>1</sup>. Keza, siyasî düşüncelerle ve belli bir ırk veya cemaat mensublarını desteklemek gâyesiyle vakıf yapılamaz. Binnetice bu gibi vakıflar tescil edilemez. Aksi halde, yani memnuiyete rağmen tescil edilmiş ise, Kanununun 74. cü maddesine dayanılarak Teftiş Makamı tarafından tescil kararına karşı temyize müracaat olunur.

Keza, vakfiyeye vakfın mahiyet ve hükmüne ve mevkufunaleyhlerin yani lehine vakıf yapılanların menfaatine muhalif şart konulamaz. Konulmuş ise, böyle şartlara itibar edilmez; yani bu halde vakıf müteber, bu kabil şartlar lağiv olur. Meselâ Vakıf yapan vakfının teftiş edilmemesini veya vakfın akarlarının bir seneden fazla müddetle kiraya verilmemesini şart edemez. Böyle şarta itibar olunmaz. Bir sene müddetle kiraya tâlip bulunmadığı takdirde vakıf akar daha fazla müddetle kiraya verilebilir. Birinci şart kanuna muhaliftir; zira vakıf ammeye yapılan teberrû olduğundan amme namına eyi idare edilip edilmediğinin kontrolü ammeyi temsil eden Vakıflar Genel Müdürlüğüne ve Teftiş Makamına âittir ve vakfın kontrol ve teftişi bu bakımdan amme intizamından olduğu cihetle Teftişle ilgili hüküm ahkâmı âmireden olup, mukavele ile bertaraf edilemeye-

ceği gibi, vâkıfın vakfiyedeki iradesiyle de ref olunamaz. İkinci şart, lehine vakıf yapılanların yani vakıfdan faydalanacak olan ammenin menfaatine aykırı olduğundan bu şart dahi lağivdir.

Vakfiyede ahlâka aykırı şartlar varsa bunlar da lağivdir. Meselâ vakıf çalışmak istemeyenlere bakılmak için vakıf yapsa, bu vakıf tenbelliği teşvik ve insanı her türlü ahlâksızlığa götürebilecek olan çalışmadan yaşamak temayüllerine kuvvet vereceğinden içti maî ahlâka aykırıdır<sup>1</sup>. Lâkin çalışmayacak halde olanların infak ve iâşesine ve iskânına âit vakıflar müteberdir. Misaller çoğaltılabilir.

Yazının başlangıcında bahsettiğimiz vakfiyelerdeki şartların müteber olup olmadığı meselesini inceleyelim :

1) Vakıfla alâkası olmayan kimselerden Umumî Hey'et teşkili ve bunların her sene ve lüzumunda toplanması : Bu Hey'et ne yapacaktır? İdare uzuvlarının muamelelerini teftişni edecek yoksa bunlara nezaret mi eyleyecektir. Bu vazife kanuna göre Teftiş makamına aittir. Başkalarının buna selâhiyetleri yoktur. Bu hey'etin vazifesi nezaret etmek ve noksan ve yolsuzluk görmek ise, umumî Hey'et teşkil ve toplanmasına ihtiyaç yoktur. Nezaret için şayanı itimad bir kaç zât tâyini kâfidir. Kaldı ki bunlara huzur ücreti verilecek, bu, lüzumsuz ve vakfın zararındır.

2) İdare uzuvlarının vakfa en çok teberrûda bulunanlardan tâyini meselesine gelince : Böyle bir şart, zikri geçen kanunun 77 inci maddesinin sara-hatine tamamen muhaliftir. Çünkü bu

1) Bu halde vakıf müteber değildir; binnetice vakfedilen mallar vâkıfa veya mirasçılarına rücu eder. Fakat vakfın gelirinden fazlanın (galle fazlasının) çalışmak istemeyenlere yardım için verileceği tarzında bir şart olsa idi, bu halde yalnız bu şart lağiv olur, vakıf müteber olurdu.

madde mücebince İdare uzuvlarını vakfeden intihap eder. Şu halde idare uzuvlarının vafka en çok teberrû yapanlar arasından seçileceği tarzındaki bir kayıt, maddenin bu sarahatine aykırıdır.

Vakıf senetlerinde vâkıflar tarafından izhar olunacak arzı ve şartlar sayılamayacak kadar çoktur. Bunların hangilerinin kanuna uygun hangilerinin uygun olmadığını tâyin etmek o kadar kolay değildir. Fakat yazıda biraz evvel beyan ettiğimiz esaslara göre aşağı yukarı isabetle tâyin imkân dahiline girebilir.

Geniş ve teferruatlı vakıflarda bunlara âit tâlimat ve şartlar vakıf senedine yapılacak bir zeyil ile beyan olunur. *Meselâ* büyük bir hastahane vakfında doktorların ve yardımcılarının vazife ve ücretleri ve istihdam olunacak hastabakıcı ve hemşire ve sâir müstahdemlerin **hareket tarzları** ve bunlara verilecek ücretlere ve sâir le-

vazımla ilgili hükümler ve bu hususlarda verilecek tâlimat yazılır. Bu zeyilin de resmî senetle veya vasiyet suretiyle tanzim olunması lâzımdır. Aksi halde zeyil ve mündericatı hükümsüz olur. Ve zeyille ilgili hususlar Teftiş Makamının talebi üzerine Mahkeme tarafından tâyin olunur.

*IV — Zikrolunan kanunda neşre-dileceği beyan olunan Tüzük.*

Kanunun tatbikini gösterir bir Tüzük çıkmıştır. Bu Tüzük tatbikatda tesadüf olunacak bir çok kayıt ve şartların faydalı olup olmadığına dâir bir sarahati ihtiva etmemektedir. Pek az izahla kanun hükümlerini tekrardan ibarettir. Bu itibarla boşluklar ilmi ve kazâî içtihadlarla belirecek ve o zamana kadar tatbikatda istenilen şekilde ittirat husule gelmeyecektir. Esasen her kanun zamanla kazâî ve ilmi içtihadlarla tekâmül eyler ve istikrar kesb eder. Ve bu arada bir hayli isabetsiz kararlar vukubulabilir.