

## İMPARATOLUK VE CUMHURİYET VAKIF HUKUKUNDA VAKIF ŞARTLARI

Prof. Dr. Şakir BERKİ

- §. 1 — *Vakıf yapmakla ilgili şartlar.*  
(*Ehliyet şartı*).
- §. 2 — *Vakfın sâir şartları.*
- §. 1 — *Ehliyet şartı.*

İmparatorluk vakıflar hukukunda gayrimümeyyizin (delinin, küçüğün (sabi), matuhun) yaptığı vakıf, kat'iyetle müteber değildir; yani keenlemyekündür. Vakıf hayatdaki tasarrufla veya vasiyetle yapılsın hüküm aynıdır. Binnetice, İmparatorluk vakıf hukukunda bir delinin veya sâir suretle gayrimümeyyiz bir kimsenin vasiyetle yapmış olduğu vakıf, vasiyetin iptaline lüzum olmaksızın, bu hususda iptal davası açmak icab etmeksizin hükümsüzdür.

Kaide Cumhuriyet devri vakıf hukukunda da aynıdır; şu manâda ki, ancak reşit ve mümeyyizler veya vakıf vasiyetle yapılacaksa mümeyyiz ve 15 yaşını bitirenler vakıf yapabilirler. Resmî senetle yapılacak olan vakfın müteber olabilmesi, vâkıfın, yani vakıf yapmanın reşit ve mümeyyiz olması şartına bağlıdır. Aksi halde noterler resmî senedle vakıf tanzim edemezler. Rüştün her çeşiti muteberdir; binnetice 18 yaşını ikmal etmeyip kazaî rüşütle veya «evlenme kişiyi reşit kılar» kaidesince rüşde vâsıl olmak kâfidir. Medenî kanununun 499 uncu maddesi vasiyetlerin iptal davası açılmadıkça müteber olup, infazını âmirdir. Binnetice Cumhuriyet vakıf hukuku ile imparatorluk vakıf hukukunda burada önemli fark mevcuttur. Medenî kanuna göre bir delinin vasiyeti bile iptal davası<sup>1</sup>

açılıp iptal ettirilmemişse, müteber ve kabili infazdır. Böyle bir vasiyetname ile yapılmış olan vakıf da müteber olur. İmparatorluk hukukunda ise mezkûr vasiyet ve vakıf kendiliğinden hüküm ifade etmez.

Vâkıfın eski vakıf hukukunda da dinsiz veya başka dinden olmasının önemi yoktur. Ehliyet ve şekil şartları mevcut oldukça her kes Türkiye'de veya yabancı memleketlerde vakıf yapabilir. Bir Türk vakfın neticelerini ölmeden evvel görmek isterse, resmî senetle, yani Türkiyede Noter veya Noter yetkisine sahip sâir memurlar huzurunda, yabancı memleketlerde Türk Konsolosluklarında, yahut o yerin yetkili makamları marifetiyle vakıf senedi tanzim edebilir.

İkrahla yapılan vakıflarda rıza mâlûl olduğundan ve hattâ ihtiyar (irade) olup, rıza mevcut sayılamayacağından, İmparatorluk vakıf hukukunda vakıf hükümsüzdür. Cumhuriyet mevzuatında böyle bir netice, yani hükümsüzlük kendiliğinden doğmaz. Bilhassa vakıf vasiyetle yapılmış ise, mürurzaman müddeti içinde vasiyetin iptali davası açılmadığı takdirde, ikrahla dahi yapılmış olsa vakıf müteber olur. İslâm vakıf hukukunda ise iptal davasına lüzum yoktur. Zira bir kimseye tehdit suretiyle yaptırılan vakıf, esasen rıza yokluğu sebebiyle gayrimevcut ve bin-

1) M. K. Md : 501. Madde gereğince iptal davasının üç çeşit zaman aşımı vardır : 1,5 senelik ve 30 senelik. Bu sonuncu mürur zaman suinliyetli musaleyhlere karşı açılacak olan iptal davalarında câridir.

netice hükümsüzdür. Mamafih, ikrah kalktıktan sonra vâkif (vakıf yapan), vakfa rıza gösterdiği takdirde vakıf sahih hale gelir<sup>1</sup>.

Vâkıfın mutlaka hakikî şahıs olması da icab etmez; Hükmi şahıslar da vakıf yapabilirler. Nizamnamelerinde hüküm varsa o hükümler dâiresinde vakıf tesis ederler. Nizamnamelerinde (Tüzüklerinde) vakıf yapacaklarına dâir sarahat yoksa, Genel Kurulların kararı ile vakıf yapmaları mümkündür. Meselâ bir Cemiyet veya şirket her hangi meşrû bir maksad için vakıf yapabilir. Kaydedelim ki, Tüzükde hükmi şahsın vakıf yapamayacağına dâir bir kayıt, Medeni Kanununun medeni hakların kullanılmasından feragat sayılacağından, müteber olmamak lâzımdır. Binnetice, bir Cemiyetin Tüzüğünde yahut bir Şirketin esas mukavelesinde öyle bir kayde rağmen Genel Kurul vakıf yapmak ehliyetine yine sahiptir.

Hükmi şahıslar ancak resmî senetle vakıf yapabilirler; Hakikî şahıs (gerçek kişi) gibi ölümleri söz konusu olmadığından, vasiyetle, daha genel ifade ile, ölüme bağlı tasarrufla vakıf yapamazlar.

İslâm hukukunda hükmi şahıs mefhumu bu günki gibi münkeşif olmadığından ve esasen cemiyet ve şirketler gibi hükmi şahıslar 18 inci asırdan sonra gelişip ehemmiyet kazanmaya başlamış olduğundan bu yüzyıldan çok evvel teşekkül etmiş olan İslâm hukukunda hükmi şahısların inkişaf etmemiş olduğu ve ehliyetlerinin bu günkü teferruatı ile incelenmemiş olduğu bu hukuk aleyhine tenkit ve siyle yapılamaz.

Devletin vakıf yapmasına lüzum yoktur; çünkü gâyesi esasen amme hizmeti görmektir<sup>2</sup>.

Vakıftan faydalanacak olanların müslüman olması da gerekmez. Hattâ

din sahibi olması da icab etmez. Amme mefhumuna dahil olan her kes vakıftan faydalanır. Sadaka din farkı gözetilmeksizin emrolunmuş içtimâî (sosyal) yardımdan ibaret olduğundan ve esasen vakıftan faydalananların din sahibi olup olmadıklarını tahkike de imkân bulunmadığından<sup>3</sup> İslâm vakıf hukukundaki bu şart, Cumhuriyet vakıf hukukunda da aynen câridir. Vakıf da ammeye teberrû, sadaka hükmünde olduğundan, ve sadakada rejim ve din değil, evvelâ insanlık düşünüldüğünden ve esasen dinli dinsiz bütün insanlar bütün sahih din kitaplarında da teslim edilmiş olduğu gibi bir ana babadan geldiklerinden, neseben kardeş de bulduklarından vakıfdan faydalananları dinli dinsiz, müslim gayri-müslim diye ayırd etmek vakıflara ve insanlığa aykırı düşerdi. Keyfiyet, bu günki vakıf hukukunda da aynıdır. Binnetice vakıf senetlerinde aksi kaydedilse, vakıf müteber olur, şart nazara alınmaz. Fakat düşman devlete vakıf câiz değildir. Milli menfaat aykırı olduğundan keyfiyet bu gün de aynıdır.

1) Bu halde yeni vakfını ihdas yoksa İkrarla yapılan vakfını ihya edilmiş olur? İkrarla yapılan vakıfta vâkif, korku sebebiyle olsa bile bir irade (zoraki ihtiyar) izhar etmiş olduğundan tasarrufa vücut veren unsur (irade) nisbi olsa bile mevcuttur. Bu itibarla İkrahın kalkmasından sonra vâkıfın bu suretle mevcut vakfa sarîh veya zimni şekilde icazet vermesi ile eski vakfın ihya edilmiş olmasını kabulde isâbet olur.

Evkafı gayri sahiha. İmparatorluk devrinde Devlet tarafından yapılan vakfa tekkabül etmez; zira, bu çeşit tahsisler esasen hakikî manada vakıf değildir, çünkü bu suretle tahsis edilen arazinin rakabesi Devlete aittir. Halbuki ilerde görüleceği üzere, İmparatorluk vakıf hukukunda rakabenin vâkif dan çıkması, ammeye intikal etmesi gerekir; İmparatorluk vakıf hukukunda bu şart vakfın asil şartlarındanadır.

3) Meselâ bir çeşme vakfı yapılırsa, bu çeşmeden su içenlerin dinli dinsiz olduklarını kontrol imkân haricindedir. Hattâ bu çeşme suyundan hayvanların bile faydalanması mümkündür. Bir köprü vakfı tesis olunsa, köprüden geçecek olanların dinli dinsiz oldukları da kontrol haricinde kalır.

## §. 2 — Vakfın diğer şartları.

1 — Vakfedilecek olan şey (Mevkuf) vakfedenin mülkiyetinde olmalıdır.

Vakıf teberruun bir nev'i olduğundan<sup>1</sup> ve teberrû teberrûda bulunacak olan kimsenin mamelekinden tasarrufu, azalmayı gerektirdiğinden, başkasının mamelekine dahil mallarda kimsenin teberrû ve bu mallardan vakfetme hakkı yoktur. Bir kimse vakıf yaptığı zaman münhasıran kendi mülkiyetinde olmayan bir şeyi de vakfedemez: Meselâ iştirâk halinde mülkiyet konusu olan bir ev, şeriklerin hepsi tarafından vakfedilmedikçe vakfedilmiş olmaz. İsterse diğer bütün ortaklar Noterde sened tanzim ve imza etsinler hüküm böyledir. İmparatorluk vakıf hukukunda esas bundan ibaret olduğu için Cumhuriyet hukukunda da başka türlü değildir. İslâm hukukcuları bu kaidenin bir istisnasını kabul etmişlerdir: Bir kimse başkasına âit şey'i vakfetse, mâlik vakfa icazet verse, vakıf sahihtir. Zira bu icazetle, icazet veren vakfedilen malın vakıf zamanında vakfedene teberrû etmiş ve onun mülkiyetine intikal ettirmeyi kabul etmiş sayılır. Cumhuriyet devri hukukunda böyle icazetle vakfın müteber olup olmayacağı üzerinde düşünmek ve bizce, menkullerde aynen İmparatorluk hukukundaki icazeti kabul etmek bu gün de uygulamak zarurîdir. Gerekecektir. Gayrimenkul vakıflarında ise, mücerret icazet kâfi olmayıp, gayrimenkul sahibinin başkası tarafından vakfedilmiş olan gayrimenkulü usulüne göre Vakıf hükmî şahsı namına Tapuya da tescil ettirmesi gerekir. Tapusuz gayrimenkullerde bu tescil, bu gibi gayrimenkuller menkul hükmünde olduğundan, icab etmez<sup>2</sup>. İcazetle sahih hale gelen vakıf hem şey kendisine âit olmadığı halde vakfedenin hem icazet verenin vakfı addedilmez; münhasıran vakıf zamanında şey

kendisine âit olmadığı halde vakfedenin vakfı addedilmek lâzımdır; zira, icazet vakfı yaparken vakfedilen şey kendi mülkiyetinde olmayan vâkifa, vakıf zamanında mülkiyeti devreden bir muameledir. Başkasına âit şeyin mâlik olmayan tarafından yapılan vakfının icazetle sahihliği bu sebebe mebni-dir<sup>3</sup>.

Metrûk arâzinin her çeşidi<sup>4</sup> vakfedilemez. Bunların vakfı keenlemyekündür. Çünkü rakabesi devletindir ve esasen amme menfaatine muhassasdır Binnetice, İhtiyar Hey'eti karar verse ve köyün mer'ada otlayacak hiç hayvanı da bulunmasa bile, mer'a vakfı bâtıldır. Keza o hükümde olan yaylak ve kışlakların vakfı da hiç bir netice tevhit edemez. Cumhuriyet devrinde de Devletin icazeti, bu vakıfları sahih hâle getiremez. Bunun sebebi biraz evvel kaydolunmuştu.

Mücerret hibe vaadi üzerine lehine hibe yapılan şahıs tarafından hibe edileceği vaad edilen şey vakfedilemez. Zira evvelâ vaade istinaden lehine hibe vaadinde bulunulan şahsın vaad edileni mülkiyetine geçirmesi, yani vaadin icrasını temin etmesi lâzımdır. Çünkü, icradan evvel hibe vaadinden

1) Bu hususda bakınız: Sakir Berkil «Borçların özel hükümleri, Ankara, 1972, sa: 52-56

2) İcazetin vakıf senedine derci icab etmez; bizce, yazılı veya şifahi icazet iradesi kâfidir. Ancak gayrimenkullerde Tapuya da tescil lüzumu mahfuzdur, Binnetice, icazetle sahih hale gelmiş olan vakıf icazet verenin değil, vakıf zamanında vakfedilen şey kendisine âit olmayan yani vakfı yapanın vakfı olarak devam eder. Bunun sebebini daha evvel kaydetmiştik.

3) Kavedelim ki, İmparatorluk vakıf hukukunda, bir kimse icareteyimli vakfı veya tahsis ikabilinden olan vakfı (Gayri sahih vakıf), vakfedemez. Zira bu vakıflarda rakabe vakfı yapana âit değildir. Devlet de vakfı yapamayacağına göre, g. sahih vakıfların icazetle sahih hale gelmesi de düşünülemez.

4) Metrûk arazi «arazî murfaka» ve «arazî mahmiyye» olmak üzere ikiye ayrılır. Yollar birinci çeşide, mer'alar, yaylak ve kışlaklar ikinciye dahildir.

rücû mümkündür<sup>1</sup>. Şu halde henüz vaa-  
din icrası istenerek lehine hibe vaa-  
dinde bulunulmanın mülkiyetine hibesi vaad  
edilen şey intikal etmeden evvel vakıf  
câiz olmaz.

## II — Vakıfla rakabe intikal eder :

Vakfedilen şey'in mülkiyeti amme-  
ye intikal eder. Binnetice, şahsî veya  
aynî hakla takyit edilmiş (kısıtlanmış)  
olan bir gayrimenkul bu takyitler va-  
kıf yapıldığı anda mevcut olsa bile,  
vakıf sahih olur. Vakıf anında kirada<sup>2</sup>  
olan, yahut, irtifaklardan biri ile tak-  
yit edilmiş vaziyette bulunan gayri-  
menkul vakfedilebilir.

Bir gayrimenkul, gayrimenkul mü-  
kellefiyeti<sup>3</sup> ile takyit edilmiş olduğu  
halde vakfedilse, vakıf müteber olur.  
Ancak vakıf İdaresi, mükellefiyeti yeri-  
ne getirmeye mecbur olur : Meselâ  
bataklık kurutulsa, kurutulan yerin  
mülkiyetinin kurutana intikal edebil-  
mesi için bu yerin bir anda bataklık  
haline getirilmemesi Tapuya şerhedilir.  
Böyle bir araziyi vakfetmek mümkün-  
dür. Ancak Vakıf İdaresi arazinin ba-  
taklık haline gelmemesine dikkat ede-  
cek ve bu husudaki her tedbiri masraf  
kendisine âit olmak üzere alacaktır.  
Aksi halde Bataklıkların kurutulması  
hakkındaki kanun mucibince vakfedi-  
len gayrimenkulün Devlete veya sâir  
amme müessesesine rücû etmesi mev-  
zuu bahis olur<sup>4</sup>.

İpotek edilmiş olan gayrimenku-  
lün vakfı da müteberdir; çünkü ipotek-  
li gayrimenkul borçlunun mülkiyetin-  
dedir. Alacaklıyı Vakıf İdaresi de tat-  
min ederek vakfedilen gayrimenkulü  
ipotekten kurtarabilir. Vakıf idaresi  
gayrimenkulü ipotekten bizzat kurtar-  
masa bile, gayrimenkulün satılması ne-  
ticesinde alacaktan fazla kalan meblâğ  
vakfedilmiş olur. Bu meblâğ ile vak-  
fın gâyesi tahakkuk etmezse, âidi  
amme müessesesine intikali Medeni  
Kanunun vakıfla ilgili ahkâmı icabın-

dandır. Keyfiyet İmparatorluk huku-  
kunda da başka türlü değildi.

Gerek kanunî, gerek akdî intifa ile  
mukayyet bir gayrimenkul de vakfedi-  
lebilir. Ancak intifa hakkı sahiplerinin  
hakları sakıt olmayacağından, vakıf  
idaresi bu hakkın kullanılmasına mâ-  
ni olamaz : Meselâ mirasda fûrû ile ha-  
yatda kalan eş içtima etse, ve bu inti-  
fa hakkını kabul edip, rakabe verese-  
tini red eylese, fûrûun eşin intifa hak-  
kı ile mukayyet olan gayrimenkul ve-  
ya menkulü vakfetmeye hakkı vardır;  
zira rakabe ondadır. Bu halde vakıf  
idaresi eşin intifa hakkına mâni ola-  
maz. Misaller çoğaltılabilir.

## III — Vakfedilen şey'in ayın olması lâzımdır.

İmparatorluk hukukunda vakfe-  
dilecek olan şeyin menkul veya gayri  
menkul olması lâzımdır. Zira ancak  
bunlar üzerinde rakabeden ve dâimi-  
likten bahsedilir. Menkullerden bilhas-  
sa para vakıf konusudur. İmparatorluk  
hukukunda hakkın vakfı sahih adde-  
dilemezdi. Bir alacak da vakfedilemez-  
di<sup>5</sup>. İslâm vakıf hukukunun ve bin-  
netice İmparatorluk vakıf hukuku-  
nun bu yolda olmasının sebebi, ilerde  
görüleceği üzere, islâm vakıf hukukun-  
da vakfın dâimî, sürekli olması şartın-  
dan ileri gelmektedir. Mülkiyetin gayri  
menfaatler ve meselâ intifa hakkı dâi-  
mî isede rakabe ile alâkalı hukukdan

1) Türk B.K. Md : 244-245. Bu madde-  
lerden ilki elden yapılmış olan hibe ile tama-  
men veya kısmen tenfiz edilmiş hibeden rü-  
cûa, diğeri henüz vaad halinde bulunan ve  
tenfiz edilmemiş hibe taahhüdünden cayma-  
ya âittir.

2) Kira tapuya şerh edilmiş idi ise, ki-  
racı, kira akdini Vakıf hükmî şahsına karşı  
dermeyeran edebilir. Yani Vakıf İdaresi kiracıyı  
kira müddeti bitmeden tahliyeye zorlayamaz.

3) Türk. M.K. Md : 754

4) Bataklıkların Kurutulması H. Ka-  
nun, Md : 8-9.

5) Ali Hımet Berkî, «Vakıflar». An-  
kara, İkinci tab'ı 1946, sa : 54. Alacak ve in-  
tifa gibi haklar vakfedilemez ise bu bun-  
lar vasiyetle intikal eder.

olmadığından, bunların vakfı da müteber sayılmamıştır. Cumhuriyet Vakıf hukuku, vakfın muayyen bir zaman için de yapılabileceği tefsirine müsâit olduğundan<sup>1</sup> iktisâdî değeri olan her çeşit hakkın vakfı câiz görülmüştür<sup>2</sup>.

#### IV — Menkul vakfı akara tebaen müteberdir.

İslâm hukukunda bir menkulün vakfı ancak bu husus teâmül haline gelmiş işe müteberdir. Bu içtihadın münasib olup olmadığı üzerinde uzun boylu durmaksızın şunları kayıtlı yetinmek zarûridir :

Para da menkuldür; Fakat islâm hukukunda da vakıf konusudur, ve bunda hiç bir ihtilâf olamaz. O halde menkulün vakıf konusu olabilmesinin teâmüle bağlı olması şartını ileri süren Fıkıhçıların içtihadının paradan başka menkuler ve meselâ bir otomobilin, arabanın ilk.. vakfı için mevzu bahis bulunduğunu kabul etmek lâzımdır. Bunların neden vakfedilemeyeceğine gelince : İmparatorluk hukukunda da vakıf, dâimiyet, ebedilik şartına vâbestedir. O halde islâm içtihadını bu hukukun vakıf nehci bakımından tenkit gerekmez. Filhakika, vakıf amme hizmeti gören özel bir teşebbüstür ve amme hizmetleri süreklidir; sürekliliği de mahdut, muayyen bir zamanla takid edilmiş değildir. Halbuki bir otomobil veya bir matbaa makinesi ilh.. muayyen müddet sonra gâyeyi hâsıl edemez. Şurada kaydedelim ki, İslâm ve Türk Osmanlı İmparatorluğu vakıf hukukunda bir kimse, menkullerin satılarak bedeli ile vakıf müessesatı ihdasını arzu edebilir bu halde vakıf sahih olur.

Cumhuriyet vakıf hukukunda vakfın ebediliği önemli unsur olmadığından, bir otomobil fakir çocukları, okul talebelerini mektebe götürüp getirmek için vakfedilebilir. Mamafih böyle bir vakfın müteber olması için, otomobi-

lin nakil vâsıtası olarak kullanılabilmesi için gerekli benzin, yağ ve bakım masraflarını karşılayacak olan bir meblâğın da vakfı şarttır. Aksi halde, vakıf hükümsüz olmaz; fakat mevkuf gayesinin tahakkukuna imkân olmadığından ilgili amme müessesesine intikal eder.

İmparatorluk vakıf hukukunda menkulün vakfının müteber olmayacağı, iki istisnaya mütehamil bir kaidedir :

- 1) *Teâmül,*
- 2) *Akarla birlikde vakıf.*

Birinci hususda kâfi kayıt yapıldığından, ikinci üzerinde durulacaktır: Asıl vakıf konusu olan gayrimenkullere tâbi olan menkullerin bunlarla birlikde vakfı câizdir. Meselâ bir çiftliğin vakfedilmesi halinde, çiftlikteki ilgili menkuller de vakfedilmiş sayılır<sup>3</sup>.

#### V — Bina ve ağaçların vakfı.

Vakfın dâimiliği sebebiyle arz üzerinde geçici olmayarak mevcut bina ve ağaçlar vakıf edilebilir. Fidan ve baraka gibi şeylerin vakfı sahih olmaz. Geçici olmayan bina ve ağaçların vakfının sahih olması için de hakkı karar mevzuu olmaları lâzımdır<sup>4</sup>.

1) Türk. M.K. Md : 73. Zira maddede ebedilik şartına zımnen dahi işaret edilmiş değildir.

2) Türk. M.K. M : 73/2. Bu fıkraya göre vakıf yapıldığı an henüz nüvesi mevcut, fakat kendisi mevcut olmayan hakkın «alacağın» da vakfedilebileceği mümkündür ki, İmparatorluk hukuku ile bu hususta çok fark vardır.

3) Mamafih, vakfi'ede aksine sarahat halinde menkuller vakfa dahil olmaz. Vakıf yapan menkullerin hepsini hariç tutabileceği gibi, bir kısmını da vakıfdan istisna edebilir.

4) Türk. M.K. Md : 648 650. Sonuncu madde hüsnünyetli levazım sahibine kendisine âit olmayan arsa üzerine hüsnünyetle, yani kendisine âit zanederek bina yapmış olması ve binanın kıymetinin de arsa kıymetini açıkca geçmiş olması şartıyla arsayı temellik hakkı veriyor.

Yani hakkı karar mevzuu olmayan bina ve ağaçlar vakfedilemez : Bir kimse başkasına âit arâziyi gasb edip dâimî mahiyetde bina yapsa veya ağaçlandırmış olsa, bu bina ve ağaçların arsa üzerinde karar hakkı yoktur. Çünkü arsa sahibi bunları dilediği zaman refedebilir, söküp alabilir.

Cumhuriyet vakıf hukukunda bu hususda Medenî Kanununun ıncı maddesindeki hüküme uyararak neticeye varmak lâzımdır : Bina ve ağaçlar eyiniyetle yapılmış ve dikilmiş ise ve kıymetleri de arsa bedelini geçiyorsa. binayı yapan ve ağaçları diken binayı temellük etmiş olmak şartıyla bina ve ağaçları vakfedebilir. Bina ve ağaçlar suiniyetle dikilmiş ve yapılmış iseler, yapan ve dikenin temellük hakkı olmadığından bina ve ağaçlar arzda dâimî değildir, yani eski tâbiri ile hakkı karar ve istikrar yoktur; zira arsa sahibi bunları sökebilir veya yıkabilir; veya kendisi temellük edebilir. Bu itibarla binayı yapan veya ağaçları diken bina ve ağaçlar mahiyet itibariyle dâimî olsa bile bunları vakfedemez. Görülüyor ki, Cumhuriyet hukukunda hakkı kararın bulunmaması ancak bina ve ağaçların suiniyetle yapılıp dikilmeleri halinde söz konusudur; imparatorluk hukukunda ise, suiniyetli veya hüsnüniyetli olunsun hüküm değişmez. Bu mevzuda bir de İmparatorluk hukukunda gedikler vardır ki bunlar hakkında Ali Himmet Berkinin adı geçen eserinin 57-60 ıncı sahifelerinde kâfi bilgi verilmiştir. Burada bunları zikretmeyişimizin sebebi ilga edilmiş olmalarındandır; binnetice Cumhuriyet hukukunda tatbik sahaları yoktur.

#### VI — Vakfedilecek olan malın muayyen olması.

Her teberrû mevzuu muayyen olmalıdır. Aksi halde neyin icra edileceği bilinemez. Meselâ bir kimse iki otomobilinden birini filânâ hibe etmeyi

vaad etse, bu vaad müteber olmaz. Vasiyetde de böyledir. Vakıf da amme-ye teberrû olduğundan aynı esasa tâbidir : Bir kimse iki tarlamdan veya evimden birini vakfettim dese, vakıf sahih olmaz. Keza Bankadaki paramdan bir mikdar vakfettim dese, hüküm yine aynıdır<sup>1</sup>.

İmparatorluk vakıf hukukunun bu esası, müşterek hukuk prensiplerindedir; bu itibarla aynı kaide Cumhuriyet vakıf hukukunda da tatbik olunmaktadır<sup>2</sup>.

#### VII — Tâlikî şartla vakıf .

Vakıf, vakıf zamanında mevcut bir şey'i konu edineceğinden, bu esasa aykırı düşen tâlikî şart vakıfta câiz görülmemektedir : Bir kimse filân hastalıktan kurtulması yahut oğlum askerden gelirse gibi şartlarla bir malını vakfeste, bu şartlar tahakkuk etse bile vakıf müteber olmaz<sup>3</sup>. İmparatorluk vakıf hukukundaki bu esasın Cumhuriyet vakıf hukukunda da aynen uygulanması lâzımdır; Çünkü vakıfla ilgili Medenî kanun ahkâmı arasında aksi sarîh veya zımnî olarak kabul edilmiş olmadığı gibi, Borçlar Kanununun 149 uncu maddesindeki şart,

1) Fakat bir gayrimenkuldeki hissel şâyânın vakfı müteberdir. Hissel şâyâ mev-kuf arsada sonra sâbit olsa, yani vakıf yapıldıktan sonra meydana çıksa, vakıf şöyl hisse dışındaki kısım için muteber olur, yoksa hükümsüz olmaz.

2) Türk. M.K. Md : 73. Gerek eski metinde, gerek 13.7.1967 tarih ve 903 sayılı kanunla değişen metinde «Bir malın» kaydı olup, «muayyen bir malın» denilmemiş olmasına rağmen, maksad muayyen bir maldir.

(3) Bazı tek taraflı tasarrufların müteber olabilmesi, bunların lehine yapılmış olduğu şahıslar tarafından kabul edilmesine bağlıdır. Hibe ve vasiyet bu kabil tek taraflı tasarruflardandır. Vakıf ise, vakfedenin münhasır iradesiyle tekemmül eder; müteberliği ve hüküm ve netice tevlik etmesi kabule vâbeste değildir. Bu itibarla vakfa «tam mânâsıyla tek taraflı tasarruf» adını vermiş oluyoruz.

münhasıran akitlerde, vârid olduğundan kıyas yoluyla vakfa tatbik edilmez. Zira vakıf, tam mânasiyle tek taraflı bir tasarruftur.

Vasiyet, tâlikî şartla olamayacağından İmparatorluk vakıf hukukunda vasiyetle vakıf müteberdi. Bu gün de böyledir<sup>1</sup>. Ölüm mutlak olan her halde yapılan vakıf, vasiyet hükmünde olduğundan, müteberdir. Meselâ filân hastalıktan ölürsem filân malı vakfettim dense, vakıf sahihtir. Lâkin üç ay sonra ölürsem filân malı vakfettim dense, vasiyet de vakıf da müteber olmaz.

### VIII — Vakfın müebbedliği.

Vakıf, ferdî teşebbüsle amme hizmeti<sup>2</sup> ihdas ettiğinden, ve amme hizmetleri zamanla mukayyet olmayıp müebbed olduğundan, İmparatorluk Vakıf hukukunda vakfın geçici bir süre için tesis edilmesi kabul edilmemiş, müebbedliği, dâimiliği içtihad edilmiştir. Vakfın konusunun amme hizmeti olması ve amme hizmetlerinin sürekliliği nazara alınacak olursa mezkûr içtihadta ilmen tam bir isâbet olduğunda şüphe edilmez<sup>3</sup>.

İmparatorluk vakıf hukukunun bu esasının Cumhuriyet vakıf hukukunda rededilmiş olduğu iddia olunamaz. Zira, 13.7.1967 tarih ve 903 sayılı kanunla değiştirilen vakıf müessesesine âit ve vakfın târihiyle ilgili olan ilk maddede (Md : 73) vakfın süreklilik vasfını bertaraf eden sarîh veya zımnî bir kayıt yoktur. Şu halde, Cumhuriyet vakıf hukukunda da zamanla mukayyet ve müebbedliğe mâni bir şartla vakıf câiz olmamak gerekir. Kaydedelim ki, vakıf senedinde dâimiliğin zikri icab etmez.

### IX — Muayyen bir maksad şartı.

Vakıf, genelliği olan muayyen bir maksad için yapılır. Genel veya nisbî umumiyet gösteren bir intifa, ammenin intifasını gâye edinir. Bir köprü vak-

fı, amme hizmetliği vasfı genellik gösteren bir vakıftır; zira köprüden her kes geçer. Bir mer'a vakfı ise, yalnız bir veya bir kaç köyün hayvanlarının otlatılmasına dâir olduğundan, mevzii (nisbî) amme hizmetliği mevzuubahis olan bir vakıftır. Talebe yurdu vakfı da böyledir. Fakat bir çeşme vakfı genel amme hizmeti görme vasfı olan bir vakıftır. Vakıf senedinde ekseriya maksad belirtilir. Fakat gâye belirtilmeden yapılan vakıf da müteberdi. Meselâ hakikî veya hükmî bir şahıs, «şu malımı vakfettim» dese, bu vakıf sahih olup, örfen fakirler lehine yapılmış sayılır. Çünkü islâm ve onu tâkip eden Osmanlı İmparatorluğu vakıf hukukunda, vakfın ilk gâyesi, hattâ sebebi ihdası fakirlere yardımdır; ilk gâye hayrîdir. İmparatorluk vakıf hukukundaki bu esas, Cumhuriyet devri vakıf hukukunda da aynen câri olmak lâzımdır<sup>4</sup>. Aksi halde bu gibi vakıfların hükümsüzlüğü cihetine gidilmek icab ederdi ki, bundan ammenin zarar

1) Türk M.K. Md : 74. Maddede aynen şöyle denilmektedir : «Vakıf,... vasiyet yoluyla kurlur...».

2) Vakıf yalnız câmi ve mescit için yapılmaz; Öksüz yurdları, talebe yurtları, köprüler, kütüphaneler ilh., gibi münhasıran amme hizmetiyle ilgili müesseseler yaratmak için de yapılır.

3) Esasen içtihad, Hadisi şerife müstettir : Ali Himmət Berki, A, ge. sa : 63-64.

4) Medenî anunda bu husus mutlak sükûtle geçirilmiş olduğundan İmparatorluk vakıf hukukunda örfün ve hattâ vakıf müessesesinin menşeinin haklı kıldığı içtihadın, Cumhuriyet hukukunda da uygulanması, kanunlarda sarahat olmayan halde örf hukukunun tatbik edileceğini açıkça ifade eden Medenî Kanununun 1 inci maddesi ile de teyid edilen bir keyfiyettir. Örf varken içtihad câiz değildir. Bu husus da aynı maddeden sarahatle anlaşılır. Esasen örfte aykırı içtihad, tatbik kabiliyeti olan içtihad zümresinden de olmaz Örf o kadar kuvvetli hukuk kaynağıdır ki, ahlâk ve âdâba aykırı olmadıkça kanun koyucular bile kolay kolay izâle edemezler. Bunun içindir ki Medenî Kanununun 1 nci maddesi hâkimlere ve hukukun tatbiki ile ilgili sair memurlara ve şahıslara, Kanunların sarîh veya zımnî hüküm ihtiva etmemeleri halinde, örfte göre hükmedileceğini, örf varken içtihadla gidilemeyeceğini sarahatle bevan etmiştir.

görmesinden başka bir netice doğmayacağından, böyle bir neticeyi en basit mantık da tasvib edemez.

*X — Vakıf yapıldığı anda lehine şart derpiş edilen kimsenin hayatda olmasına lüzum yoktur.*

Bir kimse vakıf yapıp da galle- ni<sup>1</sup> evlâdına veya bilâhara tesis edeceği mektep, hastahane ilh gibi müesseselere tevcih etse, vakıf müteber olur. Vakıf yapıldığı zaman henüz çocuk doğmamış veya mektep, hastahane ilh inşa edilmemiş bulunsa dahi hükümdeğişmez<sup>2</sup>. Cumhuriyet vakıf hukukunda aynı esası tatbik etmekde zarar değil fayda vardır; esasen mezkûr esasın uygulanması da örfün zorladığı bir zarurettir. Zira Medenî Kanunda bu ihtimali derpiş eden bir hüküm yoktur. Bu boşluğun içtihadla değil, ancak örfle doldurulmasının kanunî bir zaruret olduğuna biraz evvel delilleri ile işaret olundu.

Lehine şart edilen, vakıf yapıldığı zaman mevcut ve bilâhare, yani vakıf yapıldıktan sonra gayrı mevcut olabilir. Bazen de meşrutunleyhde inkıta

hâsıl olabilir : Meselâ bir kimse galle- yi erkek evlâdına şart etse, erkek evlâd sonra ölse, galleden kız evlâdla faydalanamaz. Fakat kız evlâddan erkek evlâd doğsa, bu erkek evlâd doğum tarihinden itibaren galleye müstahak olur<sup>3</sup>.

İslâm ve İmparatorluk vakıf hukukundaki mezkûr esas, yani vakıf yapıldığı anda meşrutunaleyhin mevcut olmamasının vakfın sıhatine tesir etmeyeceği kaidesi, Hz. Ömer devrinden itibaren kabul edilmiş ve islâm vakıf hukukunu tatbik eden ülkelerin hepsinde uygulanmıştır.

1) Galle, vakıf ıstılahında gelir demektir.

2) Hatta tesis edilecek okul veya hastahane veya benzeri müesseselerin vakıf zamanında nereye yapılacağını belirtmiş olması da icab etmez. Lâkin çocuk doğmadan veya bu müesseseler yapılmadan evvel tahakkuk etmiş galle fakirlere âit olur; biriktirilerek bu müesseselerin veya doğacak çocuğun olmaz : Ali Himmet Berkî, a, g, e, sa : 65.

3) Görülüyor ki, vakıfla vasiyet bu hususta ayrılmaktadır : vasiyetden faydalanabilmek için, musaleyhin mürisin ölümü anında hayatda olması lâzımdır.