

VAKIF MEVZUATINDA ZARURÎ OLARAK TANZİMİ GEREKEN HUSUSLAR

Doç. Dr. Ahmet AĞGÜNDÜZ
Konya Selçuk Üniversitesi
Öğretim Üyesi

I- KONUNUN TAKDİMİ

Dünyanın en zengin vakıf eserlerine sahip olan, ancak vakıf mevzuatı darına dağınık bulunan ölkemizde, elbette ki vakıf mevzuatının aksayan bütün yönlerini, bir tebliğ veya bir günlük ilmi toplantılara sığdırmak mümkün değildir. Ancak "**bir şey tamamıyla elde edilemezse, tamamen de terkedilemez**" kaidesi mucibince, vakıf mevzuatında tanzimi zaruret haline gelen bazı konulara dikkat çekeceğiz. Araştırmaların sonuçlarına ve kanaatimize göre vakıf müessesesi ve dolayısıyla vakıf mevzuatı hakkında tanzimi zaruri olan bazı hususlar şunlardır:

II- VAKFA BAKIŐ AÇIMIZ DEĞİŞMELİ VE DERLİ TOPLU BİR VAKIF KANUNU HAZIRLANMALIDIR

Bu başlık altında iki husus üzerinde durmak istiyoruz:

Birincisi: Vakıf müessesesine olan ve elli senedir devam eden bakıő açımız yani vakıf zihniyetimiz deđiőmelidir. Bu deđiőmeden kasdım şudur: Vakıf müessesesi, her ne kadar benzeri müesseselere, başka millet ve devletlerde de rastlamak mümkün olsa da, İslam hukukuna has ve Müslüman Türk Milleti'ne özgü bir müessesedir. Cemiyet hayatında tek hedefin menfaat olduğuna inananlar ve menfaati esas kabul edenler, yardımlaşmanın ve bireyler arası münasebetlerin tek bir şeklini bilirler; o da bir menfaat karşılığı olan yardımlaşmadır. Bu anlayıőta olanlar, taraflardan sadece birine yararlı olan şartı bile kabul etmezler. Bütün hukuk sistemleri, bu tarz yardımlaşmanın hükümlerini zaten vaz'etmişlerdir. Ancak cemiyet hayatında herkes bir ivaz vererek karşılığında bir şeyler almaya muktedir değildir. İşte hayatın gayesinin sadece menfaat değil kurbet yani sevab, ibadet ve fazilet olduğuna inanan Müslümanlar ve Müslüman cedadımız, bir diğer yardımlaşma şeklini daha kabul etmektedirler ki, bu, tamamen fedakarlığa, Allah nzasına ve fazilet anlayıőına dayanmaktadır. İşte asırlarca, kamuya yararlı her hizmete damgasını basmış olan vakıf hukukunun menşei bu anlayıőtır. Cumhuriyetten sonra çıkarılan vakıf mevzuatında ise, birinci anlayıő hakimdir (1). 1932 tarihinde İsviçreli hukuk Hans Leemann'ın başkanlığında hazırlanarak T.B.M.M.'e sunulan layihanın gerekçesinde de bu hakikat itiraf edilmiş ve ancak gereği yapılmamıőtır:

"Medeni Kanun vâzı'tı, o konuda te'sisler hakkında bir fasıl mevcut iken neden dolayı eski vakıflar için ayrıca bir kanun yapılmasına lüzum gördü. Çünkü onda benliğinden ve sosyal

(1) Akgündüz, Ahmet; *İslam Hukunda ve Osmanlı Tatbi...* sh. 1-2

varlığından eser gördü; mukaddes yurdunun her tarafında serpilmiş abidelerinin kubbe ve duvarında kendi dehasının; hastahanelerinde, köprülerinde, çeşmelerinde, sebillerinde Türk hayırhahlık ve cömertliğinin inceliğini ve büyüklüğünü sezdi. İnkârı kabil değildir ki, bu hasenatın bu kadar bol olmasında ibadet kasdı da müessir bir âmil idi... malını mensub olduğu cemiyetin refahına sarfetmek bugün için de en yüksek medeniyet şiarı değil midir?" (2). Maalesef, biraz sonra temas edeceğimiz gibi, bu itirafların gereği, Cumhuriyet dönemi vakıf mevzuatının ilk meyvelerine asla yansımamış ve vakıf mevzuatı hazırlanırken, menfaat karşılığı yardımlaşmayı esas alan birinci zihniyet hakim olmuştur. Aksi takdirde sadece İstanbul'da 230.000 vakıf malı, hem de o zaman 35.000.- TL.'lik yerler 200.- TL.'ya ve 25.000.- TL olan yerler 125.- TL.'ya satılır mıydı?

Değerli hukukçu Ebül-Ula Mardin "vakıf usulü, batı hukukunda ancak 18. asırda çıkan medeni kanunlarda yer almıştır." derken, Fransız hukukçusu M. Robe'de "vakfın bizde benzeri yoktur. Bu ne bir bağışlama, hatta ne de bir süstitüion yani intikal edici bağışlamadır" itirafında bulunmaktadır. Türk hukuk tarihinde ise, 261 hicri yılında yani IX. miladi asırda yazılan Hassaf'ın dört yüz sayfalık eseri elimizde bulunmaktadır. Bir Avusturya sefirinin Osmanlı döneminde İstanbul'da gördüğü vakıf eserler karşısında kaleme aldığı şu hâtıra satırları da bu zihniyet farklılığını açıkça ortaya koymaktadır: "Evlerine masraf etmeyen ve yalnızca yağmurdan korunmakla yetinen Türkler, camilerine, okullarına, imaretlerine, hastahanelerine ve umumi banyolarına büyük bir itina gösteriyorlar. Biz ise, domuz ahırını andıran kiliselerde oturuyor, parasını kiliseye yatacak kadar enayi olmadığımızı düşünüyor ve meyhanelerimizi süslemeye çalışıyoruz." (3).

İşte böylesine bir birinden farklı iki zihniyeten birine yani Türk-İslam zihniyetine ait vakıf müessesesini, diğerinin yani Avrupa Hıristiyan zihniyetinin ölçülerine göre tanzim etmeye kalkışırsanız, 100 trilyonu aşan değerdeki vakıf mal varlığından, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nü idare edecek gelir elde edemezsiniz. Zihniyet değişmeli derken eskiye dönelim demiyorum. Ancak maziye ait eserleri kendi şartları içerisinde değerlendirelim; vakıf müessesesine yabancı bir zihniyeti değil, şanlı ecdadımızın metodunu esas alarak modern bir düzenlemeye gidelim diyorum.

İkinci Husus; derli toplu bir vakıf kanunu hazırlanması gerektiği konusudur. Konuyu biraz daha açalım. Dünyanın en zengin vakıf eserlerine sahip olan Cumhuriyet Türkiye'sindeki vakıf mevzuatı tam bir u'cubedir. 1926 tarihli Tatbikat Kânunu'na göre, Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra kurulan vakıflar, Medeni Kanun'un hükümlerine yani 903 sayılı kanundan önceki ta'birle "te'sis" hükümlerine tabi'dir. Vakfın manevi atmosferini "tesis" kelimesinde bulamayan Türk milleti, bu hükümlere iltifat etmeyince, konu, 1967 tarih ve 903 sayılı kanunla, maşeri vicdana cazip gelecek şekilde değiştirilmiştir. 1926 tarihinden önce kurulan vakıflar hakkında ise, bir tatbikat kanunu çıkarılacağı va'dedilmiştir. 5 Haziran 1935 tarihinde, yabancı hukukçuların tavsiyeleri dahi gözardı edilerek ve maalesef 1932 tarihli bir mazbatada yer alan "Osmanlı devrinin milli hayatı ezen ve milletin medeniyet yolunda ilerlemesine engel olan an'aneleri bir hamlede yıkarken" şeklindeki cümleye uygun olarak çıkarılan 2762 tarihli Tatbikat Kanunu, vakıfları "nerden çıktı başımıza bu bela" şeklinde değerlendirmiş ve vakıf malvarlığının yarısından fazlası hebâen mensur edilmiştir. Hans Leemann gibi uzman hukukçuların "vakıf mallar en iyi surette evkâfin elinde muhafaza edilir. Eğer kanun koyucu, kuvvetli bir sebep olmadan, vakıflara el atarsa, üçüncü şahısların kamu yararı için te'sis yapma arzusu ilelebed felce uğratılmış olacaktır" şeklindeki sızlanmalarına iltifat edilmiştir.(4) Ayrıca bu kanun, devletin elinde vakıf hüvviyetini koruyarak kalan vakıf malların idare ve işletilmesiyle ilgili yeterli hükümler ihtiva etmemektedir. Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idari teşkilatı

(2) V.U.M. 4 Teşrinievvel 1926 Tarihinden Evvel Vücut Bulmuş Olan Vakıfların Ne Suretle İdare Edilebileceği Hakkında Muhtelif Layihalar, Ankara, 1933, sh. 117 vd.

(3) Karl Tebly, Dersaadet'de Avusturya Sefirleri (Çev. Selçuk Ünlü), Ankara 1988, sh. 190 vd.

(4) Muhtelif Layihalar, 13-14

ile alakalı 1956 tarih ve 6760 sayılı kanunun da yeterli olduğu söylenemez.

Bu konuda belirtilmesi gereken bir husus da şudur: Vakıf malların işletilmesi ve idaresi ile alakalı, tarih boyunca "**ahkâm-ı evkaf**" isimli ayrı bir vakıf hukuku geliştirmişizdir. Bunun benzerine şu anda İslam ülkelerinde de rastlamak mümkündür. Müslüman ecdâdımız vakıf, yetim ve devlet malını daima ayrı statüde mütalaa etmiştir. Eski vakıfları yakından tanıyan hukukçularımız da aynı kanaattedirler. Bu konuda eski vakıf hukukumuzda müracaat etmek mecburiyetindeyiz. Zira bu müesseseye yeni yeni tanışan Batı veya bir başka millet yahut devlet bize misal teşkil edemez(5).

Yukarıda zikredilen sebeple, eski vakıfların da ruhuna ters düşmeyecek şekilde, hem vakıf malların idaresini ve hem de işletilmesini ve diğer meselelerini tanzim eden derli toplu yeni bir vakıf kanununun tanzimine zaruri ihtiyaç bulunduğu kanaatindeyiz.

Şimdi de bu yeni düzenlemede mutlaka yer alması gereken bazı konuların üzerinde özellikle durmak istiyorum:

III- VAKIF MALLARININ ENVANTERİ YAPILMALI VE İSTİMLAK YOLUYLA HEBA EDİLEN VAKIF MALLAR TEKRAR VAKFA İADE EDİLMELİDİR

Üzülerek, ifade edelim ki, 1935 tarihli Tatbikat Kanunu'ndan sonra Türkiye'deki vakıf mallar, meşru' veya gayr-ı meşru olduğu düşünülmeden elden çıkarılma yoluna gidilmiştir. Hatta bazan sadece vakıf hukukunun kaideleri değil, ahlakın kaideleri de gözardı edilmiştir. İstanbul'da sadece 230.000 gayrimenkulün elden çıkarıldığını; metre ile ölçülerek camiler arası 500 metreden az ise küçük camilerin yıkıldığını ve yapıların hiçbir şekilde meşru'iyet dayanağının bulunmadığını, amme efkâr bizden iyi bilmektedir. Gayemiz yapılan hatanın tasviri değildir. Tamamen hukuki yollarla, elden çıkarılması hukuken mümkün olmayan vakıf malları vakfa iade yoluna gidilmelidir. Şu iki hususu hatırlattıktan sonra teklifimizi müşahhas hale getirelim:

Birincisi, vakıf mallar, kendi aralarında iki ana gruba ayrılır:

1) Müessesat-ı hayriye denen ve doğrudan doğruya aynıyla yararlanan cami, medrese, köprü ve hastahane gibi vakıflardır ki, hem eski hukukumuzda ve hem de yeni hukukumuzda, bunlarda zamanışının geçerli olmadığı, iptal olunamayacağı ve dokunulmazlığının basit sebeplerle ihlal edilemeyeceği kesin olarak kabul edilmiştir. Şayet tarihte bir hata yapılmış ve bunlara tecavüz edilmiş ise, bu hatayı düzeltmek bizlerin tarihi görevi olacaktır.

2) Müsakkafat yani çatılı binalar ve müstegillat yani arazi türünden olan vakıf işletmeleridir. Bu gruba dahil olan vakıf malları arasında yer alan mir' arazi türünden yani tahsisat kabilinden vakıfların devletçe tasfiyesi, haklı sebeplerle belki meşru' görülebilir. Bu vasıfda olmayan sahih vakıfların kıyamete kadar iptal edilemeyeceği ve dokunulmazlıklarının bulunduğu tarihi ve ilmi bir hakikattir.

İkincisi: 1935 tarih ve 2762 sayılı Tatbikat Kanunu'nun neticesi olarak, bırakınız normal sahih vakıflara, müessesat-ı hayriyeye bile öyle tecavüzler yapılmıştır ki, bu uygulama neticesinde inanılmaz garabetler ortaya çıkmıştır. Buna müşahhas bir misal vermek istiyorum: Size işgüzar birisi, Ankara'da bir sürücü kursu açmak istediğini, ancak merkezde uygun bir arsa bulamadığını, bu sebeple de boş durduğunu gördüğü meclis parkının bir köşesinden veya Anıtkabir'in bahçesinden bir yer kendisine tahsis edilmesi talebini iletse, cevabınız ne olur? Maalesef aynı garabet yakın tarihimizde işlenmiş ve mesela Süleymaniye ve Sultanahmed gibi ulu ma'bedlerin, nerdeyse saçakları bile, hem

(5) Bkz. Berki, Ali Himmet, **Vakıflar**, 1/55-56; Sayman, Ferit h., **Hükmi Şahıslar**, sh. 192

de çoğunluğu gayr-i müslim olan insanlara kiraya değil mülk olarak satılmıştır. Bu, zaman geçmekle meşrûiyet kazanacak bir mesele değildir. **Çare şudur:**

Vakıflar Genel Müdürlüğü, başta İstanbul olmak üzere, eski vakıfların ciddi bir envanterini yapmalıdır. Envanter yapılmışsa nazariyatta kalmamalıdır. Bu vakıflar arasında, önemli müessesât-ı hayriyeye öncelik verilmeli ve istimlak yoluyla, bu eserler vakıflara kazandırılmalıdır. Bu arada zaten vakıfların olan mallara da sahip çıkılmalıdır. İstanbul Süleymaniye'de öyle yerler vardır ki, kimin olduğuna (ki aslı vakıftır) kimse karar verememektedir. Bu durum vuzuha kavuşturulmalıdır (6).

IV- VAKFİYELERDEKİ ŞARTLAR, VAKIF HUKUKUNA UYGUN OLARAK TEFSİR EDİLMELİDİR.

Mutlaka hukuki bir düzenlemeye gidilmesi ve uyulacak metodların ihmal edilmeden tayin edilmesi gereken konulardan biri de, vakfiyelerdeki şartların tefsiri mes'alesidir. Bilindiği gibi, 1926 tarihli Tatbikat Kanunu, bu tarihten önceki vakıflarla ilgili bir Tatbikat Kanunu çıkarılacağını va'detmiştir. Yani bu kanun sadece bir tatbikat kanunudur. Dolayısıyla eski vakıflara ait vakfiyelerin tefsiri ve yorumu, yine eski vakıf hukukumuzun esaslarına göre yapılacaktır. Zaten 1926 tarihli Tatbikat Kanunu'nun 43. maddesi de Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Tatbikat Kanunu'na aykırı hükümler ile Meccelle ilga edilmiştir demekle ve bunun dışındaki eski mevzuatın yürürlükte olduğunu kabul etmektedir. Bu kısa girişten sonra şu hususların bilinmesinde zaruret görüyoruz.

1) Eski vakıf hukukumuzun bu konudaki hükümlerini özetlemek istiyorum. Bilindiği gibi, vakıf bağlayıcılık kazanınca, vakıf hükmî şahsiyetinin tabi olacağı tüzük hükümleri demek olan vakfiyedeki şartlar da kesinlik kazanır. Vakfeden, kendisine ve mütevellie, bu şartları değiştirme yetkisi tanımadıkça, kendileri de değiştiremez. Hatta bu husus, "**vâkıfın şartı, şariin nassı gibidir**" ifadesiyle genel bir vakıf hukuku kaidesi haline gelmiştir. Ancak bu kaide de yanlış tefsir edilmemelidir. Eski hukukçulara göre bunun manası, vakfedenin meşru' olan şartları, kanun hükümleri gibidir tarzındadır. Ayrıca bu kaidenin önemli istisnaları vardır(7). Zira hukukun (şer'i şerifin) genel prensiplerine aykırı olan şartlara muhalefet etmek hem caiz ve hem de bir vecibedir. Ayrıca vakıf hakkında daha yararlı olan veya zaruret bulunan bazı istisnai hallerde mahkeme kararı ile vakfedenin şartlarına aykırı davranılması ve vakfın lehine olan tasarrufun yapılması caizdir. Ancak önemle belirtelim ki, vakıf şartlarının değiştirilmesi hususunda hakime tanınan bu takdir hakkı, maslahat prensibi yani vakfa daha yararlı olanı tercih etmekle kayıtlıdır(8).

2) Vakfiyedeki şartlarla ilgili olarak şu mes'elenin de bilinmesinde yarar vardır:

Vakfın gayesinin değiştirilmesidir. Vakfiyede bu yetki mütevellî veya bir başkasına tanınmadıkça, vakfın amacının değiştirilemeyeceği genel bir kaidedir. Bu genel kaidenin de iki istisnası vardır:

Birincisi; vakfeden ve gaye açısından birlik arzeden vakıflardan birinin geliri, diğerine, ihtiyaç ve zaruret şartıyla harcanabilir. Bir mektebin tamir masrafları ve öğretmen maaşları için ayrı ayrı vakıflar yapılmışsa, ihtiyaç anında gelir transferi yapılabilir(9). Osmanlı devletinin son zamanlarında bu kaide biraz daha gevşetilmiş ve gayede birlik yeterli görülmüştür. Bu sebeple hayat şartlarının değişmesi sonucu amaçları ortadan kalkan, meşrûunleheri kaybolan ve gelirleri sarfedilecek hayrât müesseseleri olmayan vakıflara evkaf-ı munderise adı verilmiş ve bu çeşit vakıfların amaçları, yine vakıf hukukunun çizdiği kurbet gayesinin dışına çıkılmamak şartıyla ve mahkeme kararıyla birlikte

(6) Akgündüz, **Vakıf Müessesesi**, 209 vd.

(7) Akgündüz, **Vakıf**, 196 vd.

(8) Ömer Hilmi, **Ahkam'ül-Evkaf**, m. 166 vd.

(9) Ömer Hilmi, 346; Akgündüz, **Vakıf**, 218 vd.

Sultanın da tasdikiyle değiştirilebilir şeklindeki görüş esas alınmıştır. Ancak bu değiştirmeye müessesât-ı hayriye asla dahil değildir ve yeni gayenin de birinci gayeye yakın olması icabeder. Osmanlı Devleti, bu çeşit vakıf gelirlerini önemli bir hayır gayesi olan maârife devretmiştir ve Dar'üş-Şafaka bu çeşit vakıfların geliri ile kurulmuştur(10).

İkincisi; kuruluş amacı açısından zamanın değişmesiyle halkın kendisine ihtiyacı kalmayan veya harap olduğundan amacına hizmet etmeyen müstağnânh vakıflar da önemli bir hususdur. Bunlar, eğer müessesât-ı hayriye ise, ancak yine bu çeşit hayır cihetlerine tahsis edilebilir. Müessesat-ı hayriye dışında kalan bu çeşit vakıflar ise, mahkeme kararı ile o hayır müessesesine yer itibari ile en yakın ve aynı cinsden olan ve yeterli geliri bulunmayan bir başka vakfa harcanabilir. Yani aynı maksatla tesis edilen en yakın vakfa tahsis olunabilir(11).

Netice olarak vakfın gayesi, müessesât-ı hayriye ise ancak zaruret halinde benzeri gaye ile değiştirilebiliyor. Küçük caminin yıkılarak büyük cami yapılması, eski bir medresenin aynı gayeli bir eğitim müessesesine devri gibi. Diğer vakıflar ise en yakın benzer gayeli vakfa tahsis edilebiliyor.

3) Asıl sonuca geliyoruz: Cumhuriyet döneminde, vakfiye şartları ile alakalı bu zikrettiklerimiz dışında mevzuat olmadığını daha önce belirttik. Buna rağmen tatbikat tam bir kargaşadır. Yukarıdaki hükümlerden şart ve gaye değişimine ancak hâkim ile beraber yetkili icra organının karar verebileceğini anlıyoruz. Halbuki vakıf hukukuna uygun olan bazı tasarrufların, acıdır ki yargı organları tarafından aslı araştırılmadan uygunsuzluğuna; tam tersine vakıf hukukuna aykırı olan bazı tasarrufların ise, aynı organlar tarafından uygunluğuna karar verildiğini görünce, hayret ediyor ve üzülüyoruz. İki müşahhas misal vereyim:

Birincisi; Ayasofya'dır. Ayasofya 400 senelik camidir ve vakfiyesinde de bu gayeyi değiştirenlere lanet edilmiştir. Hem müessesât-ı hayriyeden olduğu ve hem de müzelik gayesi ile camilik gayesi arasında tam bir tezdad bulunduğu için, ne mahkeme böyle bir gaye değişimine karar verebilir ve ne de Bakanlar Kurulu böyle bir karar alabilir. Vakıf hukukuna yüzde yüz ters olmasına rağmen, bu karar(hem de sıhhati şüpheli olan bir karar) meşru' kabul edilmektedir. Şunu da belirtelim ki, idarî veya adlî bir karar, hukuka aykırı ise, kararı alan organda bulunan şahısların şahsiyeti, asla müşrûiyet dayanağı olamaz. Ayrıca, eğer Ayasofya'nın müze haline getirilmesi kararı, Lozan Andlaşması'nın 42. maddesinde yer alan "*Türk hükümeti, mezkûr ekalliyetlere ait kiliselere, havralara, mezarlıklara ve sair müessesât-ı diniyeye her türlü himayeyi bahş eylemeyi taahhüd eder*" cümlesine dayandırılmışsa, tarihî bir hata işlenmiştir. Zira Ayasofya kilise olarak ekalliyetlere ait değil, 400 senedir cami olarak Müslüman Türklere aittir. Bu karıştıranın ve bu fâhiş hatanın bir an önce düzeltilmesi icabeder (12).

İkincisi; Vakıf Guraba Hastahanesidir. Bu hastahaneye ait vakıf, bir üniversite kurabilir mi? sorusu günlerce kamuoyunu meşgul etmiştir. Halbuki, Üniversite kurulmak ile vakfa ait eski gaye iptal edilmemektedir. Vakıf senedinde böyle bir şart olmasa bile, vakfın gayesini iptal etmeden belki o gayeyi teyid etmek için ek bir hizmet getirilmesine yukarıdaki hükümlere göre mahkeme karar verebilir ve icra organının tasdiki yeterlidir. Yukarıda anlattığımız gibi, "**maarif hizmeti**" vakıf hukukunda mutlak bir hayrî maksad olarak kabul edilmiştir ve evkaf-ı munderise denilen vakıflar, Osmanlı devleti zamanında bu esasa dayanılarak, sıbyan mekteplerine tahsis olunmuştur. Ayrıca bir vakfın asıl gayesi iptal edilmeden ek ünitelerle de genişletilmesi mümkündür. Mütevelli, vakfın geliri ile böyle bir yola gitmişse vakfa tashihi yani mahkemenin kararı ile vakfa dahil olur. Eğer başka finans kaynağı ile alınmışsa vakfa ilhak edilmiş sayılır. Bu zikredilenler sözkonusu olmasa bile, Ayasofya vakıf

(10) Evkaf-ı Munderise Talimatı, İstanbul 1325, sh. 5 vd.; Akgündüz, Vakıf, 218 vd.

(11) Ömer Hilmi, m. 343-344; Akgündüz, Vakıf, 221 vd.

(12) Lozan Muâhedenamesi, İstanbul, 1339, sh. 15, md. 42/II.

hukukuna aykırı olarak Bakanlar Kurulu kararı ile müze haline getirilmiş ve meşru kabul edilmişse, Vakıf Guraba, gayesi değiştirilmeden ilhak yolu ile ve vakıf hukukuna uygun olarak Üniversite'ye yine Bakanlar Kurulu kararı ile kavuşturulmuşsa ve bu da gayr-i meşru ilan ediliyorsa, burada bir zihniyet çarpıklığı var demektir. Acaba hukuka aykırı olarak alınan birinci Bakanlar Kurulu kararını meşru', hukuka uygun olarak alınan ikinci Bakanlar Kurulu kararını gayr-i meşrû hale getiren gerçek sebep nedir?

İşte vakıf hukukundaki bu tür garâbetlere dur demek için yeni tedvin edilecek Vakıflar Kanunu'nda vakfiyedeki şartlar mes'eleci, ayrıntılı olarak tanzim edilmelidir.

V- VAKIF MALLARININ İŞLETİLMESİ İLE ALAKALI TANZİMİ

GEREKEN HUSUSLAR

Elden çıkan vakıf malları dışında, eldeki vakıf mallarıyla alakalı da bazı önemli mes'eleler vardır. Eldeki vakıf mallarının değerinin 200 trilyonu geçtiğini tahmin edenler bulunmasına rağmen, bunların işletilmesinden elde edilen gelirin 200 milyarı bulmadığı kanaatindeyim. Bunun en önemli sebebi vakıf mallarının işletilmesindeki ciddi hatalardır. Tebliğimin girişinde de belirttiğim gibi, Vakıf Kanunu vakıf malların işletilmesine has hükümler de ihtiva etmelidir yahut genel kanunlarda vakıf malları ile alakalı istisnalar getirilmelidir. Ayrı bir vakıf hukukundan habersiz olan Avrupa hukuk mantığı ile bu fikrimiz bağdaşmayabilir. Ancak tarihî realite budur. Zira mülk malları, malikleri kanları pahasına da olsa, korurlar ve işletilmesindeki suistimalleri önlerler. Vakıf mallarda ise mütevelliden yahut genel anlamda müteveli olan Genel Müdürlük'ten aynı titizliği beklemek vakıfaya terstir. O halde vakıf malları, işletilmesi hususunda sahipsiz gibidir. Ecdadımız bu açığı kapamak için, vakıf mallarıyla ilgili tasarruflar konusunda, genel hükümlerin yanında hususi hükümler de vaz'etmişlerdir. Bugün de buna zaruret vardır. İstanbul'da öyle dükkânlar vardır ki, aynı caddede vakfa ait olanlar 1000 liraya kiraya verilmişse, özele ait olanlar 100.000 liraya kiraya verilmiştir. Kanaatime göre sayın Genel Müdürlük yetkilileri de bunu teyid edeceklerdir. Bu münasebetle bazı hususları belirtmek istiyorum:

1) Vakıf mallarının kiraya verilmesi, en önemli işletme yollarındandır. Müslüman ecdadımız, vakıf malları ile alâkalı kira akıtlarındaki suistimalleri asgariye indirmek için bazı tedbirler almışlardır. Bu tedbirler, modernleştirilerek, bugün de alınabilir. Bazılarını zikredeceğim:

Birincisi; vakıf mallarında kiralayan müteveli veya evkaf teşkilâtıdır. Kiracı ise, herkes olamamaktadır. Müteveli veya resmî yetkili, vakıf malını, kendisi veya vesayeti altındakilere kiraya veremeyeceği gibi, usûl, fûrû ve eşine de kiralayamayacaktır. Bunun tek istisnası, kira bedelinin ecr-i misil yani rayiç kira bedelinden fazla olması halidir (13).

İkincisi; vakıf malları ecr-i misil yani rayiç kira bedelinden aşağıya kiraya verilmemelidir. Böyle bir durumda, kira akdi fasid kabul edilmiştir. Ayasofya evkafı kiracıları, Kanuni Sultan Süleyman'dan vakıf zengin olduğu için, kira bedellerini ecr-i misle yükseltmemesi için ferman almışlar ve bu fermanı gören Ebüs-Suud'un cevabı ise şu olmuştur: "**Padişah emri ile nâ-meşru olan nesne meşru' olmaz.**" Rayiç kira bedeli ile kiraya verilen bir vakıf malının kira bedeli, kira akdinin süresi içinde, enflasyon ve benzeri sebeplerle artış gösterirse, kiracının ecr-i misli tamamlayacağı yahut kira akdinin feshedileceği kabul edilmiştir (14).

Üçüncüsü; kira akdinde sürenin sınırlı ve belirli olması da şarttır. Zaruri haller dışında, tercih edilen görüşe göre, arazi nev'inden olan vakıf mallar bir yıl, çatılı vakıf mallar ise üç yıldan fazla kiraya verilmemelidir. Zaruri hal denilerek uzun süreli kira akdi kabul edilen icareteynli ve mukataalı

(13) Ömer Hilmi, m. 383-384; Akgündüz, Vakıf, 305-306

(14) Akgündüz, Vakıf, 306 vd.

vakıflar önceleri çok iyi neticeler vermiş ise de, sonuçta vakıfların çökmesine sebep olmuştur. Süre bitiminde, rayiç kira bedeli ile akid yenilenebilecektir (15).

Vakıf malların kira bedellerinin gülnüç duruma geldiği ve suistimallerin maalesef engellenmediği günümüzde, Vakıf Kanununda yer almak üzere, mutlaka benzeri hukuki tedbirlerin alınması şarttır.

2) Bir diğer önemli husus da, kira yoluyla işletilmesi mümkün olmayan yahut harap vaziyette bulunan vakıf malların gelir getirir hale sokulması için alınması gereken tedbirlerdir. Bu çeşit tedbirlerin amme vicdanında kabul görmesi için, eski vakıf hukukumuzun hükümlerine aykırı olmayan tedbirlerin alınması icabeder. Kanaatimize ve araştırmalarımıza göre bu tür bazı tedbirler Osmanlı Hukuku'nda da alınmıştır. İkisini zikrederim:

Birincisi; yap-işlet-devret modeline benzeyen marsad usulüdür. Bunun hukuki mahiyeti şudur: Vakıf bir malın geliri bulunmadığı, tamiri ve başka türlü işletilmesi de mümkün olmadığı takdirde, mütevellî, borç para alır, vakfı tamir eder veya yeniden inşa eyler. Sonra da kira bedelini borcuna mahsup etmek şartıyla vakfın alacaklısına sözkonusu işletmeyi kiraya verir, vakfın borcu, kira veya işletme geliri ile tamamlanmış olduğunda, söz konusu işletme tamamen vakfa döner. Menşecini Hanbelî Mezhebi hukukçularının görüşünü teşkil eden, Osmanlı tatbikatında da görülen ve bazı yönleri ile icâreteyn usulüne benzeyen bu işletme metodu, eski vakıf hukukumuzun esasları çerçevesinde, günümüzdeki modern işletme tarzlarının hukuki dayanağını teşkil edebilir. Bunun için mahkeme kararı yeterli görülmüştür (16).

İkincisi; her ne kadar bazı tenkitlere maruz kalmış ise de, işletilmeyen vakıf harabelerin ve arsaların değerlendirilmesi için de tarihte yaşanmış bazı hadiseler mevcuttur. Çok ciddi ve titiz şartlarla bu anlatacağımız usûl de caiz görülmüştür. Mesela, Memlûklü Sultanı Kansu Gavri, Kahire'de Cemlun denilen vakıf dükkânları inşa ettiğinde, vakıf finans darlığında olduğu için, tüccarlara belli bir meblağ karşılığında dükkânların muayyen bir gelir payını veya devamlı kiracılık hakkını vermiştir. Belli bir meblağ karşılığında tüccarların sahip olduğu hakka hulûv adı verilmektedir. Osmanlı devletinde önce başarıyla uygulanan ve ancak son dönemlerde suistimal edilen gedik hakkı da buna benzer bir müessesedir(17). Bu ikinci şık kat karşılığı değerlendirmeye yakındır.

Değerleri trilyonları aşan ve özellikle İstanbul'da bulunan vakıf arsa ve harabeleri, eski hukuk mevzuatından da istifade edilerek mutlaka faaliyete geçirilmeli ve ne idiği belirsiz ellere terk edilmemelidir.

VI- DİYANET TEŞKİLATI İLE EVKAF BİRLEŞTİRİLMELİ VE HUSUSİ BİR EVKAF MAHKEMESİ KURULMALIDIR

Yukarıdaki izahlardan tarih boyu vakıf hukuku ve teşkilatının Diyanet teşkilatı ile içiçe yaşadığı gün gibi ortaya çıkmaktadır. 60 senedir yapılan farklı tatbikatın yararı olmadığını görmek için uzman olmaya da gerek yoktur. Aynı kültür abidesi içinde bazan Vakıflar, Diyanet ve bir de Kültür Bakanlığı'nın farklı değerlendirmelere vardığı da bilinmektedir. Bu sebeple:

1) Diyanet ve Evkaf Teşkilatı, müstakil statülerini muhafaza etmekle beraber, aynı çatı altında ve bir bakanlıkta birleştirilmelidir. Böyle bir uyum yoluna gidildiği ve vakıf mallar arzulan şekildedir, hem elde edilen gelirler, devletin Diyanet ve az da olsa Vakıflara tahsis ettiği bütçe gelirlerinin yerine geçecektir ve hem de âmme vicdanında Vakıflarla ilgili yapılan tasarruflar kabul

(15) Akgündüz, Vakıf, 311 vd.

(16) Fetvahane-i Ali Kararı, ceride-i İlmiye, II/871; Ali Haydar, Tertib'üs-Sunuf s. 98, Akgündüz, Vakıf, 398-399.

(17) (14) Akgündüz, Vakıf, 403 vd.

görecedir.

2) Bir diğer önemli husus da, vakıf davaları özel bir ihtisas istediği için, genel mahkemelerin görev ve yetkileri muhafaza edilmekle beraber, özel vakıf mahkemelerinin kurulmasıdır. Genel mahkemelerin görev ve yetkileri devam edeceğinden sadece İstanbul ve Ankara'da özel vakıf mahkemesinin kurulması, hem Yargıtay'ın işini kolaylaştıracak ve hem de vakıf hukuku zayi edilmemiş olacaktır. Bu arada vakıf davalarında görevlendirilecek bilirkişi konusunun da ciddiyetle ele alınması icabeder. Zira Fatih'in Tapu Kanunu'nda bile yer alan ehl-i vukuf kelimesinin bir arşiv belgesinde yer almasından dolayı, "bu hukuki terim cumhuriyetten önce bilinmezdi" diyerek belgenin sahte olduğu yolunda görüş beyan eden nâ-chiller, hakların zayi olmasına yol açmaktadırlar.

Tebliğim zaten konunun çok kısa bir özeti olduğundan, ayrıca bir sonuçlandırmaya gitmiyorum ve acilen arzedilen mesleclerin hallini yetkili makamlardan talep ediyorum.

TARTIŞMA

BAŞKAN — Teşekkür ederiz.

Buyurun Sayın REİSOĞLU

Dr. Kemal REİSOĞLU — Sayın Başkan, Sayın Vakıflar Genel Müdürü, Sayın misafirler, burada söz almış olmaktan bilistifade, her şeyden evvel böyle bir toplantıyı tertip etmiş olan Vakıflar Genel Müdürlüğü'nü tebrik etmeyi vazife biliyorum. Bu kabil toplantılar, devam ederse, Türk vakıflarına ve özellikle vakıflar hukukuna büyük hizmetler yapılmış olacağından şüphe yoktur.

Çok değerli Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY'in kıymetli konuşmasını dinledikten sonra, üniversitelerimiz arasında gerçekten temayüz etmiş olan Selçuk Üniversitesi'nin değerli mensubu Doç. Dr. Ahmet AKGÜNDÜZ Beyefendi'nin tebliği, bizim için bir ziyafet oldu. Gerçekten, konuya tamamiyle vakıf, bendeniz de ayrıntular istisna edilirse, konuya tamamen katılıyorum.

Burada, bugün önemli bir konu üzerinde bulunuyoruz. O da, Vakıf Mevzuatında Aksayan Yönler. Bendeniz, "Aksayan Yönler" den iki hususu anlıyorum:

Birincisi, mevcut mevzuattaki hükümlerde iyi işlemeyen, tatbikatta bazı ihtilafları mucip olan hükümler ve diğer hükümler.

Bir de, eksik hükümler, mevzuattaki eksik hükümler. Ona, değerli konuşmacılar temas buyurdular. O itibarla, bu konu üzerinde de durulsa çok iyi olacak.

Bundan başka, dün ve bugün, değerli konuşmacılar hep geriye doğru, mazimize doğru açıklamalarda bulundular. Türk Milletinin şimdiye kadar başardığı tarihî eserleri ifade cutiler.

Kültürümüzün korunması bakımından bunların imarı, ihyası söz konusu edildi. Biz bugün, geçmişimizle iftihar ediyoruz. Bunda hiç şüphe yok. Ama, bizden sonraki nesiller, bizim için ne diyecek? "Sadece eskileri düzeltti" mi diyecek. Biz ne yapıyoruz?... Beyefendiler, burada çok önemli zannettiğim bir konunun üzerinde durulması gerektiğine inanıyorum. O da, hafızam beni yanıltmıyorsa, kıymetli Hocamızın dediği gibi, -Sayın Vakıflar Genel Müdürü Beyefendi dün temas etti- bundan sonra kurulacak vakıflarda, ne gibi teşvik tedbirleri alıyoruz, onlara nasıl yardımcı oluyoruz, neden vakıfları kurmuşlar atalarımızı; eksiklikleri gidermek, bazı ihtiyaçları karşılamak için. Peki, devlet hayatımızda, devletimizin yapamadığı işler yok mu; çok işlerimiz var.

Bendeniz kısaca, teferruata girmeden, şahsî şeylerden bahsetmeden karşılaştığım bir konuyu kısaca açıklamak istiyorum. O da şu: Efendim, bendeniz 40 seneye yakın mesleğimde çalıştım, ayrıldım, memlekete gittim. Memleketim, tarihî kadılar memleketi olan Alanya. Evliya Çelebi Se-

yahatnamesi'nde, Şemsettin Sami'nin **Kamusu-l Âlem**'inde yazar. Yargıtayımız da, Danıştayımız da, yakın zamana kadar, İbradî'li, Alaiye'li hukukçularla doludur. Halen de vardır.

Şahsen, **adaletin mülkün temeli** olduğuna inanmış, ömrü bu uğurda geçmiş bir kimse olarak, bu gayeye hizmet etmek istedim. Şahsımın dünyada dikili bir ağacı yok, anamın, babamın da yok. Validenin babasından kalmış bir sürü şeyler var. Onları beraberimde götürmem de mümkün değil. Bunları inandığım bir konuda, hayırlı bir işe tahsis edeyim, hayır hasenatta bulunayım istedim. Bu itibarla **"En önemli şey nedir acaba, kendi konumla da ilgili olarak"** diye düşündüm. Çok ihtiyaçlar var; ama ben, 1939'dan beri meşgul olduğum, bildiğim bir konuyla ilgili olsun istedim. İnceledim, Türkiye'de 28 üniversitemiz var, çok güzel, fevkalade; ama, bunların içinde 6 tane Hukuk Fakültesi var, 22 üniversitenin Hukuk Fakültesi yok. Bugün, Adalet Bakanımız hâkim açığından bahsediyor, savcı açığından bahsediyor. Bunları basından okuyor, biliyorsunuz. İşin bu tarafına girmeyeyim; yani, büyük bir ihtiyaç var. Sayın Doç. Dr. AKGÜNDÜZ ifade buyurdular, hakikaten böyle isabetsiz kararlar veriliyor. En ehliyetlileri seçebilmeliyiz. Bu yalnız para meselesi değil. Hepimiz şarka gittik, garba gittik, garpta okuduk, geldik, 30 sene Ankara'da vazife yaptık, her şeyle karşılaştık. Bu itibarla, yetişmiş, iyi hukukçulara ihtiyaç var. Bendeniz, bir **Hukuk Fakültesi** kurulmasına... Özür dilerim, bir maksatla söylemiyorum da, ne olduğunu anlatmak için söylüyorum. İhtiyacım da yok zaten onları söylemeye. Aşağı yukarı 20 milyar lira değerinde, üzerinde 12 tane bina, 10 dönümden 500 dönüme kadar 14 arazi bulunan bir mülkü verdim. Ama, **Hukuk Fakültesi**'nin gerçekleşmesi bir kanun meselesi. 2809 sayılı Kanunun, 23 üncü maddesi ile Akdeniz Üniversitesi kurulmuş. Burada, **"Şundan şundan oluşur"** diye göstermiş. Kendim de, Adalet Bakanlığı'nda, Meclis'te komisyonlarda bulunmuş bir kimse olarak gördüm ki, oraya bir (f) bendinin ilavesi gerekiyor. Bu benim gücümle olacak bir mesele değil. Düşündüm, vazgeçiyordum... İlköğretime, ortaöğretime yardım edeyim istedim. Sayın Cumhurbaşkanımız, o zaman Başbakanı, kendilerine arz ettim. Derhal YÖK'e talimat verdi. YÖK Akdeniz Üniversitesi'ne yazmış, buluştuk, görüştük, mutabık kaldık. Üniversiteye fakültenin yapılacağı yerlerin 4 tapusunu verdim. Fakat, **"İnşaat"** dediler, malum birtakım formaliteler, Devlet İhale Kanunu, Muhasebe Kanunu, şu bu kanunlar var. **"Bir vakıf kuralım"** dediler. Ben de bunu istiyordum zaten. Onlar da bunu lüzum gördüler. Vakfı da kurduk. Arz ettiğim gibi, üniversite ile bir protokol imzaladık, noter huzurunda. Üniversite, mevzi imar planı, inşaat planı yapmayı ve 2809 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine (f) bendinin ilavesi için gerekli girişimlerde bulunmayı taahhüt etti. Tabii kanun Meclis'in işi. Aynı zamanda, en geç 4 sene zarfında fakülteyi kurmayı da taahhüt etti. İnşallah bu gerçekleşir. Fakat, ben bu malı verdikten sonra, derhal bana bir ceza geldi devletten. Arazilerin vergisini ödüyorum. Bu arazileri Akdeniz Üniversitesi'ne bağışladığım için, bu arsa olmuştur; o itibarla, geriye doğru, genel beyan tarihine kadar faizi, kusur cezası dünyanın parası tutuyor. Benim emekli maaşımdan başka bir şeyim yok. Bütün gelirlerimi de vakfa verdim. Maliye Vekâleti'ne müracaat ettim. Bunları arz etmemin sebebi: Doç. Dr. AKGÜNDÜZ, yeni bir kanun yapılması gerektiğini söylediler, bunun için arz ediyorum. Sayın Genel Müdür'ün başkanlığındaki Vakıflar Genel Müdürlüğü buna önayak olduğu zaman, herhalde hocalardan mütalaa sorup bir komisyon teşkil edecek, ihtiyaçları belirtecek. O zamana sağ kalır mıyım, kalmaz mıyım bilmiyorum. Şimdiden, vakıf kurmuş olmam dolayısıyla başımdan geçeni arz edeyim ki, bu eksiklik de bilinmiş olsun.

Bana muazzam bir ceza geldi devletten, bu arazileri bağışladım diye. Bu maksat için bağışladım. Bu arazi arsa olmuş. Neden; Emlak Vergisi Kanunu'na müsteniden Bakanlar Kurulu, belediye hudutları içinde kalan ve ziraat yapılan yerlerine arsa olarak alınmamasına ve fakat, bunlardan arazi olarak vergi alınmasını tebliğ etmiş. Bağışladığımız için, o tebliğde **"Devir ve temlik bahsinde"** belirtiyor, o itibarla, ben de bağışlama suretiyle de olsa devrettiğim için... Dikkat buyurun. Yalnız, istimlakları hariç tutmuş. Niye; istimlaklar zoralmı... Ama, istimlakta devlet para öder karşılığında. Ben, hiçbir para almadan veriyorum. Bunu nasıl sen ona tabi tutabilirsin?

BAŞKAN — Kemâl Bey, lütfen bitirelim; çünkü 15 dakika geçti.

Dr. Kemal REİSOĞLU (Devamla) — Özür dilerim efendim, bitiriyorum.

Efendim, bu itibarla yapamadı. Yalnız, kusur cezasıyla faizi kaldırdılar, vergiyi bıraktılar. Vergi için vergi mahkemesine gittik. *"Bize bir de vergi muafiyeti tanıyın"* dedik. 903 sayılı Kanun'da vardır, zannedirim 4 üncü maddesinde, bundan faydalanalım ve tüzükte, kanunda kuruluştan itibaren der. Ama, Maliye Vekâleti bir yönetmelikte *"iki sene sonra"* demiş. Denize düşene, *"İki gün sabredersen sana bir simit atacağım"* diyor. *"İki sene sonra ancak tanıyabiliriz"* dediler.

Şimdi, Danıştay'a da müracaat mecburiyeti oldu.

Binaenaleyh, mevzu hakikaten önemlidir. Yeniden, bütün vakıf hükümlerini ayrıntılarıyla beraber ihtiva edecek bir kanun hazırlanmalıdır. Bakınız, YÖK Kanunu'nun 56 ncı maddesinde hüküm var, birçok kanunlarda hükümler var. Onları derleyip, toplayıp işin icabına uygun, teşviki sağlayacak ve bizden sonraki nesillere *"Sizin neslinizin bir şey yapuğunu"* söyleyip, bizleri rahmetle andırabilecek yeni bir kanuna ihtiyaç var.

Saygılar sunuyorum efendim.

BAŞKAN — Teşekkür ederiz efendim.