

VAKIF MALLARINDA TASARRUF AÇISINDAN ESKİ-YENİ HÜKÜMLER MUKÂYESESİ

Prof. Dr. Ali ŞAFAK

Polis Akademisi

Öğretim Üyesi

GENEL OLARAK

Lügatta bir şeyi alıkoymak, durdurmak, habsetmek mânâlarına gelen **VAKIF** terimi; Müslümanlar arasında ve İslam fıkında bir hukuk müessesesine, bir sosyal güvenlik kurumuna ad olmuştur. Vakıf terimi ve vakıflarla ilgili kurallar, baulaşma girişimlerinden önce ve sonra çok geniş bir şekilde incelemeye konu olmuştur. Daha hicrî üçüncü asır ortalarında el-Hassâf tarafından ilk müstakil Vakıf Hukuku Kitabı yazılmıştır. O, çığırda çağlar boyunca vakıflar kurulmuş, vakıf âsâr meydana getirilmiş, vakıf hukukunu düzenliyen nâdîde eserler telif edilmiştir.

Müslümanlar, bir yandan Beytü'l-Mâlin sağladığı imkânlarla çeşitli alanlarda yatırımlarını, sosyal-ekonomik ve kültürel faaliyetlerini sürdürürlerken diğer yandan vakıf kurum ve kuruluşları yoluyla da izleri, varlıkları hâlâ ayakta duran çok amaçlı sosyal yardım, kültür, ekonomi, askerî yapı ve kurumlar inşa etmişlerdir. Tabir câizse bir yandan Kamu Tüzelkişisi grubunda yeri belirlenebilecek **BEYTÜ'L-MÂL**, diğer yandan Özel Hukuk Tüzelkişisi grubunda yeri olan **VAKIFLAR** yanyana çağlar boyu anılan faaliyetleri sürdürmüştür.

Vakfeden kimseye **VÂKIF**, vakfedilen şeye **MEVKÛF** denilir ki, çoğulu **EVKÂF**'dir. Vakfı yöneten kişiye **MÛTEVELL-İ VAKIF** veya kısaca **MÛTEVELLİ DENİLİR**. Görevi, **VAKIFNÂME**'deki şartlar gereğince vakfın işlerini ve yararına olan muâmeleleri idâre ve gözetmedir. Bu görev ve yetkiyle donatılmış kişiye bazan **KAYYIM** da denilir. Bunların yönettiği **VAKFIN TANIMI** ise:

Ebu Hanife'ye göre: "*Âyândan bir aynu (mal sayılan şeylerden herhangi bir şeyi) başkasının tasarrufundan habsetmek ve yalnızca vakfeden tarafından tasarrufta bulunmak ve hâsılâtından muhtaçlara tasadduk eylemektedir.*" şeklindedir.

Diğer hukukçulara göre ise, "*Menfaatı insanlara ait olacak şekilde bir malı Allah'ın mülkünde olmak üzere temlik ve temellükten mahbus ve memnu kılmaktır*" şeklinde tanımlanır.

İşte bu temel tanımdan yola çıkılan vakıf hukuku, toplumumuzda her yönüyle geliştirilerek uygulanırken 4 Ekim 1926 tarihinden itibaren çağlarboyu uygulanan bu kurallar kaldırılmıştır. Yerine bilindiği gibi **TESİSLER** ile ilgili kurallar konulmuştur. Ancak Medenî Kanun (**MK**) hükümlerinin kırk yıllık uygulamasında yürürlükteki hükümlerin, hamiyetperver kişilerin vakıfta bulunmasına imkân vermediğinden ve daha birçok önemli nedenlerle **TESİSLERLE** ilgili maddeler 73-81 kökten değiştirilmiş ve **VAKIF** başlığı altında yeniden düzenlenmiştir. **MK** md. 73 deki hükme göre de

VAKIF; bir mal veya mal topluluğunun, bir mal gelirinin veya ekonomik değeri olan hakların usûlüne uygun şekilde belirli ve sürekli bir amaca tahsis edilmesidir, şeklinde tanımlanmaktadır. İşte tanımı bu şekilde verilen vakıfların yönetimini gerçekleştirebilmek için vakıf senedinde, vakfın gâyesi, organları, gâyeye tahsis edilen mallar ve haklar, vakfın teşkilâtı, ikâmetgâhı ve adı gösterilir. Vakfeden, bunlardan başka lüzümlü göreceği diğer organları da vakıf senedinde gösterebilir. Bugün vakıf işlerini yürüten bu yönetim kurulu, kanunen zorunlu bir organ haline getirilmiştir. Bu da bir heyet veya tek kişi de olabilir. Müteveli veya Mütevellî Heyeti de denilen bu kişiler, geçmişte olduğu gibi bugün de vakfı yönetmektedirler. İşte bu tebliğde onların geçmişte ve günümüzde **VAKIF MALLAR ÜZERİNDE TASARRUF VE KULLANIM YETKİLERİ** üzerinde durulacaktır.

VAKFIN BAZI AYRICALIKLARI

Gerek Beytül mâle ait mal ve gelirlerden gerekse kişilerin özel malları ve gelirlerinden, bir kısım kamu mallarından farklı bir hukukî muâmeleye tabi tutulan vakıf malları konusunda İslâm Hukukçuları dînî metinlerden, kamu yararı ve istihsan ilkelerinden hareketle birçok kurallar tesbit etmişlerdir. Vakıfta bulunmayı özendirmek için bazı çıkış yolları bulmuşlardır. Şöyleki;

a) Bir kimse vakfettiği malların mütevellisi olabilmekte ve onlardan faydalanabilmektedir. Böylece hem kendisi güvencesini yitmemekte hem de belli bir hayra yönelik hizmetlerden geri kalmamış olmaktadır. Bunun tabii bir sonucu olarak kişi henüz sağ iken malî fiilen ve ekonomik olarak elinde kalmaktadır. Arzu ettiği gâyeyi gerçekleştirmede sahip bulunduğu yetki henüz elinden çıkmamış, son bulmamıştır.

b) Kişiler, ölüme bağlı değil de sağ iken bizzat kendisi vakıfta bulunurlarsa o zaman ölümden sonra gerideki mirasçıları, vakfedilen mallar terekenin 1/3'ünü aştı diyerek vakfın feshini veya vakıf malların bir kısmının terekeye katılmasını isteyemezler. Bu açıdan da Vâkıfın ölümü tarihinden geriye doğru gidilerek vakıf mallara mirasçıların vs. kişilerin el koyma imkânları kalmamaktadır.

c) Bulunan bir diğer uygulama da vakfedilen malların gelirlerinin tamamı, kesinlikle hayır işlerinde kullanılacaktır, harcanacaktır diye bir kural yoktur. Gelirin belli bir bölümü, vakfın belli bir menfaati, vâkıfın ölümünden sonra onun dileğine uygun bir biçimde mirasçılarına, evlâd ve ahfâdına kalabilmektedir(1). Malların ferâiz ahkâmına göre paylaşılıp yararlandırılmaları kuralı dışında bırakılmaktadırlar.

d) Vakıf malları ve gelirleri amaca uygun kullanılırken faydalanacak kişilerin vâkıfın koyduğu şartlara uygun olması, o şartları taşıması yeterlidir. Sâir dînî sosyal güvenlik kurumlarında (zekat - fitra - kurban gibi) yararlanmada olduğu gibi dinen belli şartları taşıma mecburiyeti burada yoktur. Dolayısıyla eğitimde, sağlıkta ve sair sosyal hizmetlerde kişilere sağlanan imkân ve fırsat eşitliği daha geniştir. Vakıf mal ve gelirleri kullanma, değerlendirme alanı daha yaygındır, insanlara, hayvanlara, yapılara vs. ye harcanabilmektedir(2).

Anılan noktalarda günümüzdeki uygulamaya bakıldığında biraz farklı sonuçlara varılır. Şöyleki;

a) Vakıfta bulunan kimse MK md. 74/1 de belirtildiği gibi ikâmetgâhının bulunduğu yer Asliye Mahkemesi nezdinde tutulan Sicile tescil ile vakıf, tüzel kişilik kazanmakta, malın yönetimi artık mütevellisine geçmektedir. Şâyet vakfın yöneticisi Vâkıfın bizzat kendisi ise o, değilse başkaları, vakfı MK md. 73 ve 74 deki genel esaslar dahilinde belirlenen amaca uygun kullanmak zorundadır. Amaçla tasarruf yetkisi sınırlanmış olmaktadır.

(1) Hâtemi, H; Medenî Hukuk Tüzel kişileri, c. 1/s. 54-55, İstanbul, 1979.

(2) Kozak, İ.E.; Bir Sosyal Siyâset Müessesesi Olarak Vakıf, s. 79-94, İstanbul 1985.

b) Sağ iken yapılan vakıflara, MK md. 76 da belirtildiği kadariyle vakfedenin mirasçuları ve alacaklıları itirazda bulunabilmektedirler. Bu konuda eski mevzûât ile yenisi arasında önemli bir farklılık sözkonusudur. Eski vakıflarda vakıf senedinde yer alan arzular birer hukuk kuralıydı. Vakıf işlemi tamamlanınca o kural haline gelen arzular vakfedeni, mütevelliyi, vakıftan faydalanan mürtezakayı, üçüncü şahısları ve hattâ devleti bağlayıcı nitelikteydi. Vakıfnâme hükümlerini hâkimin dışında hiç kimse değiştiremezdi, ancak hâkim vakıf için daha yararlı ve zarurî durumlarda belirli şartlar dahilinde vakfedenin ileri sürdüğü şart ve arzular dışına çıkabilirdi(3).

Oysa şu anda yürürlükteki mevzûata göre, bir vakfa itiraz mümkün olduğu gibi MK md. 80 ve 80/A hükümlerine göre gâyesi kolayca değiştirilmekte, malların değiştirilmesi imkânları sağlanmaktadır.

c) Vakıftan, vakfedenin ve soyunun, zürriyetinin yararlanması açısından da yine eski-yeni hükümler arasında temelde farklılıklar sözkonusudur. Şu anda;

I. Alelâde vakıflar,

II. Kamuya yararlı vakıflar,

III. İstihdam edilenlere ve işçilere yardım vakıflarıyla,

IV. Aile vakıfları

çeşitlerinden yalnızca II. ve IV. çeşit vakıflarda, vakıfta bulunan kişi ve soyu, vakıftan belli ölçüler dahilinde yararlanabilmektedir. Özellikle aile vakıflarından kişilerin, vakıftan faydalanabilmesi ancak "*Aile efrâdının talim ve terbiyesinde, techiz veya muâvenetine ve bunlara münâsib gâyelere muktazi masârifin tediyesi için...*" (MK md. 322/1) olmaktadır. Esneklik, eski mevzûata oranla biraz daha azaltılmış, daraltılmıştır.

Şu durumlar karşısında vakfın mal varlığını oluşturan kıymetler (vakfın sermâyesi) üzerinde temelde vâkıfın tasarruf yetkileri tamamen sonbulmakta ya da kısmen devam etmekte, tasarruf yetkisi mütevelliyeye (yöneticiye) geçmektedir. (Bak MK md. 74/6, 322 ve 453/2, 3 ve 4. fıkralar).

VAKIF MALLARINDA TASARRUF SALAHİYETİ

Aslında kişileri hayır işlerine yönlendirici ve özendirici tedbirlerin başında hibede veya vakıfta bulunduğu malın kim tarafından, nasıl kullanılabileceği konusunda kendisine bir güvencenin sağlanması, kuralların getirilmesi gelmektedir. Bu taahhüt ve teminât yasalarla sağlanıldığında bağışlayanların ve vakfedenlerin gözü arkada gitmemekte, ruhunu teslim ederken bir gönül huzuru duymaktadır. Ama malının nereye ve nasıl harcanacağını, nereye ve nasıl tasarruf edileceğini bilmiyorsa o zaman ya hiç hayır ve yardım işlerine girmemekte ya da girmişse gözü arkada gitmektedir. Şimdi bu önemli noktada eski ve yeni kurallarda durum nasıldır? Sorusunun cevabını araştıralım.

İslâm Hukukuna göre vakıflar genelde taşınmaz mallardan yapılmaktadır. Burada vakfedilen malın rakabe mülkiyetine göre:

a) **VAKF-I LÂZİM:** Fesih imkânı olmayan, mülkiyeti kişilere ait araziden mâlikinin yaptığı vakıflardır. Böyle araziye **ARÂZİ-İ MEVKÛFE-İ SAHİHA** adı verilir. Arazi üzerinde her türlü tasarruf işlemi vakıf maksadına göre yürütülür. Vâkıfın şartlarına uygun bir şekilde vakıf yöneticisince idare edilir.

b) **VAKF-I GAYR-I LÂZİM:** Fesih imkânı olan vakıftır. Bunlar da rakabesi devlete ait ve zirâî işleme hakkı kişilere verilmiş olan topraklarda yapılan vakıflardır. Bu nevi vakıflarda Devlet Reisinin izniyle o yerin yalnızca menfaati, geliri belirli bir maksada vakfedilmektedir. Devlet istediği

(3) Onar, S.S.: *İdare Hukukunun Umûmî Esasları*, c. 1/s. 544, İstanbul, 1960.

ân o yeri vakıflıktan çıkarır. Bu çeşit vakfa "VAKFI İRSÂD", "TAHSİSÂT KABİLİNDEN VAKIF" veya o yere "ARÂZİ-İ MEVKÛFE-İ GAYR-I SAHİHA" da denir.

Günümüzde mîrî arazi sistemi sözkonusu olmadığından bu çeşit vakıflar da artık yoktur. Mülkiyete konu arazi, arsa vs. mallar şu anda vakfa konudur. MK. md. 73/2 fıkraya göre "Bir mâmelekin bütünü veya gerçekleşmiş veya gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir." Bu durumda vakfa konu mal ve kıymetlerin kapsamı eskiye göre çok daha geniş tutulmuştur. Yargıtay içtihadlarına göre henüz gerçekleşmemiş fakat gerçekleşeceği bilinen kâr payı, temettü ve fâiz gibi gelirler tahsis edilerek de vakıf kurulabilmektedir. Oysa önceki hükümlere göre, işin başında vakıf malı ana hatlarıyla belli olmalıydı. Sonradan ve başkalarından sağlanılacak bağışlar, teberrûlar, istekli veya isteksiz kişilerden alınan aidâtular önceden vakfın konusu olması mümkün değildir. Böyle bir sonuca, fakihlerin vakfı tanımlarından varmak mümkündür.

Şimdi anılan mallar üzerinde tasarruf konusunda önceki hukuktaki durum ana hatlarıyla şöyleydi: İslâm fıkhrına göre mülk, bir şeyi mâlikinin fiilen terkeylemesiyle o mal üzerindeki mülkiyet hakkı kalkmış olmaz. O mal, mâlikinin mülkünden çıkmıştır ama bir başka şahsın mülkiyetine de geçmemiştir. Yalnızca Cenâbı Hakk'ın mülkü (kamu malı) haline gelmiştir. Önceden birinin mülkünde olan o malın bir hayrî amaca terk ve tahsisi ile artık bu mülkün mâliki olan bir fert bulunmadığından mal üzerinde temlîkî tasarruflar yapılarak el değiştirmesi imkânsız hale getirilmiştir. Bunun sonucu olarak vakıf mal;

1. Satılıp alınamaz,
2. Satma sonucuna götürücü rehin, ipotek gibi işlemler yapılamaz.(4)
3. Mirasla intikâl etmez (5).

Tam vakıf değil de bugün vakıf benzeri de denilebilecek "Gayr-ı sahih vakıf" veya "İrsâdî vakıflar" üzerinde tasarruf yetkisi, sınırlı sahih vakıflardakinden daha farklıdır.

Anılan birkaç noktada sahih vakıfların malları üzerindeki tasarruf yetkisi daha yakından ele alınacak olursa durum şöyledir:

a) Vakıf mallar satışa konu olabilir mi? Ömer Hilmi Efendi vakıflarla ilgili eserinde, istibdâl-i vakıf hakkında yazdığı babında vakfeden tarafından bir şart ileri sürülmemişse vakıf gayri-menkûlün değiştirilmesi uygun görülmemekte ama âkârın geliri vakfın amacını gerçekleştirmede yetersiz kalmaktaysa hâkimin görüşü ve devletin izni alınmak suretiyle bir başka malla, âkârla değiştirilebileceği kabul edildiği gibi, vakıf âkârın parayla değiştirilebileceğine müsaade edilmiştir. Görülüyor ki, ihtiyaç vukuunda zaruret sözkonusu ise ikili bir izinle vakıf malların takası veya satışı suretiyle değiştirilmesine müsaade edilmiştir. Hattâ vakfeden bu noktada değiştirmeyi açıkca yasaklamış olsa bile hâkimin görüşü ve devletin izniyle değiştirmeye cevaz verilmiştir (6).

Vâkıfın, istibdâl konusunda açık bir müsaadesi varsa o zaman vakıf yöneticisi (mütevelli), hâkimin görüşünü ve devletin iznini almadan da değiştirebilir.

Ama herhalde vakıf mal ve âkâr takas veya satış yoluyla değiştirilirken kıymetlerin denk olması şarttır. Değerce düşük bir malla takas veya düşük değere satış geçerli kabul edilmemiştir (7).

b) Vakıf malların tahsis yönü değiştirilebilir mi? Vakıf hukukunda ve sahih vakıflar

(4) Onar, S.S.; a.g.e, c. 1/538-539. Şafak, A.; İslâm Arazi Hukuku, s. 266-267, İstanbul, 1977.

(5) Şafak, A.; a.g.e, s. 267.

(6) Bak Ömer Hilmi Efendi, İthâfû'l-Ahlâf mesele 416-420, İstanbul 1307. Bilmem, Ö.N. İstihât-ı Fıkhiyye Kamusu c. 4/355-357 İstanbul, 1969.

(7) Ö. Hilmi Efendi; a.g.e, mesele 417. Bilmen, Ö.N. a.g.e, c.4/s. 536-357. Hâtemî, a.g.e, c.1/s. 649-652.

bahsinde vâkıfın din hükümlerine uygun olan şartlarına muhalefet caiz değildir, genel kuralı hakimdir. Ancak vakıf hakkında daha faydalı bir yön veya bir zaruret sözkonusu ise o takdirde mütevellî, hâkimin görüşünü almak suretiyle vâkıfın şartlarına aykırı hareket etmesi caiz kabul edilmiştir. İşte bu kuraldan hareketle dînî amaçlı bir vakıf harap veya kullanılmaz bir durum aldığında o hayri vakfın geliri, hâkimin görüşü alınmak şartıyla aynı cinsten ve masrafı daha az, kendisinden yararlanılır bir başka vakfa harcanması meşru kabul edilmiştir.

Meselâ bir mahallede bulunan vakıf mektep faydalanılmaz duruma gelirse bunun geliri o muhitteki bir başka mektebin gerekli masraflarına harcanır. Her hayır kapısı aynı amaca yönelik fakat faydalanılmaz bir vakfın geliri bir diğerine harcanılmasına müsaade edilmiştir (8). Böylece sahih vakıflarda, vakıf malların tahsis ciheti aynı olan vakıflara değiştirilip harcanabileceği kabul edilmiş, bir esneklik ve koordinasyon imkânı sağlanılmıştır (9).

c) Vakıf mal cebri icraya konu olur mu? Aslında bu sorunun cevabı üzerinde vâkıfın ehliyeti ve aranılacak şartlar bahsinde durulur. İslam fıkhında kural olarak borçluluk kişinin ehliyetine tesir etmez, borca batık kişinin ehliyeti kısıtlanmaz. Ama o kişinin vakıfta veya bağışta bulunması durumunda bu işlemlerine müdahale edildiği olmaktadır. Şöyleki; Vâkıfın borç veya sefeh sebebiyle ehliyetinin kısıtlanmış olmaması şarttır. Binâenaleyh borçlu kişinin kısıtlanan ehliyeti tam ve serbest hale gelmedikçe malını vakfetse vakıf işlemi sahih olmaz (10). Borçlunun malvarlığını eksiltene muâmeleler alacaklıların isteğiyle iptal edilebilmektedir. Alacaklının zararına olmayan değerinden fazlaya satış gibi muâmeleler geçerli olup bunlar iptal edilemez (11).

Osmanlılar döneminde hâkimler, borca karşılık olacak kadar bir miktarın vakfının geçerliliği konusunda hüküm vermekten ve vakfı tescilden menedilmişlerdir. Yine fıkıh kitaplarındaki fetvâlara göre sağığında bir gayrimenkûlünü vakfeden fakat teslim ve tescil yaptırmayan kimse borçları aktifinden fazla ise öldüğünde alacaklıları vakfı feshettirebilmektedirler. Ölüm hastalığındayken yapılan vakıfta da alacaklılar, borçlar terekeden fazlaysa vakfı o şekilde bırakmayıp borçları ödemek için alacaklar hanesine geçirebilir, vakfı feshedebilirler.

Yine Osmanlı Sultanları yayımladıkları fermanlarla hâkimleri borçlunun vakfını tescilden men etmişlerdir. Böylece borçlu kişilerin alacaklılarına karşı kötü niyetli davranmalarının önüne geçilmiş olmaktadır. Nitekim Mecelle md. 1001 ve 1002 de borçlar sebebiyle ehliyetin kısıtlanması durumu kişinin o ânâ kadar ki, malı üzerindeki tasarrufuna tesir etmektedir. Alacaklıların hakkını tehlikeye düşüren bağış, sadaka, vakıf gibi işlemler iptal edilmektedir. Binâenaleyh borç sebebiyle ehliyetin kısıtlandığı tarihe kadar ki, mallardan öncelikle mahcurun borçları ödenir. Alacaklıları zarara sokucu her türlü işlemleri iptal edilmektedir. Şu duruma göre vakıf malın bir borç karşılığı rehnedilmesi ve ipoteye verilmesi uygun değildir. Zira rehnedilen vakıf malın vakıfla ilgili olmayan bir borç sebebiyle satışı sözkonusu olacağından böyle bir duruma yol açmamak için işin başında rehin ve ipotek işlemleri kabul edilmemiştir (12).

d) Vakıf Mallar ve Zaman Aşımı Konusu: Ömer Hilmi Efendi, eserinde mesele 435-449 arasında vakıfla ilgili zaman aşımına yer vermiştir. Ayrıca Mecelle md. 1660-1675 arasında da İslâm Fıkhında genel olarak zaman aşımı müessesesi üzerinde durulmuştur(13).

(8) Ö.H. Efendi, a.g.e, mesele 343-344.

(9) Hâtemî, H.: a.g.e, c.1/654-657. Buralardaki dipnotlar. Zeydan, A.K. *İslam Hukukuna Giriş* s. 343, İstanbul, 1985.

(10) Ö.H. Efendi; a.g.e, mesele 55.

(11) Zeydan, A.K.; a.g.e, s. 475-480.

(12) Zeydan, A.K. a.g.e, s. 343. Hâtemî, H. *Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muâmelesi* s. 92-93 İstanbul 1969. Mecelle md. 1001, 1002.

(13) Bilmen, Ö.N. a.g.e., c. 5/109-112.

Vakfın asliyle ilgili davalarda mütevellî ve mürcelikanın açacakları davalar 36 seneye kadar dinlenir. 36 sene geçtikten sonra açılacak davalar dinlenilmemektedir. Meselâ bir kimse 36 sene bir vakıf taşınmazda mülkiyet üzere tasarruflarda bulduktan sonra vakıf yöneticisi o taşınmaz, vakfın bir parçasıdır diye dava etse dava dinlenilmemektedir (Mecelle 1661). Oysa vakfın asliyle ilgili olmayan gelir, yönetim ve icar davaları ise 15 yıllık bir zaman aşımına tabidir. Vakıf taşınmazların tasarrufuyla ilgili davalar bu duruma göre 15 yıllık zaman aşımına tabidir (Mecelle 1661). Meselâ bir vakıf gayrimenkûlde 15 sene icareteynli surette zabt ve tasarruf edip bu süre içerisinde mütevevelli özürsüz susmuşsa daha sonra "Bu vakıf akâr sana vakıf tarafından kiralanmayıp sen o gayrimenkûlu füzûlî şekilde zabtedmişsin" diyerek kişi hakkında dava açılrsa bu dava dinlenilmez.

Vakıf taşınmaz mallarında sözkonusu irtifak haklarıyla ilgili davalarda da yine 36 senelik zaman aşımı sözkonusudur. Ancak taraflar arasında uzlaşma noktası sağlandığında o zaman açılacak davalarda zaman aşımı ileri sürülmemektedir. Zira zamanın geçmesiyle hak düşmemektedir. Davalı kişi, hakkı ikrar ve itiraf ederse o zaman hâkim zaman aşımına itibar etmeyip ikrar ve itirafa göre hüküm verecektir. Aynı tür ikrar, vakıflar mevzuunda da geçerlidir. Böylece hâkim önünde ikrar ile hakkın varlığı kabul edilmekle zaman aşımının hakkı düşürücü, sona erdirici durumu da bertaraf edilmiş olmaktadır.

Kamuya ait olan ve kamunun yararlanması öngörülen mabedler, mektep ve medreseler, kütüphaneler, yetimhaneler ve hastahaneler gibi hayır müesseseleri ile ilgili davalarda zaman aşımı işlememektedir (14).

Vakıf hukukunda zaman aşımının gerek kazandırıcı türü, gerekse hakkı düşürücü türü kabul edilmemektedir. Sözkonusu zaman aşımın yalnızca hakkın ve davanın isbatı konusunda tanınan zaman aşımlarıdır. Kamu düzenini koruma sebebiyle getirilmiş bir kurumdur. Davalı, hakkı inkâr ediyorsa, davacı da süreyi kaçırmışsa ve buna rağmen dava açıyorsa hâkim işte o tür davaları reddeder (15).

Vakıf mütevellisinin bulunmadığı zamanlarda, arada geçen sürenin zaman aşımından sayılmayacağı da yine İslâm hukukçuları tarafından belirtilmektedir (16).

e) Gayrı sahih vakıf mallarıyla ilgili olarak da şunlar belirtilebilir; bir kerre burada vakfın kendisi geçersiz anlamında değildir. Aslında vakıf geçerli fakat vakfın konusu mal veya gelir kaynağı temelde kişinin mülkünde olmayan şeylerdir. Devlet o tür âkâr ve vâridâtın vakfına müsaade ettiği için geçerli oluyor ve işlem "tahsis kabilinden bir vakıf", "İrsâdî vakıf" haline gelmiş oluyor. Bir çeşit vakıf benzeri bir işlemdir.

Devlet reisinin izni olmaksızın mîrî arazi vakfedilirse işlem geçersiz olur ve hiçbir sonuç doğurmaz ve arazi de önceki gibi mîrî arazi olarak kalır(17).

İşbu vakıf benzeri irsâdî vakıflarda;

1. Mîrî arazinin tasarruf hakkı vakfa tahsis edilmemektedir. Rakabe ve tasarruf hakkı devlette kalmakta, yalnız gelirler bir amaca vakfedilmektedir. Tasarruf ve intikalde arazi hukuku hükümleri uygulanmaktaydı.

2. Bazan mîrî arazinin rakabesi ve gelirleri devlet elinde kalmakta, tasarruf hakkı vakfedilmektedir. O gibi yerleri kişi kiraya vermekte ve ekip dikme gibi hususlarını vakfedebilmektedir.

(14) Bak. Ö. H. Efendi, a.g.e., mesele 16, 449.

(15) Hâtemî, H. a.g.e., c1/s. 664-665. Vakıf hukukunda temel kural; vakfa en faydalı ne ise ona göre fetvâ verilir.

(16) An Haydar Efendi; Tertibü's-Sunûf fî Ahkâmî's-Sufûf mesele 1638. İstanbul 1338-1340.

(17) Ö.H. Efendi, a.g.e., mesele 133.

3. Rakabe devlette kalmakta fakat vergiler (öşürler, haraçlar) ile tasarruf hakkı vakfedilebilmektedir.

Böylece vakıfta bulunma yalnız mal sahipleri için değil, kiracılar, zirâî işletme hakkı sahipleri için de tanınmıştır. Malların bizzat kendisi veya gelirleri, hattâ vergileri bile vakfedilmekte, vakıf yöneticisi hayrî amaca uygun olarak bunları kullanmaktadır.

Bu tür tahsisat kabîlinden vakıflarda tasarruf hakkına ilişkin davalarda zaman aşımı süresi 10 yıl, rakabeyle ilgili davalarda 36 yıldır (18).

Vakıflar hakkında tasarruf konusunda farklı içtihadların temelinde vakfın mahiyetinin ve bağlayıcılığının farklı açıklaması bulunmaktadır. Acaba vakfeden, bu tasarrufundan dilediği vakit geri dönebilir mi?

Ebu Hanife'ye göre, vakfedilmiş arazinin mülkiyeti malikte kalmaktadır. Bu durumda vakıf arazi zamanla satılabileceği gibi mirasla da geçmektedir (19). Zira vakıf, Ebu Hanife'ye göre âriyet mahiyetindedir. Dolayısıyla iâreden dilediği vakit dönebilir, vakıf olarak verdiği malı geri alabilir. Vâkıfın ölümü halinde vârisleri miras yoluyla bu hakka malik olurlar. Ebu Hanife'nin görüşüne göre bir vakıf ancak hâkimin hükmüyle veya vakfeden tarafından ölümden sonraya bağlanmakla kesin bağlayıcı bir hâl alır, artık feshedilemez.

Cumhurun görüşü ise, bunun aksinedir. Vâkıfın beyanıyla artık vakıf lüzum ifade eder. Mal, vâkıfın mülkünden çıkıp Allah'ın (kamunun) mülküne geçer. Onlara göre artık mal üzerinde mütevellinin tasarrufu gâye ile iyice sınırlı hale gelmiştir. Vakıftan geri dönüş mümkün değildir.

Ebu Hanife'nin fikrine göre ise mal yine el değiştirme imkânını korumakta ve miras esaslarına tabi olarak intikal edebilmektedir. İktisâdî gâyelere bu fikir daha çok uygunluk arz etmektedir (20).

Mütevellîler vakıfları korur, tamir eder, gerektiğinde vakfı korumak için davalar açar. Vâkıfın şartlarına uygun hareket eder. Yetkileri dahilindeki işleri yapar, ecr-i misil ile vakıfları kiraya verirler. Hâkimin izni gereken konularda onun izni alınmadan hiçbir iş yapılamaz.

Mütevellîler birden çok ise hep birlikte vakıfta tasarrufta bulunur, birlikte hareket ederler. Mütevellî vakfın amacını gerçekleştirirken vakfedenin şartlarına ve kamu yararına uygun şekilde hareket edecektir. Yine mütevellî vakıf maldaki ağaçları vb. yarar ve gelir sağlayıcı şeyleri vakfın menfaatına uygun şekilde değerlendirir. Meyveleri, odunları satıp bedelini vakfa katar (21).

İslam hukuku uygulaması döneminde düzenlenen vakıfnâmelerde vâkıfın ifadeleri şu âyetle son bulurdu:

فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأْتَمَّ آثَمَهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

"Artık kim bunu işittikten sonra onu tebdil ederse herhalde vebali onu değiştirenlerin üzerindedir. Şüphesiz ki, Allah hakkiyle işitici kemâliyle bilicidir." (el-Bakara 2/181).

ESKİ VAKIFLARIN YENİ HUKUK DÖNEMİNDEKİ TASARRUFLARI

Medenî Kanundaki TESİS müessesesinin geliştiği muhitler ve şartlardan çok farklı bir muhitte

(18) Ö.H.Efendi, a.g.e., mesele 447.

(19) Şafak, A.; a.g.e., s. 267.

(20) Onar, S.S., a.g.e., c. 1/539, 540. Dip not. 26.

(21) Bilmen, Ö.N. a.g.e., c. 5/77-79, 87-88.

ve farklı şartlarda doğmuş ve gelişmiş bulunan eski vakıfları düzenlemeye ve bunlardan doğacak meseleleri çözmeye yeterli değildi. Eski vakıfların yönetimiyle ilgili olarak 5/6/1935 ve 2762 sayılı **VAKIFLAR KANUNU** yayımlandı. Bu kanunla getirilen en önemli yenilik ve değişiklikler kısaca şöyleydi:

1. Eski mazbut ve mülhak vakıflara yeni bir şekil verilmiş, mazbut vakıfların her türlü yönetim ve tasarrufu Vakıflar Umum Müdürlüğü'ne bağlanmıştır. Mülhak vakıflar ise birer hükmî şahıslar olarak kabul edilmiş, mütevellîleri VK'na göre tayin edilmekte ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce denetlenmektedirler.

2. Eskiden sırf gelirlere ve vergilerden istifade amacıyla yapılan vakıflar iptal ve tasfiye edilmiştir. Gelirleri Genel Müdürlüğe aktarılmıştır.

3. Literatürde ve uygulamada rastlanılan pek çok vakıf türü ve sınırları daraltılmıştır.

Vakıflarla ilgili olarak çıkartılan 2762, 2950 ve 6092 Sayılı Kanunlarla gelirleri azalan, masrafları artan vb. yönlerden Genel Müdürlüğe külfet arzettiği kabul edilen vakıfların satışı ve kiraya verilmesi düzenlenmiştir. Bu kanunlarla birçok eski vakıf taşınmazların satışları yapılmış, elde edilen gelirler de onların asıl amaçlarına veya paralel amaçlarına kullanmak, tahsis etmek yerine Genel Müdürlüğün bütçesini ve Bankanın sermâyesini oluşturmuştur (22).

Vakfın gelirleriyle yararlanan malları bu vakıflar kanunundan sonra tamamiyle mülkiyet rejimine ve Medenî Kanun hükümlerine tabi tutulmuştur. Vakıflar Genel Müdürlüğü, o mallar üzerinde bir malik gibi tasarruf edebilmektedir. 10/09/1957 tarihli ve 7044 Sayılı Aslında Vakıf Olan Tarihî ve Mimârî Kıymeti Hâiz Eski Eserlerin Vakıflar Umum Müdürlüğüne Devrine Dair Kanun ile bütün vakıf âsârın mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmiş, diğer daireler ise bu vakıfların yararlanırları olarak kabul edilmiştir. Onlara bir çeşit intifa hakkı tanınmıştır.

Nitekim anılan kanun md. 1 de "*Aslında vakıf yoluyla vücûda gelip de muhtelif kanunlar veya sair suretlerle hazine, belediyeler veya hususî idarelerin mülkiyetine geçmiş bulunan muhafazası gerekli tarihî veya mimârî kıymeti haiz eski eserlerin mülkiyeti tekrar Vakıflar Umum Müdürlüğü'ne teslim mecburiyetindedirler.*" denilmektedir. Bu durumda eski vakıfların tamamının mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne geçmiştir. Ve kurum, mülkiyetten doğan her türlü tasarruf hakkına sahiptir.

Kanun md. 3 de ise; "*Devre mevzu gayrimenkûllerin intifa hakları lüzum ve zaruret görüldüğü takdirde Vakıflar Umum Müdürlüğü'nce sair âmme hizmetlerine muayyen müddetlerle devredilebilir...*" denilmekle kamu idarelerine eskiden yapılmış vakıfların bile mülkiyeti Cumhuriyet döneminde ve bu kanundan sonra Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne geçmiş bulunmakta ve onlar kiracı durumundadırlar.

18 HAZİRAN 1984 TARİHLİ VE 227 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNÂME

Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri bu Kanun Hükümünde Kararname ile yeniden düzenlenirken;

Md. 1 de amaç; vakıf mallarını korumak, ekonomik şekilde işletmek, imar etmek ve yaşatmak şeklinde belirtildikten sonra,

Md. 2 de görevleri ve yetkileri;

- Vakıf malları ekonomik şekilde işletmek ve imar etmek,

(22) Onar, S.S., a.g.e., c.1/550-557.

- Vakfa ait eserleri, müesseseleri gâyelerine göre yaşatmak,
- Vakıf paraları nemalandırmak, vakıfnâmelerde yazılı hayrî, sosyal, kültürel ve ekonomik şart ve hizmetleri yerine getirmek,
- Vakfiyelerde öngörülen hizmetlerin yürütülebilmesi için... gerektiğinde vakıf gayrimenkûlleri değiştirerek daha fazla gelir getirici yatırımlara tahsis etmek,

şeklinde belirtilmektedir. Görülüyor ki, eskiden günümüze intikal eden vakıf mallar üzerinde Genel Müdürlüğün tasarruf yetkisi çok geniş tutulmuştur. Özellikle "... gerektiğinde vakıf gayrimenkûlleri değiştirerek daha fazla gelir getirici yatırımlara tahsis..." yetkisi kullanılırken genelde vakıfların temel amaçları dışındaki sektörlerde ve belki de Genel Müdürlüğe külfet yükleyen alanlarda nemâlandırılmaktadır. Anılan genel ifadeyi sınırlamakta, netleştirmekte yarar vardır. Bugün, nerdeyse malvarlığında ve sosyal ve kültürel hizmetlerde Vakıflar Genel Müdürlüğü geçecek seviyede vakıflar oluşmaya, tabanda daha çok ismini duyurmaya başlamıştır. Oysa bu Kanun Hükmünde Karamame ile yeniden düzenlenen Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün malları ve kullanım ve hizmetler ifasında her zaman öncülüğü beklenilmektedir. Bu öncülük de sosyal refahın tabana yaygınlaştırılmasında gösterilecek faaliyetlerle olacaktır.

903 SAYILI KANUNA GÖRE KURULAN VAKIFLARDA VAKIF MALLARINDA TASARRUF SALAHİYETİ

Bizde MK ile tam bir mülkiyet sistemi benimsenmiş, önceki dönemde sözkonusu olan; I. Mülk, II. Mîrî, III. Mevkûf, IV. Metrûk, V. Mevât arazi gibi arazinin beşli taksimine rastlanılmamaktadır. Hangi tür kanunlarla elde edilmiş veya verilmiş olursa olsun, genelde kişilerin elindeki arazi onların mülküdür. Mîrî arazi rejimi tamamiyle kaldırılmış, bunlar mülk arazi haline dönüştürülmüştür. Bu durumda vakfın konusunu oluşturan menkûl ve gayrimenkûl mallar vakfedilmeden önce kişinin mülkü olduğu gibi vakıfta bulunulduktan sonra da bu kez o mal vakıf tüzel kişiliğinin mülkü olmaktadır. Vakıf mütevellisi, o malları MK hükümleri dahilinde ve vakfın amaç maddesine göre istediği gibi tasarruf yetkisini haizdir. Eski rejimde olduğu gibi vakıf âkâr ve emlakın özel bir kullanım ve tasarruf etme statüsü belirlenmemiştir. Vakfın yönetim organı, vakıf mallarını, Vakıfnâmede ifade edilen amacın gerçekleşmesini sağlayacak biçimde yönetecek, elde edilen gelirlerin amaca uygun olacak biçimde sarfına özen gösterecektir. Amaca uygun ve onu gerçekleştireci yönde kararlar alır, vakıf bir ticârî işletme işletiyorsa, işletmenin iktisâdî ve ticârî esas ve icaplara uygun yönetilmesinden sorumludur (23).

Bu yönetim organı, karar organı olarak gerektiğinde MK md. 79/1 de ifade edildiği gibi "*Vakfın mallarının muhafaza veya gâyesini devam ettirmek için kesin ihtiyaç bulunduğu halde yetkili Asliye Mahkemesi, idare uzvunun teklifi üzerine teftiş makamının yazılı düşüncesini aldıktan sonra vakfın idare şeklini değiştirebilir.*"

İşte bu hükümler, eski dönemde kamu yararı ve zaruret bulunduğu hâkimin kararı ve Devletin izniyle vakıfların tahsis amacının değiştirilebileceği uygulamasına benzemektedir. Yine eski uygulamaya benzer bir işlem de MK md. 80/A da ifade olunan;

"Geliri giderini karşılamayan veya kıymetine uygun gelir getirmeyen vakfın malları daha yararlı herhangi bir mal veya parayla değiştirilebilir. Bu değiştirmeye teftiş makamının teklifi üzerine idare uzvunun düşüncesi alındıktan sonra yetkili Asliye Mahkemesi karar verir."

Gerek bu hükümlerle gerekse vakıfların malları üzerinde zilyedlik yoluyla iktisap hükümlerinin tatbik edilmemesi ve bu konuda zaman aşımına itibar edilmemesi (Bak MK md. 81/B) açılarından

(23) Oğuzman, K. - Seliçi, Ö; *Kişiler Hukuku Dersleri*, s. 213, İstanbul 1985.

903 sayılı kanunla eski dönemde uygulanan kurallara paralel hükümler getirilmiştir.

Kural olarak herkes mütkünde tasarrufta serbesttir. Ancak kişilerin alacaklıları ve mirasçıları bağışlamada olduğu gibi vakfedenin mirasçıları ve alacaklıları tarafından vakfa itiraz olunabilmektedir (MK md. 76).

İşte MK md. 74/6. fıkrada belirtildiği gibi "*Bir vakfın tesciliyle birlikte vakfedilen malların mülkiyeti ve haklar vakfa inikâl eder.*" O andan itibaren yöneticiler bir malik gibi her türlü tasarruf ve kullanım yetkisini hâizdir. Ancak vakfın yönetim uzvu bütün kararlarında vakıf senediyle bağlı tutulmuştur. Temelde o sened hükümlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Vakıf malların idaresini, gelirlerin amaca, senet hükümlerine uygun biçimde sarfı konusunda tam yetkilidir. Şâyet vakıf ticârî işletme işletiyorsa o zaman ekonomik ve ticârî kurallara uygun idaresinden de sorumludurlar.

Vakfın yönetim organı vakfın bütün faaliyetlerini, hesap-kitap işlerini yürütmek ve vakfı temsil etmekle görevli tutulmuştur. Ne gibi tasarruf yetkileri vardır? Sorusuna ne gibi işleri yapamaz? ve yöneticiler ne zaman işten uzaklaştırılabilirler? olumsuz sorularına cevap vermekle belirtmek ve sınırını çizmek mümkündür. Şöyleki;

- Yönetici vakıf mallarında mülkiyet iddiasında bulunamaz,
- Vakıf mallarını senedteki şartlar ve vakfın gâyesine aykırı olarak kullanamaz,
- Gelirleri yine şartlar ve gâyeler dışında kullanamaz,
- Kusurlu bir biçimde hareketle vakfa zarar veremez,
- Hâkim veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün iznine bağlı işleri yapamaz (24).

Bu sıralanan işlerin dışındaki hemen her türlü işleri yapabilir.

Alacaklılar ile mahfuz hisse sahibi mirasçılar, vakıf yapıldığında kendi alacak ve mahfuz hisseleri tehlikeye düşüyorsa veya düşmüşse o zaman vakfın iptali davası açabilirler veya mahfuz hisseye tecâvüz eden kısmın vakıf malından tenkisini talep edebilirler. Alacaklar ve eksik paylar tamamlandıktan sonra kalan mallara göre vakfın amacının gerçekleşmesi imkânsızlaşır o zaman yine vakıf sona ermiş olur (25).

Vakfın sona ermesi ve mallarının tasfiyesinde MK md. 51 deki genel hükümlere göre tasfiye edilmektedir. Geri kalan malların nereye tahsis edileceği hususunda ise Vakıflarla ilgili Tüzüğün 33. md. sine göre;

- Vakıf senedinde bir hüküm varsa ona göre,
- Yoksa o zaman VGM. lüğü bu malları imkân ölçüsünde aynı amaca yönelik bir başka vakfa tahsis eder.
- Yasak bir amacı gerçekleştirilmeye yönelik kurulan ve faaliyet gösteren vakıf sona erdirilince o zaman onun malvarlığı VGM.lüğünün yönetimindeki Mazbut Vakıflara gidecektir. Zira yasak amaç yönelik hiçbir vakıf kabul edilmemektedir (Bak MK md. 74/2. fıkra).

SONUÇ VE TEMENNİLER

1. Müslüman-Türk kültür münitinde önemli bir sosyal güvenlik kurumu olarak ortaya çıkan **VAKIFLAR**, İslâmın başlangıcından itibaren toplumlarda çok geniş bir alanda fonksiyonlar icrâ

(24) Oğuzman - Seliçi; a.g.e., s. 215.

(25) Oğuzman - Seliçi; a.g.e., s. 220.

etmiş, zamanla vakıf mevzuu mallar ve bunlar üzerinde tasarruf açısından örflerden, istihsan ve kamu yaran ilkelerinden faydalanılarak çok geliştirilmiştir. Bu gelişme ve vakfı tabana yaygınlaştırmada hukukçuların tesbitlerinin ve uygulanan toprak rejimi ile mülkiyet sisteminin de önemli katkıları olmuştur.

Yeni dönemde başlangıçta Medenî Kanunla getirilen **TESİS KURUMU** ve hükümleri, asırlar boyu oluşan ve gelişen vakıf kurumunun yerini tutmadığı gibi, vakıflarla ilgili uygulama da özendirici olmadığından, toplumumuzda arada bir kesinti meydana gelmiştir. Ancak bu duraklama, 1967 tarihli ve 903 Sayılı Kanunla giderilmiştir. Ne var ki, **MK** daki mülkiyet sistemi gayrimenküllerde de aynen uygulandığından şu anda bizde tek tip vakıf sistemi sözkonusudur. O nedenle de vakıfların tabana yaygınlaştırılması imkânı sınırlı kalmaktadır.

2. Vakıfları özendirme ve mallarını güvence altına alma açısından vakıf mütevellisi ve kayyımının yetkileri hakkında bir kısım kurallar belirlenmiştir. Vakıf menfaatına halel getirici her türlü tasarruflar geçersiz veya iptali kâbil sayılmış, birçok işlemler de Devletin ve hâkimin iznine bağlanmıştır. Mülkiyet ve zilyedlikle ilgili olan bazı genel kurallar, vakıf mallarda uygulanmamıştır. onlar istisnâ edilmiştir.

Yeni dönemde ise, başlangıçta eski vakıfların mazbut olanlarının mülkiyeti tamamen Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne geçmiş, mülhak olanlarının ise denetimi Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne verilmiştir. Bunlardan pek çoğunun çıkarılan yeni kanunlarla satılması, mülhakların da yine mütevellilerce iyi idare edilmeyip satılmaları vatandaşlar üzerinde, vakıfta bulunma açısından caydırıcı bir unsur olmuştur. Ancak bu duruma bir ölçüde 7044 sayılı kanunla son verilmiştir. Eski vakıf emlakın hiç olmazsa elde kalanları Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne devredilmek suretiyle korunmaya çalışılmıştır.

Ne var ki, 227 Sayılı **KHK** md. 2 de "... gerektiğinde vakıf gayri menkülleri değiştirerek daha fazla gelir getirici yatırımlara tahsis..." ifadesi çok esnek olup sosyal ve kültürel amaçlı vakıfların da ekonomik yönden değerlendirilmesi cihetine gidilirse o zaman bunların da zamanla değiştirilmesi gündeme getirilebilir. Onun içindir ki, **FAZLA GELİR GETİRİCİ YATIRIMLARA TAHSİS** kriteri ve gerekçesi her zaman vakfın kasdını gerçekleştirici olmayabilir. Kısacası amaçlara ve konuya hep **EKONOMİK AÇIDAN** bakılmamalıdır.

903 Sayılı Kanunla özel vakıflar için yeni bir dönem açılmış, bu dönemde de vakıflar **MK** daki özel mülkiyet hükümlerine tabi tutulmuş ve mütevellinin tasarruf yetkisi, yapamayacakları işler sıralanmak suretiyle belirlenmiştir. Ancak yine de **MK** daki bazı hükümler vakıf mülklerde uygulanmaz, işlemez hale getirilmiştir. Vakıflarla ilgili her yeni yasal düzenlemede önceki kanunlardaki açık ve eksik yanları tamamlamak, vakıf emlakındaki kişisel tasarrufları ve keyiflikleri sınırlamak veya sona erdirmek amaçlanmıştır. Bu yeniliklerin ne zaman ve nerede duracağı da belli değildir.

3. Vakıf enflasyonunun önüne geçmek için **AMAÇ** ile **MALVARLIĞI** dengesi iyi kurulmalıdır. Vakıf senedinde yer alan büyük amaçlar için konulan sermayeler ve malvarlığı çok sembolik kalmakta, bu kez teberru toplama işine girilmektedir. Vergi ve bağışlardan yararlanmanın yolları araştırılmaktadır. Bir diğer ifadeyle vâkıflar, kendi servetlerinden çok, başkalarının teberrularına güvenerek yola çıkmaktadırlar. O zaman da vakıf bir amaç değil, bir araç olmaktadır. Bizde maalesef vakıflar bazan hukukî olmayan bir kısım işler için bir araç ve basamak oluşturmaktadır. Tıpkı Avrupa ve **ABD**'lerindeki büyük vakıfların durumları gibi.

4. Vakıf kurulurken bizde:

I. Tescil işlemlerindeki prosedür ve formalitelerin çokluğu,

II. Çeşitli kurulların kurulması, bunların kanunî toplantılara çağrılmaları mecburiyeti.

III. Yıllık kesin hesap cetvelleri düzenleme işleri ve hesap kontrolleri.

IV. Vakıf gelirinden Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne yapılacak yıllık tevkifler vb. resmî işlemler, pratikte vakıflar için birer yük ve engeli oluşturmaktadır. Bunları en aza indirmek veya kaldırmakta yarar vardır.

5. Az gelişmişlikten kurtulmada vakıf, kazanç arzusunu zayıflatmadan servet dağılımını yeniden dengeleyici bir araçtır. Şüphesiz toplumdaki gelir-servet dengesizliğinin azaltılmasında ve iktisâdî kalkınmanın gerçekleştirilmesinde yalnızca vakıflar yeterlidir, denilemez. Fakat bu işlerin hallinde önemli bir role sahiptir. Vakıf sistemi iyi işler ve önceki devirlerde görüldüğü gibi, zengin kesimler arasında bir yarışma havası içerisinde yaygınlaşması sağlanırsa o zaman bunların servet ve gelirlerinin kamu gücüyle aşırı şekillerde törpülenmesine gerek kalmayabilir.

6. Hiç şüphesiz vakıf kurmak ihtiyârî bir işlemdir. Toplumda sosyal güvenlik hizmetlerinin, gelir-servet dağılımı politikasının tamamen vakıflara dayandırılması da uygun olmaz. Ancak vakıflar bu konularda ülke çapında uygulanacak geniş kapsamlı girişimlere yardımcı olacak ve bazı boşlukları doldurabilecektir. Ayrıca vergi ve maliye politikaları ile de kişiler vakıf kurmaya yönlendirilip özendirilebilir. Meselâ, vakıf kurmada kullanılacak gelir ve servetin umumî gelir ve vergiden affedilmesi imkânının tanınması gibi bir yöntem uygulanabilir. Gerçekten bazı alanlarda tahsil edilmeyen vergilere ait oranlar o kadar yüksektir ki, kişiler, vakıfta söz konusu sosyal beklentinin tabîî bir sonucu olan sosyal yardımlaşma görevlerini belki aynı oranda aksatmamaktadırlar. Bu durum geçmişte de az çok böyleydi. Şehirlerde vakıfların çokluğu da buna bir örnek oluşturur.

Netice olarak geliştirilmesi yolunda gösterilen gayretlere, girişim ve gelişmelere rağmen vakıfların bugün ulaştığı noktanın geçmişe göre çok sembolik kaldığı rahatlıkla anlaşılır. Her ne kadar yapılan bir kanun değişikliği ile vakıf müessesesinin adı TESİS'den VAKFA çevrilmişse de bize göre kuruma tarihî süreç içerisindeki eski şahsiyetini kazandırmadıkça, bir başka ifadeyle farklı farklı yasalarla düzenleme yerine yeniden ve köklü bir vakıflar yasası hazırlanıp yürürlüğe konulmadıkça bu konuda büyük ve tatmin edici mesâfeler alınacağını düşünmek yanlış olur (26).

KAYNAKLAR ve İLGİLİ BAZI ESERLER

1. Ali Haydar Efendi; *Tertîbü's-Sunûf fî Ahkâmî'l-Vukûf*, İstanbul 1338-1340. Bu eser tümüyle vakıflarla ilgilidir, ilgili meselelere bakınız.
2. Berkî, Ali Himmet; "İslâm'da Vakıf..." *Vakıflar Dergisi* c. 4/s. 19-37, Ankara 1958.
"Hukukî ve içtimâî bakımdan vakıf." *VD* c. 5/s. 9-13, Ankara 1962
"Vakıflar ve vakıfların maruz kaldığı tecâvüz ve ihmaller." *VD* c.8/s. 335-340, Ankara 1969.
3. Berkî, Şâkir; "Vakfın lüzûmu, faydaları ve vakıfları teşvik." *VD* c.5/19-25, Ankara 1962.
"Vakfın mahiyeti" *VD* c.8/s.1-7, Ankara 1969.
4. Bilmen, Ömer Nasuhî; *Hukukî İslâmîyye Kâmusu*, c. 4/ s. 293-295, 318-324, 352-357; c.5/s. 5-9, 23-55, 73-80, 87-88, 109-112, İstanbul 1969.
5. Cenânîzâde Mütercim Âsım; *Terceme-i Kâmûsî'l-Muhîf*, İstanbul 1305, vakıfla ilgili maddelere bakınız.
6. Güneri, Hasan; *Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri*, s. 25-91, Ankara 1976.
7. Halis Eşref; *Külliyâtı-Şerhî Kanun-ı Arazi*, s. 98-103, İstanbul 1315.
8. el-Hassâf, Ebu Bekir Ahmed; *Ahkâmü'l-Evkâf*, s.1-41, Mısır 1322/1904.

(26) Kozak, İ.E., a.g.e., s. 104, 106, 116-118 ve 126'ya bakınız.

9. Hâtemî, Hüseyin; **Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muâmelesi**, s. 39-45, 97-115, 141-155, İstanbul 1969.
10. **Medenî Hukuk Tüzel kişileri**, s. 318-549, 646-749, İstanbul 1979.
11. Heyet; **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye**, ilgili maddelere bakınız.
12. İşeri, Ahmed ve arkadaşları; **Vakıflar ve Sorunları**, s. 54-59, 73, 81, İstanbul 1975.
13. Karaman, Hayreddin; **Mukâyeseli İslâm Hukuku**, c. 1/s. 210-222, İstanbul 1986.
14. Kazıcı, Ziyâ; **İslâmî ve Sosyal Açıdan Vakıflar**, s. 47-56, 91-101, İstanbul 1985.
15. Kettânî, el-Hasanü'l-İdrîsî; **et-Terâtübü'l-İdâriyye**, c.1/s. 401-410, Rabat 1346.
16. Kozak, İbrahim Erol; **Bir Sosyal Siyâset Müessesesi Olarak Vakıf**, s. 96-126, İstanbul 1985.
17. Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali (Çev. A. Şafak); **el-Ahkâmü's-Sultâniyye**, s. 140-158, 176-197, 214-224, İstanbul 1976.
18. Oğuzman, M. Kemâl-Seliçi, Özer; **Kişiler Hukuku Dersleri**, s. 193-220, İstanbul 1985.
19. Onar, Sıddık Sâmi; **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, c.1/s. 538-557, İstanbul 1960
20. Ömer Hilmi Efendi; **İthâfû'l-Ahlâf fî Ahkâmî'l-Evkâf**, İstanbul 1307, eser tümüyle vakıflarla ilgilidir, ilgili meselelere bakınız.
21. Özsunay, Ergun; **Medenî Hukukumuzda Tüzel kişiler**, s. 354-360, 400-404, 433-436, İstanbul 1982.
22. Öztan, Bilge; **Şahsın Hukuku**, (Tüzel Kişiler) Teksir, s. 101-137, Ankara 1988.
23. Şafak, Ali; **İslâm Arazi Hukuku**, s. 254-271, İstanbul 1977; **Tarım Hukuku Dersleri**, s. 38-41, 52-53, Teksir, Erzurum 1986.
24. Yeniçeri, Celâl; **İslâm İktisadının Esasları**, s. 46-47, 458-463, İstanbul 1980.
25. Zeydân, Abdülkerim (çev. A. Şafak); **İslâm Hukukuna Giriş**, s. 342-343, 349, 522-523, 2. baskı İstanbul 1985.

TARTIŞMA

BAŞKAN — Efendim, bu değerli tebliğinden dolayı Sayın ŞAFAK'a teşekkür ediyoruz.

Şimdi, bu tebliği tartışmaya açıyorum.

Buyurun Sayın UĞURAL

Ragıp UĞURAL — Efendim, dinlediğimiz kadarıyla Sayın ŞAFAK vakıfları, İslâm'dan itibaren başlamış bir kurum olarak takdim ettiler. Halbuki, 3.000 seneden beri, bu kurumun mevcut olduğu tarihen sabittir. Buda dininden olan Uygur Türkleri arasında, o zamanki şartlara göre vakıf hukukunun mevcut olduğunu görüyoruz.

Ayrıca, Anadolu'da yaşamış olan Hitit'lerin vakıf kurdukları, halen mevcut tabletlerin okunması sonucu anlaşılmıştır. Binaenaleyh bu kurumun kuruluşunu 1.400 seneye kadar indirmek bir ektir. Bunu arz ederim.

Saygılarımla.

BAŞKAN — Teşekkür ederiz Sayın UĞURAL.

Buyurun Sayın DÜRRÜOĞLU.

Ayhan DÜRRÜOĞLU — Biraz önce Ahmet Beyefendi'nin de değindikleri gibi, Sayın Ali Himmet BERKİ Hocamızın 230.000 olarak tespit ettiği ve mülhakadan mazbutaya alınmış olan -ki Dürrizade Vakfı da öyledir- ... Osmanlı İmparatorluğunun sondan üçüncü şeyhülislamı, Cumhuriyetin son şeyhülislamı Üsküdarlı Abdullah Efendi, Atatürk'ün 1924 Hilafetin İlgasında başta bulunan Üsküdarlı Abdullah Efendi'den intikal eden 600 senelik Dürrizade Vakfı, Türkiye'de ve bütün Balkan, Afrika, Mısır ülkelerinde, Halep'te, Suriye'de mevcut olan muazzam vakıf.

Ben evlattan olarak hiçbir şey almadığımı iftiharla söylüyorum; çünkü, eminim ki devletim, benden iyi bakacaktır. Ancak, Ahmet Beyefendi'nin de buyurdıkları gibi, mazbutaya alınmış olan, mülhakadan mazbutaya alınmış olan vakıfların büyük bir bölümünün gayrimüslim kimselere satıldığı da bir vakiadır.

Ben bugüne kadar, elhamdülillah kendi alın terimle, İzmir'de, Ankara'da ve İstanbul'da cem'an iki bahçeli ev, iki daire yapmış bulunmaktayım. Aç değilim, açıkta değilim, çok şükür. Bir nefes olarak, Dürrizade Vakfı'nın bütün eserlerinin taranması, basılması, toplanması için çalışmaya kararlıyım, azimliyim ve bu konuda Vakıflara da müracaat ederek bana yardımcı olmalarını, ata vakıflarının heyeti umumiyesinin tespitini rica ediyorum. Benim gibi, bütün vakıf evlatlarını da, Genel Müdürlüğümüze ve Bankamıza yardımcı olarak kendi vakfiyelerinin tespiti, tanzimi ve bastırılması konusunda yardımcı olmaya davet ediyorum.

Gurreyi Recep, Kubbeyi Hatıra Hazreti Mevlana Külliyesi Vakfı mesela bizim vakıflardan bir tanesi. Şerait olarak sosyal adalet nizamını bütün vakıflar bünyesinde barındırmaktadır. Sayıyor: "*Kepececiye iki akçe, Dervişana iki akçe, Tekkedara iki akçe, Hocaya iki akçe, Şeyhe iki akçe, akçe, akçe, evlada da iki akçe*" diyor; ancak idarecilik yevmiyesidir. Bunun en az yüzde 1'i, en çok onda 1'i dahi fakaha için ayrılmak mecburiyetindedir. Binaenaleyh, yıkılmış bulunan bütün eserlerimizin, Avrupa'nın bizden örnek aldığı veçhile, turistik eserler haline getirilmelerini ve getirecekleri gelirin çoğaltılmasında evlatlarla beraber çalışmayı hızlandırmalarını rica ediyorum efendim.

BAŞKAN — Efendim, daha ziyade soru şeklinde sorarsanız, zamanımızı iyi kullanmış oluruz.

Ayhan DÜRRÜOĞLU (Devamla) — Şunu sormak istiyorum efendim: Biraz önce Hocamızın bahsettiği gibi, Ahmet Hoca da bahsetti, Yargıtay üyesi arkadaşımız da bahsetti, Adalet Bakanlığı'nın içtihatları vardır. Halihazırda Roma'dan aldığımız Ceza Hukuku'nun dahi boş maddeleri, Adalet Bakanlığı'nın yayınladığı içtihatlarla Mecelle'den tamamlanmaktadır. Dürrizadeler fıkıh ilmini ve Mecelle'yi vazettiği için de, iftihar duyduğumu ve bunun doğru olup olmadığını sormak istiyorum efendim.

Sağolun.

BAŞKAN — Teşekkür ederim efendim.

Buyurun Sayın AKGÜNDÜZ.

Doç. Dr. Ahmet AKGÜNDÜZ — Sayın Başkan, Sayın Hocam Prof. Dr. Ali ŞAFAK Bey'in benim bir cümleme itirazı oldu. Onu sadece bir cümle ile izah etmek istiyorum.

O da şu: Tebliğimde "**Miri arazi neviinden olan tahsisat kabilinden vakıflardan bazıları satılabilir**" tarzında bir ifade var; ancak, cümle tam olarak tahlil edildiğinde, netice Sayın Hocamın ifade ettiği gibi değil. Mesele şudur: Eğer, miri araziden ayrılarak, ifraz edilerek tahsisat kabilinden vakıf haline getirilen vakıflar, "**Müessesatı Hayriye**" denilen ve tebliğimde üzerinde ısrarla durduğum vakıf çeşitlerinden ise, bunun asla satılamayacağı, değiştirilemeyeceği zaten kabul

edilmektedir. Eski Vakıf Hukukumuzda da buna "**Sahih Tahsis**" tabiri kullanılmaktadır; yani "**Tahsisi Sahih**" tabiri kullanılmaktadır. Ama, İslâm Hukukçuları, mesela devlete ait bir arazinin gelirini, -çok az da olsa bu vardır- çoluk çocuğuna vakıf olarak tahsis etmişse, yani eski tabirle Beytümâlden karşılanması icap etmeyen bir gayeye tahsiste bulunmuşsa, bu durumda bazı İslâm hukukçuları bunun yeni gelen iktidarlar tarafından iptal edilebileceğini veya gayesinin değiştirilebileceğini ifade etmişlerdir. Memluklu Devleti zamanında Sultan Berkuk, uzun uzadıya dört mezhepten bir heyette bu konu tartışıldığı gibi, Fatih Sultan Mehmed zamanında da Karamani Mehmed Paşa'nın tesiri ve Molla Hüsvrev'in konuyla ilgili bir risalesi sebebiyle Fatih, Bursa tarafında bazı bu çeşit vakıfları ilga etmiştir. Maalesef bir kısım tarihçiler ve araştırmacılar, Fatih'in bütün vakıfları ilga ettiği tarzında bir yorum getirmektedirler: ki bu tamamen hatalıdır. Fatih Sultan Mehmed'in iptal ettiği, anlatıldığı tarzda gayesine uygun olmayan tahsisat kabilinden vakıflardır.

Ama, II. Bayezid ve Kanûnî demiştir ki, "*Ecdadımızın yaptığı hiçbir hayır ve vakıf tarafımızdan iptal edilemez*" ve uygulama da böyle devam etmiş, Fatih'in uygulaması tenkit edilmiştir.

Durumu arz ediyorum.

BAŞKAN — Teşekkür ederim efendim.

Sayın ŞAFAK, galiba size bu sual tevcih etti Hanımefendi. Buyurun efendim.

Prof. Dr. Ali ŞAFAK — Efendim, Sayın DÜRRÜOĞLU Hanımefendi'den ziyade, Sayın Ragıp UĞURAL bir soru yönelttiler. O da, vakıfların mazisi konusu. Evet, Roma Hukuku'nda aile vakıfları var idi. Yine işaret buyurdıkları gibi eski Türkler'de ve Mısır'da benzeri yerlerde mabetlere yapılan tahsislerin olduğunu görmekteyiz. Ama, ben zamanın darlığı sebebiyle bugünkü bildiğimiz mânâda kurallarının sağlam temellere dayanıp ta, oluşturulan, geliştirilen vakıfların Müslümanlar arasında olduğunu, bu Müslümanlar arasında da belki devletler kuran Türklerin öncülük ettiğini ifade etmek bakımından konuya oradan başlamış oldum. Geçmişten, böyle cüzi örnekler, pek yaygın olmayan örnekler gösterilebilir.

Hanımefendi'nin sorusu, Mecelle'den yararlanma konusuna gelince: Özellikle Mecelle'nin baş kısmında yer alan 100 tane küllî kaideden Yargıtay önemli ölçüde istifade etmektedir, bunları içtihatlarıyla yansıtmaktadır. Mesela, geleneklerle ilgili olarak, kamu yararıyla ilgili olarak, zararların telafisiyle ilgili olarak "**Zarar bi kadiril izale olunur. Nasın istimali bir hüccettir ki, onunla amel oluna**" gibi kurallar üzerine dayanmış birçok vakıf uygulaması vardır. Demin, konuşmamda şunu ifade etme çalıştım: Vakıf Hukuku, üç esasa daha çok gelişmiştir, gelenekler, işlihsal ve kamu yararı. Maslahatu Âmme denilen, bu üç kural ve ilke ve müesseseler ile vakıflar hukuku geliştirilmiştir. Bu müesseseler, tabii ki Mecelle'de önemli yer işgal etmektedir. Ecdadımızın bu noktadaki himmet ve katkılan hayırla yadedilir.

Teşekkür ederim.

BAŞKAN — Teşekkür ederiz efendim.