

VAKIF

Dr. Adnan ERTEM, Yüksek Lisans Tezi

1.2.VAKIF, VAKFIN MENŞEİ İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE TÜRK TOPLUMUNDA VAKIF

1.2.1.Vakfın Tanımı

Ömer Hilmi Ahkam'il-Evkaf'ta vakfı şu şekilde tanımlar.¹ “Vakıf; menfaati ibadullaha ait olur vechile bir aynı Cenab-ı Allah'ın mülkü hükmünde olmak üzere temlik ve temellükten mahbus ve memnu kılmaktır.” Yani bir malın menfaatinin insanlara tahsis edilmesi, mülkiyetinin ise durdurularak mülk edinilmesinin veya mülk olarak verilmesinin men edilmesidir. Vakfın hukuki manası ise bir şeyin intifa hakkının veya mülkiyetinin kamu yararına tahsis edilerek devamlı başkalarının intifa ve temellükünü engellemek, durdurmak olduğuna göre; birinci kayıt intifa hakkı veya mülkiyetin insanlara tahsisi şeklindedir. İkincisi ise bu durdurma ve alıkoymanın devamlılığıdır.² İslam hukukunda vakıf, bir malın sürekli olarak bir gayeye tahsisidir ve bu özelliği vakfı Medeni Hukuktaki vakıf (tesis) anlayışından ayıran önemli bir özelliktir. Vakıf müessesesi, Türk-İslam kültür sistemi unsurlarından birini bu topluma mensup bir kişiyi harekete geçirerek onun şahsi mallarından bir kısmını kamu hizmeti görece kuruluşlara dönüştürmesi eylemidir.³

Bütün vakıf tanımlamalarındaki ortak özellik, bir malın kamu hizmetine tahsis edilmesidir. Bu özellik o kuruma sosyal içerik, kazandırmaktadır. Çünkü kurum kamuya yönelik faaliyet gösterdiğinden, kamu ihtiyaçlarını gidermeyi, karşılamayı amaç edindiğinden, ayrıca söz konusu kamu hizmetinden faydalanan kesimin insanlardan oluşması nedeniyle kurumla toplum arasındaki ilişki ilgili kuruma sosyal özellik kazandırmaktadır.

Vakıf kurumu, geçmişte -ağırlıklı olarak- İslam Hukukunun hüküm sürdüğü toplumlarda, o toplumun sürekliliğini sağlayabilecek ve belirgin dönemlerini sembolize edebilecek ölçüde öneme sahiptir. Bu açıdan bakıldığında vakıf müessesesinin sosyolojik yönünün çok ağırlıklı olduğu yadsınmaz. Vakıf müessesesi hukuki, siyasi, iktisadi ve kültürel açıdan ele alındığı takdirde yine sosyolojik boyutunun etkisinde olduğu görülecektir.

İnsanlık tarihinin en eski devirlerinden bu yana toplumların, kendi yapıları içinde, o topluma mensup kişilerin sosyal yardım, sosyal dayanışma, sosyal güvenlik ihtiyacını giderecek müesseseler oluşturdukları bir gerçektir. Çünkü birey sosyal dayanışmaya, sosyal yardımlaşma ve güvenliğe ihtiyaç duyacak fitrattadır. Bu nedenle hiçbir kişi veya toplum sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı bertaraf edemez. En somut ve dar anlamda telakki edildiği şekilde “Sakla samanı, gelir zamanı” atasözünde en basit ifadesini bulan sosyal güvenlik uygulaması, bireyi, dolayısıyla toplumu korumayı amaçlayan bir sistemdir.

Sosyal yardım ve sosyal güvenlik sistemlerinin günümüz modern toplumlarında, tüm toplumu korumaya yönelik uygulamaları geçmişte vakıf müessesesi tarafından yerine getirildiğinden, geleneksel sosyal güvenlik ve sosyal yardım müesseselerinden biri olan vakıf müessesesi, şüphesiz onların en gelişmiş, en kapsamlısı, en sistematik olanıdır.⁴

Diğer yandan vakıf müessesesi ile çok benzerlik arzeden bazı sosyal yardımlaşma vasıtası olan hibe, yardım, sadaka gibi gayriresmi sosyal kurumlar da vakfın amaçlarını yerine getirmişlerdir. Bu konu ileride detaylı olarak ele alınacaktır. Burada ele alınması gerekli olan husus vakıf müessesesinin hibe, yardım, sadaka bağış vs. gibi sosyal kurumları da kapsayan sistematik, sınırları çizilmiş, statüsü belir-

¹ Ömer Hilmi, İthaf'ul-Ahlaful Fi Ahkam'il-Evkaf, Ankara, 1977, s.13.

² Akgündüz A., İslam Hukukunda Ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi, Ankara, 1988, s.29. Ekrem Cemal, Vakıflar, Cihan Kütüphanesi, İstanbul, 1935, s.7.

Hafız Halil Şükrü, Kitab-u Ahkam'ül-Evkaf, İstanbul, 1329. s.6.

³ Yediyıldız, B., “Türk Kültür Sistemi İçinde Vakfın Yeri”, Vakıflar Dergisi, S.XX, S.404.

⁴ Kozak, İ.E., Bir Sosyal Siyaset Müessesesi Olarak Vakıf, Adapazarı, 1994, s.34.

lenmiş, tabii olduğu kurallar itibariyle genel hatları ortaya konmuş, en önemlisi kurumsallaşmış⁵ bir özellik taşımasıdır.

1.2.2. Vakfın Temel Unsurları

Vakfi oluşturan üç temel unsur bulunmaktadır.

i-Vâkıf: Vakfeden

ii-Mevkuf: Vakfedilen şey

iii-Mevkufunaleyh veya meşrutun leh: Vakfın menfaatleri kendilerine tahsis olunanlar.⁶

Vakıf müessesesi yukarıda belirtilen üç unsuru aynı anda taşımak zorundadır. Söz konusu üç unsur birbirinden ayrılamayacak bir yapıdadır.

Bu üç unsurdan ikisini insanlar oluşturmaktadır.⁷ Gerek vakfeden gerek vakfın menfaati kendilerine tahsis olunanlar birey veya toplumdaki ilişki vakfedilen şeyle sağlanmaktadır. Bu açıdan ilişkinin boyutunu ve özelliğini daha çok vakfedilen şey ortaya koymaktadır. Eğer vakfedilen şey yani mevkuf daha çok kamu hizmetine yönelik, toplumsal ihtiyaçları karşılar mahiyette ise vakıf müessesesi o derecede sosyal nitelik kazanmakta, bu mahiyetten uzaklaşıldığı oranda da sosyal niteliğini kaybetmektedir. Bu konuda örnek verilecek olursa (Osmanlıda) Fatih Sultan Mehmet'in sağlık vakfiyesi ile bütün toplum (gayrimüslümler dahil), avarız vakıfları ile belli bir mahalle veya köy, aile vakıfları ile toplumsal kurumların en küçük grubu olan aile, vakfın menfaatlere yararlanan kesimi oluşturur. Görüldüğü üzere vakıfların hizmet alanları, hizmetin kapsamı ve hitap ettiği kitle, vakfın amacına bağlıdır.

Vakfedilen şey her ne kadar yukarıda da izah edildiği şekilde vakıf müessesesinin toplumsal boyutunu ortaya koymakta ise de vakfeden ve vakfın menfaati kendilerine tahsis olunanlar da ileride daha detaylı olarak ele alınacağı şekilde sosyal tabakalaşmaya etki etmektedir. Genellikle vakfedenler daha yüksek bir gelir seviyesine, vakfın menfaati kendilerine tahsis olunanlar ise daha düşük gelir seviyesine sahip olduklarından vakıf müessesesi sosyal tabakalaşma piramidinde alt sınıfın küçülmesine, orta sınıfın genişlemesine etki edecektir. Vakıf müessesesi gelir ve servet dağılımına etki etmekte üst tabakadan alt tabakaya doğru bir gelir transferini sağlamaktadır. Vakıf müessesesi sayesinde üst tabakanın servetinin, onların mülkiyetinden çıkarak toplumsallaşması ve elde edilen gelirlerin alt tabakalara gelir ve hizmet şeklinde yayılması söz konusudur.

Vakfın unsurlarını belirleyen ve onları hukuki manada izah eden diğer kavramları da ele almak gerekir. Çünkü bu kavramlar sayesinde vakıf kendisine benzeyen kurumlardan ayrılmakta, kendisine has bir özellik kazanmaktadır.

Vakfın yukarıda belirtilen üç temel unsurunun yanısıra hukuki özellikleri de vardır. Bunlardan biri ve en önemlisi vakfın sürekliliği, ebediliğidir. İkincisi temlik ve temellük edilemeyecek olmasıdır. Üçüncüsü ise vakıf müessesesinin tüzel kişiliğe sahip olmasıdır. Bir başka özelliği ise vakfın bağlayıcılığıdır yani vakfetme iradesinden vazgeçilememesidir. Bu dört özellik vakfi diğer benzer kurumlardan ayırtmaktadır.

1.2.3 Vakfın Menşei İle İlgili Görüşler

Tarih boyunca bir çok toplumda vakıf veya vakfa benzer kurumlardan bahsedilmektedir. Ancak bizim anladığımız manada “vakıf” tamamen islami bir kurumdur. Vakfa benzeyen kurumların ele alınması demek vakfın menşeinin irdelenmesi anlamını taşır. Vakıf müessesesinin tahliline yönelik bir çok araştırma ve çalışmadan net bir sonuca ulaşamamıştır. Bu konuda Fuat Köprülü “Şarkta asırlardan beri yapılmış tetkiklere ve Garpta bir asırdan beri yapılmış neşriyata rağmen, henüz vakıf müessesesi-

⁵ Burada kurumsallaşma ifadesi ile sosyolojik tanımlama en geniş, en kapsamlı şekilde ele alınmıştır. Yani hukuki, siyasi, ekonomik, sosyolojik vs. özelliklerini tarihi süreç içerisinde yıpratmadan, aksine daha da geliştirme istidadı göstererek koruması manasında kurumsallaşma olarak ele alınmıştır. Kısaca vakıf müessesesinin gelekselleşmesi anlamındadır.

⁶ Hafız Halil Şükrü, a.g.e. s.6.

⁷ Çok az görülmele birlikte vakfın menfaati hayvanlara da tahsis edilebilmektedir.

nin hukuki cephesi bile layıkıyla aydınlatılmış olmaktan uzaktır” demektedir.⁸ Bize göre de Köprülü'nün ifade ettiği fikirlerin aksi kabul görmediği takdirde, vakıf kurumunun menşei hakkındaki görüşler genelde teori seviyesinde kalmaya devam edecektir.

Fuat Köprülü vakıfların menşeinin yalnızca Roma ve Cermen hukuklarında değil daha eski şark medeniyetlerinde ve bilhassa Mezopotamya'da aramanın doğru olduğu⁹ görüşünü ileri sürmektedir. Burada tarihi süreç içerisinde çeşitli toplumlardaki vakfa benzer kurumlar ele alınarak vakıf ve benzer kurumlar birbirinden ayırt edilmeye ve vakfın menşei konusuna açıklık getirilmeye çalışılacaktır.

1.2.3.1. Mezopotamya'da Vakıf

Mezopotamya'da bazı tabletlerde vakfa benzer kurumlardan bahsedilmektedir. Babil'de bir şahıs ruhunun selamete ermesi için bir tapınak yaptırmış ve bu tapınağın yanındaki bir toprak parçasını da rahibe bir mesken yaptırılması için ayırmıştır. Tasarruf sahibi mal üzerindeki her türlü iddiadan vazgeçmeyi, aksi halde hükümdarın düşmanı olmayı kabul etmiştir.¹⁰

Eski Mısır hukukunda da vakıf fikri mevcuttu. İlahlara, mabetlere ve kabirlere bazı tahsisler yapılmaktaydı. İnsanlar ilahlara yakınlaşmak gayesi ile bu çeşit tahsislerde bulunurlardı. Mısırlılar evlatlık vakıfları bilmekteydi. Aileye ve çocuklara vakıflar yapmışlardır. Mütevellilik de genellikle en büyük erkek çocuğa tevdi edilirdi¹¹.

İslamdan önce Hicaz bölgesinde bulunan Kabe'nin vakıf olduğu kabul edilir.¹² Kâbe'nin “Allah'ın evi” (Beytullah) olarak adlandırılması, Kur'an'ın da bu adlandırmayı kabul etmesi¹³ vakıf malların mülkiyeti hususunda kullanageldiğimiz “Allah'ın mülkü hükmünde olmak üzere” ibaresi, Kâbe hakkında kullanılan “Allah'ın evi” ünvanı ile benzerlik göstermesi nedeniyle, Kâbe'ye bir “tüzel kişilik” tanınması, hiç değilse mescit vakıfları için bir örnek sayılabilir¹⁴.

İmam Şafii İslamdan önceki vakıf müessesesi konusunda “Benim bildiğime göre cahiliye devrinde islami maksat ve gaye ile vakıf hareketi olmayıp, vakıf ancak İslamla başlamıştır”¹⁵ demektedir.

İslamdan sonra vakfa benzer kurumlar¹⁶ çeşitlilik arz etmektedir. sadaka, infak, it'am, İhsan, maun bunlardan birkaçıdır. Daha sonraki yıllarda takriben hicri 3. asırda vakıf müessesesi bugünkü manada hukuki hüviyetine kavuşmuştur.

⁸ Köprülü, F., İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi, İstanbul, 1983, s.313.

⁹ Köprülü, F., "Bibliyografya (Tanıtma Yazısı)", Vakıflar Dergisi, S.2, Ankara: 1942, s.458.

¹⁰ Hatemi, H., Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi, İstanbul, 1969, s.20.

¹¹ Akgündüz, A., a.g.e. s.11.

¹² Ömer Hilmi, a.g.e. s.9. Ömer Hilmi Efendi söz konusu eserin önsözünde Kabe'nin günümüzde Arap beldelelerinde Halil'ür-Rahman evkafı demekle bilindiğini ifade etmektedir.

¹³ KK. II, 125; KK. XIV, 37.

¹⁴ Hatemi, H., a.g.e. s.24,25.

¹⁵ Kayaoğlu, İ., "Vakfın Menşei Hakkındaki Görüşler", Vakıflar Dergisi, S.X, Ankara, 1976, s.51.

¹⁶ Vakıf konusunda yapılan bütün araştırmalarda vakfın dayandığı ana kaynakların Kur'an ve sünnet olduğu ifade edilmektedir. Ancak yapılan bu ifadenin yanısıra gerek Kur'an'da, gerek Sünnet'te (Hadis) vakıf kavramının kullanılmadığı belirtilmektedir. Sadaka-i cariyeye (sürekli sadaka) bütün İslam hukukçuları ve hadis bilginleri tarafından vakıf olarak tercüme edilmiştir. Peygamber döneminde ve sahabe döneminde yapılan bazı uygulamaların vakfetme muamelesi olduğundan örnekler verilmektedir. Hz. Peygamberin, Hz. Ömer'e Hayber'de ganimet olarak eline geçen hurmalığı aslını satılamaz, bağışlanamaz, miras yoluyla intikal edemez şekilde habs etmesini, ancak galleden (gelir) istifade edilmesini söylediği rivayet edilmektedir. Hz. Ömer de "Themg" adlı bu arazisini habseder (Hatemi, H., a.g.e. s.32,33., Akgündüz, A., a.g.e. s.17.). Hadisin metninde vakıf geçmez, habs geçer. Bu açıdan bakıldığında habs da vakıf benzeri bir kurumdur. Ayrıca Hz. Peygamberin "Fedek" arazisini vakfettiği yine hadislerde yer almaktadır.

Burda özellikle üzerinde durulması gereken husus şudur. Sadaka veya sadaka-i cariyenin neden vakıf benzeri kurumlar içinde ele alınmayıp, bizzat vakıf olarak ele alınması gerekçelerinin irdelenmesi gerekir. Gerek hukuki, gerek sosyal açıdan günümüz vakıf müessesesi ile çok benzerlikler arzeden Bizans uygulamasını vakıf benzeri kurumlardan sayıp sadaka-i cariyeyi vakıf olarak kabul etmek kanaatimizce doğru değildir. Her iki kurum da bugünkü hukuki anlamıyla vakıf değildir. Her ikisi de vakfa benzeyen teşekküllerdir. Kur'an ve Sünnet'te vakıf kelimesi kavram olarak kullanılmadığına göre, sadaka-i cariyeye ve habs'i vakıf benzeri kurum

1.2.3.2.Eski Yunan'da Vakıf

Eski Yunan'da vakıf kurumundan bahsetmek aslında pek mümkün değildir. Çünkü eski Yunan'ın sosyal yapı özelliği böyle bir kurumun oluşması için elverişli değildir. Mesela site devletlerinde herşey kralın elindedir. Diğer yandan kral mutlak hakimdir dolayısıyla vakıf kurumu niçin ve nasıl kurulacaktır sorusu gündeme gelecektir.

Bununla birlikte eski Yunan'da vakfa benzer bazı kurumlardan bahsedilmektedir. Bir kimse bir malını diğer birine tayin edeceği gayeyi değiştirmemek şartı ile hibe ve vasiyet etmekteydi. Böylece tahsis edilen mal gayesine uygun olarak kullanılmaktaydı. Bununla birlikte malın kullanımını şüpheli kalmaktadır. Çünkü bir sahsın kullanımına bırakılan malın istismarı kolaydır. Ayrıca malı elinde bulduran sahsın malı, mirasçılara kalabilmektedir. Bu tür sakıncaları ortadan kaldırmak için bir malı bağışlayan şahıs tarafından, alan şahıs bir bakıma mal karşılığı borçlandırılarak bir mükellefiyet altına sokulmaktaydı¹⁷. Eski Yunan'da vakıf anlayışı düşkünlere yardım kurumu gibi çalışmaktaydı. Başlangıçta bu malın bir gayeye tahsisi şeklinde uygulanan vakıf benzeri kurum, sonraları gayenin tahakkuku için bir kolektiviteye tahsis edilmekteydi.¹⁸

1.2.3.3.Roma'da Vakıf

Roma hukukunun ilk devirlerinde vakıf müessesesi mevcut değildi. Sonraki aşamada Roma'nın en uzun devri Cumhuriyet döneminin sonlarına doğru ortaya çıkmıştır.¹⁹ Sahip olduğu sosyal yapı, kültür çevresi itibarıyla Roma'daki vakıf anlayışı eski Yunan'daki vakıf anlayışından farklı değildir. Roma'lılar vakıf sahasında teoriye girilerek tüzel kişilik meselesini tartışmaktan çekinmişler ve bir malın tahsis olunacak gayeye nasıl hizmet edebileceğini hukuk tekniği ile halletmeye çalışmışlardır.²⁰

Roma'lılar hayır işlemek ve yardım gayesini devam ettirmek için mallarını bir korporasyona, bazen site ve lonca gibi müesseselere vasiyet yoluyla hibe ediyorlardı²¹. Roma'da görülen vakıflar hayır ve vasiyet şeklinde görülen bir yardım kurumuna benzemekte olup, imparatorluğun yıkılmasına kadar bu durum değişmemiştir.²² Roma Hukukunda yeralan vakıf kurumu ile Osmanlı'da ortaya çıkan irsadi

olarak ele almak gerekir. Çünkü sadaka-i cariyeye ve habs yukarıda izah ettiğimiz vakfın unsurlarını ve özelliklerini tam olarak taşımamaktadırlar. Süreklilik ve tüzel kişilik hususunda farklılık arzetmektedir. Hanefi mezhebi imamı İmam-ı Azam vakfı tarif ederken ve hukuki boyutunu çizerken mülkiyetin vakfedende kalacağını belirtmiş, sonra İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ise mülkiyetin vakfetme muamelesi ile kişi mülkiyetinden çıkıp Allah'ın mülk-ü hükmüne yani kamu mülkiyetine girdiğini ileri sürmüşlerdir. İmam Şafii de İmam-ı Azam'ın görüşüne karşı çıkmıştır. Tüzel kişiliğe istinat eden bu iki farklı görüşten başka vakfın bağlayıcılığı hususunda da farklılıklar mevcuttur. İmam-ı Azam vakfın bağlayıcı olmadığını her an vakfetme iradesinden geri dönmenin mümkün olduğunu belirtmekte, İmam Şafii ve İmam Ebu Yusuf vakfın bağlayıcı bir akit olduğunu ifade etmektedirler. Burada daha fazla yer vermeye gerek görmediğimiz vakfın hukuki yapısını çok büyük oranda etkileyecek görüş farklılıklarının mevcut olduğu kurumları (habs ve sadaka-i cariyeye) vakıf benzeri kurumlar olarak addetmek daha doğrudur.

Hüseyin Hatemi sadaka kelimesinin vakıf kelimesinden daha genel olduğunu ifade etmektedir. Habs kelimesinin İmamiye'deki anlamı ile vakıf kelimesi arasındaki anlam farkına değinmektedir. Vakfın bir süreye bağlanamayacağını, habsın ise belirli bir süre için yapıldığını vakfın bağlayıcı olduğunu, habsin ise bağlayıcı olmadığını, habsedilen malın vakıf maldan farklı olarak mirasçılara geçebileceği yolundaki farklılıkları ortaya koymaktadır (Hatemi, H., a.g.e. 30-33. 51 no.lu dn).

Hicretin ilk yarısında ortaya çıkan vakıf müessesesi, ikinci asrın son yarısında hukuki şeklini almıştır (Köprülü, F., "Vakıf Müessesesinin Hukuki Mahiyeti ve Tarihi Tekamülü, VD, S.2, VGM Yayınları, Ankara, 1942, s.4). Bugünkü anlamda hukuki mahiyetine hicri 3. asırda ulaşan vakıf müessesesi için yukarıda da bu asırdan önceki şekillerine vakfa benzer kurumlar demenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Hiç şüphe yokki vakıf müessesesi tamamen İslam Hukuku ile doğmuş, İslam Hukuku ile inkişaf etmiş ve İslam Hukuku ile son şeklini almıştır.

¹⁷ Saymen, F., **Medeni Hukukumuzda Hükmi Şahıslar**, 1944, İstanbul, s.195,196.

¹⁸ Köprülü, B., "Tarihte Vakıflar", **AÜHF Dergisi**, C.8, S.3,4, Ankara, 1951, s.479,480.

¹⁹ Arsebük, E., "Mameleke İstinat Eden Şahsiyet: Vakıf", **Adliye Ceridesi**, No:63, İstanbul, 1937, s.1135-1136.

²⁰ Köprülü, B., a.g.m. s.481.

²¹ Köprülü, B., a.g.m. s.480-482.

²² Akipek, J., **Türk Medeni Hukuku**, C.1, Ankara, 1973. s.219-230.

vakıflar arasında bir benzerlikten söz edilse bile sahih vakıflarda böyle bir benzerlikten söz edebilmek mümkün değildir²³.

Roma Hukukunda vakıf konusunu araştıranlar farklı kanaatlere sahiptir. Mesela Jale Akipek Roma Hukukunda vakfa rastlanıldığı görüşünde ise de ilkel bir özellik arzettiğini, amacını sürekli ve kesintisiz bir şekilde gerçekleştirebilecek etraflı ve esaslı unsurlardan yoksun olduğunu, Roma hukukunun kapsamlı hükümler meydana getirmediğini ifade etmektedir.²⁴ Hasan Güneri ise Roma Hukukunda vakıf müessesesinin ilkel bir mahiyet arzettiğini ve Türk ve islam ülkelerinde olduğu gibi olgunlaşmış bulunan biçimi asla bulamadığını belirtmektedir.²⁵ Şakir Berki ise Roma Hukukunda vakıf müessesesinin olmadığını Giffar'da dayanarak iddia etmektedir²⁶. Yukarıda izah edildiği şekilde Roma Hukukunda vakıf kavramı çok muğlak bir anlamdadır.

1.2.3.4.Cermen Hukukunda Vakıf

Cermen Hukukunda vakıf müessesesi biraz farklılık arzeder. Bunun en önemli nedeni Cermenlerin eski Yunan ve Roma sosyal çevresinden farklı bir sosyal yapıya sahip olmasıdır.

Cermen Hukukunda vakıf birbirine eşit olmak üzere üç şekilde gelişmiştir. Cermen Hukukunda vakfedilen malın vakfeden şahsın mülkiyetinden çıkmaması esastır.²⁷ Tarihi süreç içerisinde değişim gösteren vakıflar aşağıda belirtilen şekilde varlıklarını devam ettirmişlerdir.

i- Vakfeden şahıs vakfı güvendiği birine nakleder ve o şahıs da vakfı güvendiği birine nakletmek zorundadır. Böylelikle vakıf emin ellerde hayatiyetini devam ettirir.

ii- Güvenilir adam bulmaktaki zorluk nedeniyle sonraki aşamada vakfeden, vakfı kiliseye naklederek, kilise mütevellileri, aizze denilen ve hiçbir zaman ölmeyen kişiler adına bu vakfı idare ederlerdi.

iii- Böyle vücudu olmayan aizzelere mal vakfetmektense onlara mensup olan kilise rahip ve hemşirelerine vakfetme esası da Cermen Hukukunda bulunmaktaydı.²⁸

1.2.3.5. Bizans'da Vakıf

Vakıf müessesesinin hukuki mahiyeti bakımından ilk örneklerini Bizans'tan aldığı fikri çeşitli hukukçular tarafından ileri sürülmüştür. Hatta bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olduğu kabul edilmektedir. Batılı hukukçu ve müsteşriklerin yanısıra Fuat Köprülü de bu görüşü kabul etmektedir. Fuat Köprülü Bizans vakıf müesseselerinin özelliklerini şu şekilde açıklamaktadır.

“Bizans hukuku kiliselerin, manastırların, papazlara mahsus ibadethanelerin, hayır müesseselerinin, bütün tesislerin hukuki şahsiyete tabi olduklarını kabul ediyordu.

Bizans hukukuna göre dini bir maksatla tesis yapmak isteyen kişi hiç bir kayıtle bağlı değildir. Yani kişi mirasçılarının mevcudiyetine rağmen bütün servetini buna tahsis edebilir.

Bizans hukukunda tesis sahibi bu tesisin idaresini istediği şekilde tanzim ve istediği kimseye tevdi edebilir. Yani tesise ait menfaatin bir kısmını veya tamamını kendisine veya mirasçılara tahsis edebilir.

Bizans hukukunda dini müesseselere ait mallar satılamaz ve değiştirilemez. Yirmi seneden fazla kiraya verilemez.

²³ Ebul'ula Mardin, "Vakıf Müessesesi", **İktisat ve Ticaret Ansiklopedisi**, C.X, İstanbul, 1954, s.133.

²⁴ Akipek, J., a.g.e. s.219-230.

²⁵ Güneri, H., **Türk Medeni Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri**, Ankara, 1976, s.5.

²⁶ Berki, Ş., "Vakfın Mahiyeti", **Vakıflar Dergisi**, S.VIII, Ankara 1969, s.1-2 dn.2.

²⁷ Arsebük, E., "Mameleke İstinat Eden Şahsiyet: Vakıf", **Adliye Ceridesi**, No.63, İstanbul, 1937. s.1138.

²⁸ Arsebük, E., a.g.m. s.1138-1139.

-Hatemi, H., a.g.e. s.16.

-Köprülü, B., a.g.m. s.484-488.

Bizans hukukunda tesislere ait malların temellükündeki kaideler, diğer benzer konulardaki genel kaidelerden farklı olup buna ait süre kırk yıldır”.²⁹

Fuat Köprülü yukarıda izah ettiğimiz bu özellikleri nedeniyle Bizans müesseselerinin, vakfa tesir eden ve menşeiini oluşturan kurumlar olduğunu, islam vakıf müesseselerinin Bizans, Suriye ve Mısır'daki dini müesseselerden taklit edildiğini ileri sürmektedir.

Vakıf müessesesinin Bizans hukukuna dayandığı görüşünü Ebul'ula Mardin kabul etmemektedir. İrsadi vakıflarla Bizans müesseseleri arasında benzerlik olması nedeniyle araştırmacıların hataya düştüklerini ifade etmektedir³⁰. Ebul'ula Mardin'e göre vakıf usulü garp hukukunda ancak 18. asırda çıkan medeni kanunlarda yer almıştır³¹.

Buraya kadar İslamiyet'ten önce çeşitli uygarlıklarda, insanların insan olma özelliklerinin tabii sonucu olarak, fitratlarında mevcut olan iyilik ve hayır yapma duygularının ortaya çıkardığı müesseseleri ele aldık. Vakfa benzer müesseselerin benzerlerini bir çok toplumda görmek mümkündür. Söz konusu müesseseler vakfın menşei olarak kabul edilmektedir. Bu tür müesseseleri vakfın menşei olarak görmektense vakıf müessesesinin oluşumuna etki eden, gelişmesini (tekamül) sağlayan kurumlar olarak ele almak daha yerinde olacaktır. İslam Hukuku'nda en gelişmiş şeklini alan vakıf müessesesinin, hukuki çerçevesinin oluşumunda bu tür vakfa benzer müesseselerin etkili olduğunu kabul etmemek mümkün değildir.

Hatemi İslam Hukuku ile Batı Hukukunun karşılaştırmasını yaparak, vakfın İslam Hukukunun egemen olduğu toplumlarda neden daha fazla geliştiği sorusuna cevap vermektedir.³² İslam Hukuku; “birr ve takva”³³ üzere olundukça ve mirasçılarının haklarına riayet edildikçe günümüzde “gönüllü kuruluşlar” olarak adlandırabileceğimiz vakıf müessesesinin gelişimine daha elverişli bir ortam hazırlamıştır. Osmanlı ve Türk Hukukundaki gelişmenin de bu açıdan değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Batı Hukukunda ve özellikle Katolik Dünyasında ise vakıf türünden ayrı ayrı tüzelkişilikler yerine, kilise manevi şahsiyetine ve kilisenin tanıdığı “tarikat” manevi şahsiyetlerine yapılan “yükümlü bağışlamalar”ın vakıf türünden tüzelkişiliklerin gelişimini engellediğini ifade etmektedir.

Vakfa benzer müesseseler arasında Cumhuriyet döneminde vakıf yerine ikame edilen “tesis”e de yer vermek gerekir. Bu konu ileride daha detaylı olarak ele alınacaktır. Bununla birlikte kısaca belirtmek gerekirse, Cumhuriyetle birlikte İslam Hukukunun ortadan kaldırılıp, laik hukuk kurallarının işlerlik kazanmasının sonucu olarak, İslam Hukukunun en önemli müesseselerinden olan vakıf müessesesi de kavram olarak Medeni Kanundan çıkarılmış, yerine tesis kavramı ikame edilmiştir. Tesis kavramı, vakıf kavramını hem kavramsal hem de hukuki olarak karşılamamaktadır. Bu nedenle tesisin vakıf benzeri bir müessese olarak ele alınması daha uygun olacaktır.

1.2.3.6. Türk Toplumunda Vakıf

1.2.3.6.1. İslamiyet Öncesi Türk Toplumunda Vakıf

Vakfı İslamdan önceki Türklere dayandırma çabaları vardır. Ancak bize göre eski Türklere gözüken vakfa benzeyen kurumlardır. Muhakkak belirtmek gerekir ki vakıf müessesesi İslamiyetten sonra Türklere inkişaf etmiştir.

²⁹ Köprülü,F., "Vakıf Müessesesinin Hukuki Mahiyeti ve Tarihi Tekamülü", **Vakıflar Dergisi**, S.II, Ankara, 1942, s.1 vd.

³⁰ Ebul'ula Mardin, a.g.m. s.133-134.

³¹ Bülent Köprülü de vakıf müessesesinin oldukça eski bir maziye sahip olduğunu, tamamen islamiyetin ibda ettiği bir müessese olmadığını, tarihi bir tetkikle bu müessesenin İslamiyet'ten önce de bir çok kavimlerde yer aldığını iddia etmektedir ("Tarihte Vakıflar", s.518)

³² Hatemi, H., “Vakıf Kurumunun Kökeni Hakkında Düşünceler”, **3.Sektör**, Nisan 1996, İstanbul, 1996, s.15.

³³ Hatemi birr ve takvayı vakıf kurma güdüsünün esas unsurlarından biri olarak görmektedir. O'na göre birr ve takva vakıf kurma muamelesinin “kurbet kasdı” yönüdür. Birr; insanın nefsinin bencilliğinden kurtularak kendi ihtiyacından fazlasını ihtiyaç sahiplerine infak etmektir. Takva ise Allah'tan güç almak hukuka ve ah-laka aykırı davranışlara karşı koymaktır. Hatemi, H., a.g.m. s.15.

Eski Türklerde vakıfların varlığı hakkında iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan biri -Türk olup olmadıkları tartışması bir tarafa bırakılırsa- Türklerde vakıfçılığın ilk vesikası Hititler'de Kral Hattusilis tarafından bir taş üzerine yazdırılan (M.Ö. 1280-1290 tarihine ait) bir Hitit vakfiyesidir.³⁴ Boğazköy kazılarında elde edilen bu vesika halen İstanbul Arkeoloji Müzesinde muhafaza edilmektedir.³⁵ Söz konusu vesikada yazılanlardan³⁶ çıkarılan sonuç kamuya yararlı dini bir vakıf görüntüsü vermektedir.³⁷ Oysa Bülent Köprülü bu belgenin vakıf müessesesinin Hitit'lerde bulunduğu ancak vakfın hukuki mahiyeti hakkında herhangi bir bilgi vermediğini ve kurumun tüzel kişiliğe sahip olup olmadığı hususunun da tamamen meçhul olduğunu ifade etmektedir.³⁸

Budist Uygur Türklerine ait bir kitabe Doğu Türkistan'da Turfan kazılarında elde edilmiştir.³⁹ Kitabe Vakıflar Genel Müdürlüğü arşivindedir. Kazıda elde edilen kitabeye bakarak vakıf müessesesinin tüzel kişiliği hakkında bir sonuca ulaşmak mümkün değildir.⁴⁰ Bu Uygur vakfiyelerinin M.Ö. 12-13. asırda meydana getirildiği anlaşılmaktadır.

Bu asırdan öncesine taalluk eden belgelerin vakıftan ziyade kralların mabet yaptırması, bu mabetleri ziyaret eden Budistlerin rahiplere hediye vermesine yöneliktir.⁴¹

Yukarıda anlatıldığı gibi eski Türklerde vakfa benzer kurumlara rastlamak mümkündür. Her ne kadar Türkler tarih boyunca çoğunlukla göçebe bir hayat yaşamışlarsa da, çeşitli büyük çapta şehirler kurmuşlardır. Diğer taraftan dini gelenekleri ve yaşayışları her zaman yardımlaşmayı desteklerken, fazla mal biriktirmeye karşı olmuşlardır. Eski Türklerin göçebe yapısı somut bir vakıf örneği vermeyi güçleştirmektedir. Vakfa benzer kurumlar eski devirlerde çoğu zaman bir tapınak ve din adamları teşkilatına lüzum gösteren dinler dolayısıyla doğduklarından her çağda ve her toplumda dini gayelerle yapılan tesislere bugünkü anlamıyla vakıf demek gerekmez. Budist Türklerde yukarıda belirttiğimiz nedenlerle vakfa benzer müesseselere rastlamak mümkünse de, şamanist Türklerde şamanizmin de özelliği dolayısı ile bugünkü anlamı ile vakıf müessesesine benzer kurumlara rastlanamayacağı gibi, bunların bağımsız birer tüzel kişiliğe sahip oldukları da söylenemez.⁴² Bütün bunlara rağmen ister yerleşik, ister göçebe olsun mahalli şartlara göre çeşitli Türk kavimlerinin hayatında bir takım örfi ve toplumsal müesseselerinin türemesi doğal karşılanmalıdır. Genellikle Türk teamül hukukunun vücuda getirdiği

³⁴ Yapılan ilmi çalışmalara göre Hititler'in Türklerin ataları olmadığı yolundaki görüş daha fazla itibar görmektedir.

³⁵ Kunter, H.B., "Türk Vakıfları ve Vakfiyeleri Üzerine Mücmel Bir Etüt", **Vakıflar Dergisi**, S.I, Ankara, 1938, s.117.

³⁶ Kral Hattusilis düşmanı Armadataş'ı mağlup eder. Bir ev ve müstemilatını Tanrı İştâr'a ibadet edilmek üzere vakfeder. Oğlu Duthalyas'ı bu vakfın idaresine memur eder. Bu ev ve müstemilatı her türlü vergi ve tekaliften muaf kılar. Her türlü taaruz ve müdahaleden masum kalmasını şart koşar. Oğlu Duthalyas'ın da kral olduktan sonra bu vazifeyi yapmaktan geri kalmamasını, bütün evlat ve ahfadının aynı vazifeyi ifaya devam etmelerini ister. Yapmadıkları taktirde Tanrının lanetine uğrayacaklarını söyler (Kunter, H.B., a.g.m. s.117).

Bu konuda yani vakfetme muamelesinin sonuçları konusunda kesin bir değerlendirme yapabilmek için Hitit kamu özel hukuku hakkında daha detaylı bilgiye ihtiyaç vardır. Ancak Hitit'lerde toprak mülkiyetinin kabul edilmiş olması tahmin yapmaya yardım etmektedir (Hatemi, H., a.g.e. s.12,dn.3)

³⁷ Güneri, H. a.g.e. s.3, dn.6.

³⁸ Köprülü, B., a.g.e. s.492.

³⁹ Bu vakfiyenin muhtevası şu şekildedir. "Tıp medresesini ve diğer mesleklere ait mektepleri de ihtiva eden bir Buda manastırına arazi ve bağ vakfolunuyor. Bunlar satın alınıyor ve müteakiben vakfolunuyor. Vakfeden bir Han'dır. Fakat vesikanın başı yırtık olduğu için kim olduğu bilinmiyor. Manastırı idare eden rahip mütevellî olacak ve halefleri de bu vazifeyi ifa edeceklerdir. Vakfedilen malların geliri manastıra aittir. Bunlar her türlü vergi ve tekaliften muaf tutulmuştur. Manastırın rahipleri hanedana, halka ve yurdun saadet ve selametine dua edeceklerdir (Kunter, H.B. a.g.m. s.20).

⁴⁰ Köprülü, B., a.g.m., s.492.

⁴¹ Ruben, W., "Budhist Vakıfları Hakkında" (Çev. Saadet Çağatay), **Vakıflar Dergisi**, S.II, VGM Yayınları, Ankara, 1942, s.179. Ayrıca bakınız.

-Binark, İ., "Vakıflar ve Uygur Türklerinde Vakıf", **Türk Kültürü Dergisi**, S.78, Ankara, s.426.

⁴² Hatemi, H., a.g.e. s.12-13.

çeşitli meselelerin bariz karakterini, insani ve hümaniter oluşları teşkil etmektedir. Herhangi bir örf müessesesi incelenirse bu karakter hemen ortaya çıkacaktır.⁴³

1.2.3.6.2. İslamiyet Sonrası Türk Toplumunda Vakıf

Yukarıda bazı toplumlarda ve eski Türklerde vakıf ve benzeri kurumlar ele alındı. Burada ise İslamiyet sonrası Türk toplumunda vakıf müessesesinin gelişimi ve temel nitelikleri ele alınacaktır. Böyle bir ayrıma gitmenin temel gerekçesi İslamiyet öncesi ve sonrası Türk toplumunda vakıf müessesesinin hukuki bakımdan çok farklı özellikler arzemesidir. Çalışmamızda İslam Hukukuna göre vakıf müessesesinin aldığı şeklin toplum üzerindeki etkilerinin ele alınacak olması, yani hukuki görüntünün sosyolojik realitelerden bağımsız olamayacağı dahası zorunlu olarak karşılıklı etkileşim halinde bulunmaları nedenleriyle böyle bir ayrımı zaruri kılmaktadır.

Sosyal hayat her an değişmekle beraber bazı zamanlarda bu değişimin boyutları farklılık arzeder. Özellikle yeni bir kültürle karşılaşılacak toplumlarda bu farklılıklar çok belirgin ortaya çıkar. Ancak yeni bir kültürle karşılaşılacak toplumlarda her zaman önemli değişimler olmayabilir. Çünkü yeni karşılaşılacak kültürdeki önemli hususlar mevcut kültürle bir zıtlık ifade etmeyebildiği gibi, mevcut kültürdeki bazı değerler daha olgun ve daha zengin olarak yeni kültürde bulunabilir. Bu durumda kültürel çatışmadan ziyade kültürel zenginlik ortaya çıkar.

Türklerin İslamiyeti kabul etmesiyle kültürel çatışma yerine kültürel zenginlik ortaya çıkmıştır. Bu konuda Eski Türk inançlarının İslam anlayışına çok yakın olmasının önemli etkisi olmuştur. Özellikle İslam Hukukunda örfün yeri bu sonuca katkıda bulunmuştur. İslama göre ister ilahi menşeli olsun, ister olmasın, eski hukuk sistemlerine ait hükümler ve müesseseler, eğer İslam Hukukunun hükümlerine aykırı değilse ve şer'i bir hükümlerle çatışmıyorsa amme maslahatı veya benzeri bir karşının meşruiyetini kazanarak İslam Hukuku tarafından benimsenebilir. Müslüman Türk Devletinin devlet teşkilatı buna misal verilebilir⁴⁴. Bu nedenle Türkler hiç bir zorlamayla karşılaşmadan daha iyi bir hayat nizamı olduğuna inandıkları İslam dinini kabul etmişlerdir.

Hicri üçüncü asrın ikinci yarısında hukuki olarak gelişimini tamamlayan vakıf müessesesi Türklerle birlikte yayılma istidadı göstererek sosyal hayatın her sahasına nüfuz etmiştir. Selçuklular ve Osmanlılarda hemen hemen bütün hizmetler ya bizzat ya da dolaylı olarak vakıflar tarafından yerine getirilmiştir. Bu nedenle batılı siyasetçiler Selçuklu ve uzantısı olan Osmanlı toplumu için "Vakıflar Cenneti" tabirini kullanmışlardır. Selçuklu İmparatorluğunun kurulmasıyla şark müslümanlığının Türk hakimiyeti altına girmesi, vakıf müessesesinin inkişafına neden oldu. İmparatorluğun her tarafında bir çok dini müesseseler ve medreseler açılmıştır. Türk Devletleri bütün gayretlerini imar ve kültür faaliyetlerine yöneltmişlerdi. Selçuklu ve Osmanlı Döneminde dini ve içtimai yardım müesseseleri yaygınlığı Türklerin vakıf müesseselerine verdikleri ehemmiyetin göstergesidir.

Çok servete sahip olan hükümdarlar, hükümdar ailesine mensup kişiler, büyük devlet adamları bir çok vakıf kurmuşlardır. Selçuklular devrinde sayısız medreseler ve kütüphaneler kuruldu. İktisadi ve kültürel bakımdan çok ileri bir durum arzeden Selçuklular'da tababet o derece ehemmiyet kazanmıştı ki hemen her şehirde mevcut hastanelerde tedavi meccani olup her birinin büyük vakfı vardı. Doktorlar da maaşlarını bu vakıflardan almaktaydı⁴⁵. Ayrıca bayındırlık hizmetlerinin, sanatın, mimarinin ilerlemesi de vakıf müesseselerindeki gelişmelere bağlıdır⁴⁶.

Selçuklu döneminde toplumsal hayatta çok önemli yeri olan vakıfların daha iyi işletilmesini sağlamak amacıyla, eski İslam devletlerinden farklı olarak, İzzettin Keykavus döneminde Evkaf Nezareti oluşturulmuştur. İlhanlılar döneminde de Evkaf Nezareti mevcuttu⁴⁷.

⁴³ Caferoğlu, A., "Türk Teamül Hukukuna Göre İçtimai Muavenet Müessesesi", **Vakıflar Dergisi**, S.II, Ankara, 1942, s.185 vd.

⁴⁴ Cin, H., Akgündüz, A., **Türk Hukuk Tarihi**, Cilt I, Konya, 1987, s.129.

⁴⁵ Turan, O., Türkiye Selçukluları Hakkında Resmi Vesikalar, Ankara, 1988, s.51.

⁴⁶ Kozak, İ. Erol, Bir Sosyal Siyaset Müessesesi Olarak Vakıf, Adapazarı, 1994, s.15.

-Kazıcı, Z., İslami ve Sosyal Açıda Vakıflar, İstanbul, 1985, s.55.

⁴⁷ Turan, O., a.g.e. s.45.

İmparatorluğun yıkılmasından sonra onun devamını sağlayan çeşitli sülaleler maddi güçleri nispetinde aynı durumu devam ettirmişlerdir⁴⁸. Moğol istilasının bir müddet için bu gelişmeyi durdurduğu, vakıfların sıkıntıya düştüğü gerçektir. Ancak Moğol prenslerinin İslamı kabulünden sonra ilk istila ile tahrip edilen yerlerin tekrar kalkınmaya başladığına ve vakıfların büyük bir inkişaf gösterdiğine şahit oluyoruz. Gazan, Hudabende, Ebu Said gibi Müslüman Moğol hükümdarları ve zengin Moğol emirleri muazzam vakıflar tesis etmişlerdir.

Anadolu Selçukîlerine halef olan küçük beylikler zamanında ve özellikle Osmanlı Devletinde vakıf müessesesi çok büyük bir ehemmiyet kazanmıştır. Vakıfları özellikle dinî-hayrî büyük vakıfların gelişimi daima siyasi ve iktisadi gelişme ile paralel olmuş, büyük vakıflar daima geniş servet kaynaklarına iktisadi-mali açıdan yüksek düzeyde imparatorluklar döneminde ulaşmışlardır.⁴⁹ Bu nedenle Osmanlı Devletinin en gelişmiş döneminde büyük vakıflar kurulmuş, devletin gerilemesi ve buna paralel olarak küçülmesi ile vakıf müessesesinde bozulmalar, dağılmalar ve yozlaşmalar başlamıştır.

Osmanlılarda vakıfların çok daha büyük bir gelişme gösterdiği, toplumun eğitim, sağlık, sosyal güvenlik gibi en temel ihtiyaçlarının yanısıra, son derece ayrıntılara yönelik alanlara bile girdiği anlaşılmaktadır. Devletin yüklendiği iç ve dış güvenlik hizmetlerinin dışındaki bütün kamu hizmetleri vakıflar aracılığı ile yerine getiriliyordu. Eğitim, sağlık, bayındırlık gibi kamu hizmetleri -devletin dolaylı katkılarıyla- vakıf müessesesinin ilgi alanındaydı. İleride bu konulara daha detaylı olarak değinilecektir.

1.2.4. Vakıfların Temel Nitelikleri

Burada vakıfların temel niteliklerini ele alırken çok fazla teknik ayrıntıya girilmeyecektir. Çünkü amaç vakıfları diğer benzer kurumlardan ayırt edebilmek için temel niteliklerini ortaya koymaktır. Bir müessesenin vakıf olarak adlandırılabilmesi için var olması gereken özellikleri belirlemeden söz konusu müessesenin ekonomik, sosyal ve hukuki yönden tam bir tahlile tabi tutulamayacağı muhakkaktır. Ele alacağımız özellikler bütün vakıflarda var olması gereken özellikler olup, tek tek bazı vakıflara özgü özelliklere değinilmeyecektir.

1.2.4.1. İrade Beyanı

Bir vakfın hukuki manada kişilik kazanabilmesi için irade beyanına ihtiyaç vardır.⁵⁰ Vakıf kurma muamelesi bir hukuki tasarruf olduğundan irade beyanının şekli de ehemmiyet kazanmaktadır.

Osmanlı tatbikatında irade beyanının açık ve yazılı olması gerekir. Bazı Osmanlı hukukçuları sadece yazılı irade beyanı ile vakıf kurulamayacağını, yazılı beyanın yanısıra ilan ve şahitlerle vakıf kurma muamelesinin pekiştirilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁵¹ Günümüzde vakıf kurma muamelesinin hukuki mahiyet arzedebilmesi için yazılı irade beyanının noterde tasdik edilmesinin akabinde mahkemece tescil edilmesi gerekir. Mahkemece tasdik edilen vakıf merkezi sicile kaydedildikten sonra ilan edilerek tüzel kişilik kazanır.⁵²

1.2.4.2. Vakfın Ebedi Olması (Süreklilik)

Belli bir süreye bağlanarak vakıf kurulamaz. Vakıf kurma muamelesinde süreklilik esastır. Ancak İslam Hukukçuları vakfın sürekliliği hususunda farklı görüşler belirtmişlerdir. Bazı İslam Hukukçuları belli bir süreye istinaden vakıf kurulabileceğini ileri sürmüş olsalar bile vakıf kurma muamelesinde esas olan Osmanlı tatbikatında da görüldüğü gibi vakfın ebedi (sürekli) olmasıdır.⁵³ Belli bir süreye bağlanan, geçici bir süre için kurulan vakıfların sahih olmadığı görüşü kural olarak benimsenmiştir. Hatta vakıf kurma irade beyanında, vakfın ebediliğini (sürekliliğini) engelleyecek herhangi bir şart da ileri sürülemez. Vakfın sürekliliğinden kasıt vakfette işlemde vakfın belli bir zamana bağlanmamasıdır. Yoksa muhakkak ki bazı vakıfların çeşitli nedenlerle belli bir süre sonra nihayete ermesi mümkündür. Vakıfların da nihayete erebileceği kabulünden hareketle vakfa süre koymak doğru değildir.

⁴⁸ Köprülü, F., a.g.m. s.12 vd.

⁴⁹ Köprülü, F., a.g.m. s.14.

⁵⁰ Ömer Hilmi, *İthaf'ül-Ahraf fi Ahkam'il-Evkaf*, m.44, Ankara, 1977, s.18.

⁵¹ Ömer Hilmi, a.g.e. m.88, s.28.

⁵² Türk Medeni Kanunu, m.74.

⁵³ Ömer Hilmi, *İthaf'ül-Ahraf fi Ahkam'il-Evkaf*, m.70, Ankara, 1977, s.24.

Günümüz vakıf hukukunda da vakıfta süreklilik esastır. Ancak bunun yanısıra vakıfların nasıl sona ereceği konusu da kanunda belirlenmiştir.⁵⁴

1.2.4.3. Temlik ve Temellük Edilememe

Vakfedilen mal temlik ve temellük edilemez, alınıp satılamaz, herhangi bir kişi veya kuruluşun mülkiyeti altına giremez. Vakıf malların satılamayacağı esası Osmanlı tatbikatında ve günümüzde de geçerlidir.

Bu esasın Osmanlı döneminde doğurduğu sıkıntıları gidermek için “istibdal” hükmü kabul edilmiştir.⁵⁵ İstibdal bir vakıf malı mülk olan diğer bir mal ile değiştirmektir. Vakıf malın istibdali yani başka bir malla değiştirilmesi söz konusu olunca, vakıf malının da satılması kendiliğinden gündeme gelecektir. Ancak satılan vakıf maldan elde edilen gelirin kendi cinslerinden hayrat inşasına harcanması gerekir. Günümüzde geçerli olan uygulamada ise satılan vakıf mallardan elde edilen gelirin yine aynı amaca tahsis edilmesi gerekir.⁵⁶

1.2.4.4. Vakfın Tüzelkişiliği

Vakfın tüzelkişiliğinin başlıbaşına irdelenmesi gerekir. Günlük hayatımızda gerçek kişinin haricinde, hak ehliyetini haiz varlıkların bulunması, gerçek kişi haricinde yeni kişilik tanımlamasını zorunlu kılmıştır. MK m.46'da “hükmi şahıslar; cins, yaş, hısımlık gibi ancak insana has olanlardan maada bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler” hükmüyle bir bakıma tüzelkişiliklerin hukuksal tanımlaması yapılmıştır. Kısaca, gerçek kişiden bağımsız olarak “hak ehliyeti”ni haiz varlığa tüzelkişi diyebiliriz.⁵⁷ Vakıflar gerçek kişiden bağımsız bir varlığa sahip olduğundan tüzelkişi olarak kategorize edilmeleri gerekir. Osmanlı tatbikatında ve günümüzde vakıflar hukuki bir varlığa sahiptirler. Vakıfların hukuk alanında varlıklarını koruyabilme ve sürdürebilmeleri için mutlaka tüzelkişiliğe sahip olmaları gerekir. Bu nedenle vakfi tanımlarken veya hukuki yapısını izah ederken gerçek kişiden ayrı bir varlık olarak ele alınması gerekir. Vakfa hukuki anlamda bir kişilik kazandırılmadığı takdirde bağlantılı olarak hukuk alanında bir varlık olarak temsil edilebilme, hak ve menfaat elde edebilme ve borç altına girebilmeleri mümkün değildir. Günümüzde vakıflar hukuki açıdan bir varlık olarak kabul edilmişlerdir.⁵⁸

1.2.4.5. Vakıf Kurma Muamelesinin Bağlayıcılığı

Lüzum, devamlılık ve sebatlılık demektir. Hukuki açıdan ise “bir hukuki muamelenin, geçerli olarak kurulduktan sonra taraflardan biri tarafından feshedilememesi, tek taraflı bir muamele ise, artık geriye dönülemez” şeklinde tanımlanabilir.⁵⁹ Vakıf kurma muamelesinin bağlayıcılığından kasıt şudur. Osmanlı Hukukuna göre vakıflar bağlayıcılığı yönünden ikiye ayrılır: Lazım vakıflar ve gayr-i lazım vakıflar. Lazım vakıflar feshi mümkün olmayan vakıflardır. Vakfeden veya mirasçısı böyle bir vakıf muamelesinden dönemeyeceği gibi, hakim bile bu tür vakıfları iptal edemez. Gayr-i lazım vakıflar ise vakfedenin vakıf kurma muamelesinden geri dönebileceği vakıflardır.⁶⁰ Lazım vakıfların bağlayıcılık

⁵⁴ Türk Medeni Kanunu, m.80.

⁵⁵ Ömer Hilmi, a.g.e. m.416-420, s.115.

⁵⁶ Vakıflar Kanunu, m.10-12. Kanuna göre hayrat vakıflar, Vakıflar Meclisinin teklifi, Bakanlar Kurulunun kararı ile mümkün mertebe gayece aynı olan diğer bir hayrata tahsis edilir. Bu kabil vakıf malların satışından elde edilecek gelir gayece aynı olan başka bir vakfa tahsis edilir. Mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve topraklar Vakıflar Meclisinin kararı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü satmağa veya başka bir gayrimenkulle değiştirmeye yetkilidir. Satıştan elde edilecek gelir ya akar satın almak için veya o vakfın mevcut akarının tamirinde kullanılabilir. Görüleceği üzere malın malla değiştirilmesi suretiyle vakfın yaşatılması esastır.

⁵⁷ Hatemi,H., **Medeni Hukuk Tüzelkişileri**, İstanbul, 1979, s.6.

-Doğanay, Y.Ümit, **Hükmi Şahıslar (Ders Notları)**, 2.Baskı, İstanbul, 1969. s.86-108.

-Özsunay, E., **Medeni Hukukumuzda Tüzelkişiler**, İstanbul, 1982. s.351-463.

⁵⁸ Vakıflar Kanununun 6. maddesine göre mülhak vakıfların ayrı ayrı tüzelkişiliğe sahip olduğu, Genel Müdürlüğün idare ve temsil ettiği vakıfların (mazbut vakıflar) ise bir kül halinde tüzel kişilik sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

⁵⁹ Akgündüz, A., a.g.e. s.95.

⁶⁰ Ömer Hilmi, a.g.e. m.4, s.13.

kazanabilmesi için vakfın tescil edilmesi gerektiği görüşü hakimdir.⁶¹ Tescil bir hakimin yargılama sonucu vakfın lüzumuna karar vermesidir. Vasiyet şeklinde, ölüme bağlı olarak kurulan vakıflar, lazım olarak kurulur. Vasiyet şeklinde kurulan vakıflarda tescile ihtiyaç yoktur. Vasiyet vakfedenin mirasçılarını da bağlar.

Günümüzde de vakfetme muamelesinden geri dönülemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Hatta Osmanlı tatbikatından farklı olarak tescil edilmediği halde, noterde düzenlenen vakıf senedine istinaden kurulan vakfetme muamelesinden geri dönülemeyeceği hükmü geçerlidir. Vakfın tescil edilip edilmemesi önemli değildir.⁶² Ayrıca vasiyet yoluyla kurulan vakıfların tescil edilmeleri gerekir.⁶³

Bu değerlendirmeler ışığında, herhangi bir kurum veya kuruluşun, veya işlemin vakıf olarak adlandırılabilmesi için yukarıda belirtilen özelliklerin hepsinin birden o kurum veya kuruluşta bulunması gerekir. Bu özelliklerden herhangi birisinin bulunmaması halinde vakfetme muamelesinin gerçekleşmeyeceği, ortaya çıkan sonucun da vakfa benzeyen kurum olarak adlandırılmasının daha uygun olacağı aşikardır. Çünkü herhangi bir kurum ancak yukarıda belirtilen özellikleri üzerinde taşıdığı sürece vakıf olarak adlandırılabilir.

1.2.5. Tesis

Tesis kavramı Medeni Kanunda vakıf kavramı yerine ikame edilen bir kavramdır. Bu kavram Medeni Kanunda 903 Sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar kullanılmıştır. Şimdi tesisi inceleyelim.

Tesis bir şeyi kurmak demektir. Ancak Medeni Kanunda tesis vakıf manasına kullanılmıştır. Bununla beraber Medeni Kanunun 322. maddesinde “aile vakfı” tabiri kullanılmıştır. Ayrıca, 392 ve 473. maddelerde “vakıf” kelimesine rastlanılmaktadır.

Tesis, “bir malın muayyen bir maksada tahsisidir”. Bu anlamda tesis ele alındığı takdirde bu tarif tesisi sadece gaye bakımından izah eder. Halbuki sadece gaye tesise vücut veremez. Bu açıdan bakıldığında herhangi bir gayeye tahsis edilen her şeyi tesis olarak adlandırmak mümkündür. Kütüphane, okul, ev, elbise bir gayenin gerçekleşmesine yardımcı olduğundan dar anlamda tesis olarak tarif edilebilir. Çünkü kütüphane; kitap okuma, okul; tahsil yapma, ev; ikamet etme, elbise; giyinme amacına tahsis edilmiştir. Kısaca, tesis dar anlamda ele alındığı takdirde her şey tesis olabilir.⁶⁴

Medeni Kanunda vakıf kavramının kullanılmayarak tesis kavramının kullanılması, her ne kadar bazı hukukçular tarafından Medeni Kanundan önce kurulan vakıflardan ayırt etme endişesine bağlanmış olsa da, kanaatimizce asıl ve tek maksat bu değildir. İleride bu konu daha detaylı bir şekilde ele alınacaktır. Ancak şunu belirtmek gerekirken diğer bazı hukukçular söz konusu endişeyi izale etmek için Medeni Kanundan önce kurulan vakıfları “eski vakıflar” diye adlandırmanın mümkün olduğunu belirtmektedirler.⁶⁵

Yukarıdaki bölümde vakıfların temel niteliklerini ele alınıp, incelenmişti. Burada ise bu niteliklerin tesiste bulunup bulunmadığı hususu ile tesisin hukuki çerçevesinin incelenmesi, her iki kurum arasındaki benzerlik ve farklılıkları ortaya koymak açısından faydalı olacaktır.

Tesis kurma muamelesi için irade beyanı gereklidir. Tesisin mallarının satılıp satılmayacağı hususu kanunda açık değildir. Ancak tesis edenin mirasçuları ve alacaklıları tesise itiraz edebilme hakkına sahip olduğundan kanaatimizce tesisin malları satılabilir. Alacaklıların itirazının giderilebilmesi için malların satılması gerekir. Tesiste süreklilik hususu kanunda yer almadığından, diğer bir ifadeyle ka-

⁶¹ Ömer Hilmi, a.g.e. m.111-114, s.33-34.

⁶² Yargıtay 6.HD. 25.4.1979 tarih 681 Esas ve 3506 Karar Sayılı kararında vakfın, resmi senedin tanzimi ile kurulacağı esasını kabul etmiştir. Sonraki hükümlerin tescile ilişkin olduğu, sicile geçirme işleminin de vakfın vücut ve lüzumu için değil, tescilin şahsiyet ve aynı zamanda üçüncü kişilere karşı aleniyetin temini için gerekli olduğu, bu durumda resmi senedin tanzimi tarihinde vakıf kurulmuş olacağından vakfedenin vakfın kurulması hususundaki iradesinden vazgeçmesinin mümkün olmadığı görüşü kararlaştırılmıştır.

⁶³ Türk Medeni Kanunu, m.74.

⁶⁴ Arsebük, A., "Mameleke İstinat Eden Şahsiyet: Vakıf", **Adliye Ceridesi**, No:63, İstanbul, 1937, s.1161-1162.

⁶⁵ Özsunay, E., a.g.e. s.358.

nun metninde tesislerin belli bir süre sonunda bazı nedenlerle sona ereceği hususu açıklıkla yer almadığından tesislerde süreklilik esasının var olduğunu söyleyebiliriz.⁶⁶

Tesis, bir malın muayyen bir maksada tahsisidir, demekle kanun metninde tesise tüzelkişilik verilmemiştir. Maddenin bu şekli, gerek ortaya çıkan yeni tüzelkişiliği gerek bu tüzelkişiliğin doğumuna yol açan vakıf kurma muamelesini tam ve eksiksiz ifade etmiyor.⁶⁷ Bu eksiklik 903 Sayılı Kanunla Medeni Kanunda yapılan değişiklikle giderilmiş, madde metnine “başlıbaşına mevcudiyeti haiz” ibaresi eklenmiştir. Tesislerin tüzelkişiliğinin olduğunu ileri süren hukukçular Medeni Kanununun 45. maddesindeki “tüzelkişilik” tanımına atıf yapmak zorunda kalmışlardır. Ayrıca tesis, Medeni Kanununun hükmî şahıslar bölümünde düzenlendiğinden tesislerin tüzelkişiliğinin bulunduğu ileri sürülmüştür.

Tüzelkişilik tartışmasını ortadan kaldırmak için hazırlanan Millet Meclisi Geçici Komisyon raporunda belirtilen gerekçede “Bir malın muayyen maksada tahsisi ile her zaman bir vakıf kurulmuş olamaz. Maddenin kastettiği mananın; bir malın başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere belli bir gayeye tahsisi olduğu, doktrinde sarahaten varılan neticedir” denilmekle, tesisin tüzelkişiliğe sahip olmadığı zımnen kabul edilmiştir.⁶⁸

Tesisin bağlayıcılığı, yani tesis edenin tesis kurma kararından geri dönebilmesi konusunda kanunda açıklık yoktur.⁶⁹ Ancak kanununun 75. maddesi tesisin bağlayıcılığını zedelemektedir. Hibede olduğu gibi tesis edenin mirasçıları ve alacaklılarının tesise itiraz edebilme hakkına sahip olmaları tesisin bağlayıcılığı konusunda endişeleri de beraberinde getirmektedir.

Buraya kadar hem vakfın hem de tesisin hukuki niteliklerini incelenmeye çalışılmıştır. Tesisin hukuki nitelikleri ile vakfın hukuki nitelikleri arasında büyük farklılıklar vardır. Vakıflar için belirtmeye çalıştığımız her özellik vakıf için “olmazsa olmaz” şartına haizdir. Bu durumda vakıfla aynı hukuki özellikleri taşımayan tesis kavramını, vakıf kavramı yerine kullanmak doğru değildir. Çünkü tesisin hukuki özellikleri vakfın hukuki özelliklerinden farklıdır. Farklı bir kavramla birlikte, farklı bir kurum da hukuk literatürüne kazandırılmıştır. Bu nedenle tesisi, konunun başında izah edildiği gibi, vakıf benzeri kurum olarak adlandırmanın daha doğru olacağı düşüncesindeyiz.

Ayrıca şu da belirtilmelidir ki, Medeni Kanunda yapılan değişikliğe kadar, tesisle ilgili yazılan eserlerde ya tesis yerine vakıf kavramı kullanılmıştır, veya tesis kavramını daha anlaşılabilir kılmak için -parantez içinde- bir kavram diğer kavram yerine kullanılmıştır. Yani tesis kavramı sadece halk tarafından değil hukukçular tarafından da benimsenmiş bir kavram değildir.

⁶⁶ Medeni Kanunda 903 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik için Millet Meclisinde oluşturulan Geçici Komisyonun Raporunda, önceki tesisle ilgili hükümlerin süreklilik konusunda bir eksiklik taşıdığı kanaatiyle hazırlanan tasarıda vakfı tanımlayan maddede vakfın sürekliliğine işaret etmek üzere "devamlı" ibaresi yer almış ancak Geçici Komisyonun kabul ettiği madde metninden bu ibare çıkarılmış ve madde bu şekilde kanunlaştırılmıştır.

⁶⁷ Hatemi, H., **Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi**, İstanbul, 1969, s.155 dn.2.

⁶⁸ Millet Meclisi Tutanakları, Cilt.42, Dönem:1, Toplantı:4, Sıra Sayısı:918, E:2/734 Sayılı Geçici Komisyon Raporu.

-Ayrıca Bülent Köprülü de tesisin tüzelkişilik konusundaki eksikliğine dikkat çekmiştir. bkz.Bülent Köprülü, **Medeni Hukukta Tüzelkişiler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul-1967, s.82. Bülent Köprülü, "Medeni Kanun Hükümlerine Göre Vakfın (Tesisin) Meydana Gelebilmesi İçin Mevcudiyeti İktiza Eden Şartlarla Vakıfların (Tesislerin) Nevileri" **Tahir Taner'e Armağan**, İstanbul-1956, s.673.

⁶⁹ Yapılan araştırmalarda tesis etme kararından geri dönülüp dönülemeyeceği konusunda herhangi bir yargı kararına rastlanılmamıştır.