

# VAKIFLAR

1058

Müellifi

*Hukuk doktora sınıfından*

Balıkesir İhtisas mahkemesinde

**EKREM CEMAL**

---

BASAN

CIHAN KİTAPHANESİ SAHİBİ

**MİHRAN**

İSTANBUL ANKARA CADDESİ No. 64

1935

# VAKIFLAR

Müellifi

*Hukuk doktora sınıfından*

Balıkesir İhtisas mahkemesinde

**EKREM CEMAL**

---

BASAN

CİHAN KİTAPHANESİ SAHİBİ

**MİHRAN**

İSTANBUL ANKARA CADDESİ No. 64

**1935**

## ÖN SÖZ

Vakıfların mahiyetlerini etrafı ile bilenler pek azdır. Bunun da sebebi vakıflar hakkında müdevvenatın ve eserlerin hemen hemen mevcut olmaması ve şimdiye kadar vakıf meselelerinin teamüllerle idare ve hallolunmasındandır. "Ahkâmülevkaf," namı altında bazı vakıf mes'elelerinin toplanmış ve basılmışlarını havi kitaplar varsa da bunlar esastan anlatır tarzda olmadıklarından vakıflar hakkında tam bir fikir veremezler.

Vakıfların mahiyetlerinin halkça ve hatta münevverlerce ve hatta hukukçularca esersizlik yüzünden bu suretle meçhul ve müphem kalması bu müesseselerin bugün için kıymetsiz şeyler olduğu hissini vermekte bulunduğu gibi vakıfların sui istimal neticesinde birçok muğlak şekil almaları ve gayrimenkul tasarrufatını işkâl etmeleri neticesi olarak da aleyhlerine bir cereyan hâsıl olmuştur.

Halbuki vakıf müessesesi hukukiyesi daha geniş bir telâkki ile yeni medenî kanunumuz ve kanunumuza me'haz teşkil eden İsviçre ve Alman medenî kanunlarınca da kabul edilmiştir.

Diğer mütemeddin memleketlerde mevcut olduğunu neşriyattan anlıyoruz.

Bu günlerde dahi memleketimizde Avrupaya tahsile talebe yollamak, hastahane vücade getirmek, çok çocuklu analara mükâfat vermek gibi hususlar için tesisler yapıldığını görüyoruz.

Medenî kanunumuz yapılırken, kendisinden evvel vücade getirilmiş bulunan vakıfların esasça bazı farklı hü-

kümleri ihtiva ettikleri nazarı dikkate alınarak bunlar hakkında yeni medenî kanun hükümlerinin ne suretle tatbik edileceğini gösterir ayrıca bir tatbik kanunu yapılacağı, medenî kanunun şekli tatbikini gösteren tatbik kanununda yazılmıştı.

Kanunu medeninin intişarından beri beklenip kanunu medenî hükümlerinin eski vakıflarda ne suretle tatbik edileceğini gösterecek olan işte bu kanun *Vakıflar kanunu* namı altında bu kere intişar etmiş ve Kamutayda lâyihasının müzakeresi esnasında esasen kanunu medenimizce *Tesis* namı altında kabul edilen vakıf müessesesinin bizde çok güzel tatbik edildiğinden haricin takdirini celbeden şayanı iftihar müesseselerden olduğu kayıt ve işaret kılınmıştır.

Ötedenberi üzerinde durulup mevzuunun çetinliğinden eser yazılmaya cesaret edilemeyen şu vakıflar üzerinde tetkiklerimizi yazmayı ve basmayı muvafık gördük. Vakıflar hakkında şimdiye kadar kısa, kestirme klasik malûmat ve fikir verecek bu tarzda bir eser intişar etmemiştir. Tetkik zevkimize galebe çalamıyarak bu mevzuu boş bırakmamayı istedik. Tetkikimiz hiç şüphesiz bazı yanlış ve noksanlardan salim değildir. Ancak her ne de olsa bu eser -tabir caizse- bir sai mahsulüdür ve bu alanda yazılmış ilk yazıdır.

Yani Vakıflar kanununa göre hangi kısım vakıflar kalacak, hangileri tasfiye edilecektir?

Vakıfların hangileri Devletçe, hangileri mütevellilerce idare edilecektir?

Vakıfların idaresinde hangi hukukî kaidelere riayet edilecektir? gibi mes'eleler şimdi de varittir. Bu mes'eleler üzerinde durup söz söyleyebilmek için eski vakıflar hakkında malûmat sahibi olmak lâzım geldiği gibi bir kısım vakıflar kalıp, bunlarda yeni vakıflar kanununa göre dahi, eskiden tehaddüs eden ihtilâflarında ve hâdiselerde eski

kaidelerin tatbik edileceğine nazaran yine bu eski kaidelerin bilinmesine zaruret vardır.

Tetkiklerimizde kısa ve bugün dahi vakıf davalarında mevzuubahsolabilecek, ameli kıymet ifade eden, esas kaide ve hükümler hakkında malûmat vereceğiz. Evvelâ tarihçe yaparak ne gibi ihtiyaçlarla vakıfların istihaleye uğradıklarını izah edeceğiz. Sonra esas kaidelerine geçeceğiz. Bu tetkiki vakıf davaları üzerinde edindiğimiz tecrübelerle istinaden de yazıyoruz.

Yazımız kısadır. Bir çoklarınca belki hakir görülecektir. Ancak şunu da söyliyelim ki burada kısa olmasına rağmen her şeyin züptesi kestirme olarak söylenmiştir. Zaten kısa ve kestirme söylemek usulümüzündür. Mümkün olduğu kadar bu yazımızda da bu ciheti istilzam ettik. Teferruata dalıp esasattan uzaklaşacağımıza, esasları anlatıp teferruatı kendinden yarımsız olarak isteyenlerin diğer eserlerden çıkarabilmesine imkân verdik. Esasen uzun eserleri okumağa bugünkü iştigalatı yevmiye arasında ne imkân ne de zaman vardır.

Tetkiklerimizi indî mütalea mahiyetinde bırakmamak için bittabi eserlere, mevcut kanun ve nizamlara ve Temyiz kararlarına istinat ettirdik. İstifade ettiğim eserler sırasile :

1 — 1307 senesinde İstanbul Hukuk Fakültesince bastırılan Temyiz Hukuk dairesi reislerinden Bay Ömer Hilminin AHKÂMÜLEVKAF namındaki eseri,

2 — 1315 senesinde Mülkiye mektebinde bastırılan Evkaf Müsteşarı Bay Hüseyin Hüsnünün AHKÂMI EVKAF namındaki eseri (taş basması),

3 — 1326 senesinde Üniversite Hukuk Fakültesinde taş basması ile basılmış Bay Ali Haydarın AHKÂMI EVKAFI,

4 — Defterhane Senedat İdaresi mümeyyizlerinden Bay Sıtkının 1325 senesinde basılmış GEDİKLER ve tassarrufu emlak hakkındaki eseri,

5 — İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Bay Ebülülânın HUKUKU TASARRUFİYEİ ARAZI namındaki çok kıymetli eseri,

6 — Aynı Profesörün İstanbul Hukuk Fakültesinde 1931 senesinde Doktora sınıfında verdiği Tesis ve Vakıflara dair derslerin notları,

7 — Kürti ve Ruselin İsviçre medenî kanunları şerhleri,

8 — Tatbikat ve saire.

Yukarıda saydığımız eserlerden Ahkâmülevkaflar, söylediğimiz gibi şuradan buradan toplanmış, klasik mahiyette olmıyan ve müptediler için anlaşsız bulunan kitaplardır.

Profesör Bay Ebülülânın Doktoradaki tesise ve vakıflara dair notları basılmamıştır.

Hukuku tasarrufiyei arazi namındaki eseri ise kısmen basılmıştır. Her hangi bir notu veya yazısı ele geçtiği vakit derin tahlil ve görüşlerle derhal kendini fark ettiren bu çok kıymetli profesörün basım işleriyle kâfi derecede alâkadar olmamak gibi bir kusuru vardır.

## VAKIFLAR

VAKIF nedir ?

Tabiri diğerle Vakıftan ne anlayalım ?

— Yeni Vakıflar kanunu vakfı tarif etmemiştir. Eski eserlerde Vakfın aşağı yukarı şu şekilde tarif edildiğini görüyoruz :

“Mülkten olan bir mali ( aynı ) ebediyen tedavülden alakoyarak menfaatlerini teberrü etmek.”

Bu tarifle ne demek istendiğini izah edelim :

Meselâ bir yerin bir mektebe veya bir hastaneye veya bir mabede ihtiyacı var. Zenginsiniz. Bu okulu veya hastahaneyi veya mabedi servetinizle yaptırıp arzularınıza göre işletilmesini şart ediyorsunuz. Maksat bir iyilikte bulunmak ve bundan kıvanç duymaktır. Bu mektebin, hastahanenin veya mabedin ilelebet muhafazası, devam ve bakası, işletilebilmesi gayesile ayrıca masrafına hâdim han, veya apartman veya mağaza yaptırarak bunların varidatının ilelebet bu yaptırdığınız hayır müesseselerine tahsisini şart ediyorsunuz.

Mal bu suretle sizin silki mülkünüzden çıkıyor, teberrü edilmiş oluyor, arzu ettiğiniz şekilde idare olunuyor, artık siz dahi idare etseniz mal bir şahsiyeti hükmiye iktisap etmiştir. Onun idaresi ayrı, sizin idareniz ayrıdır. Bu emval siz öldükten sonra bile nesilden nesile intikal ederek arzularınıza göre idare olunuyor. İşte bu şekli tasarruf VAKIFTIR.

Birçok hususlar için vakıf yapılabilir. Yüksek ve nezih

gayelerin hududu yoktur. Mektep, hastahane, yol, köprü, bakım evi, ilah... [1]

Eski eserlerin tarifinde vakfedilen malın *şahsiyeti hükmiye* iktisap ettiği yazılı değildir. Bu noksanı yeni vakıflar kanunu vakıflar şahsiyeti hükmiye sayılır ve mallarile müstakillen idare olunur tarzında tasrihatta bulunmak suretile telâfi etmiştir. Kanunu medenimizde, vakıf; tabiri diğerle tesis "bir malın muayyen bir maksada tahsisidir," şeklinde tarif edilmiştir. Şarihler bu tarifi de nakıs bularak... ve "hükmi şahsiyet iktisap etmesidir," şeklinde itimamen tarif ediyorlar. Kanunu medenî tesisi, hükmi şahıslardan sayıp hükmi şahısların ana kaidelerine tâbi tuttuğu için ihtimal bu kayda lüzum görülmemiştir.

Mahiyeti itibarile vaktile büyük umumî ihtiyaçları bertaraf eden, mabetleri, hastahaneleri, mektepleri, imarethaneleri, kütüphaneleri, hanları, köprüleri... ilah... enmuzeçlerle büyük boşlukları dolduran ve hatta bununla da kalmıyarak mabetlerinin mimarî nefasetile tarihî önemli anıtlar vücade getiren Vakıf müessesesi esasında bu kadar nezih iken aşağıda göstereceğimiz sebep'lerle safiyetini muhafaza edememiştir. Kısmî azamına sui istimal karışmıştır. Zaruretlerde esas şeklin bozulmasında âmil olmuştur.

Bizde Vakıflar bidayette İCAREİ VAHİDE denilen idare usullerile başlamıştır. Bu şekli idarenin sui istimalle

[1] Eski vakıflar bizde bu gibi mahdut şekillere inhisar eder. Medenî kanunumuz tahdidatta bulunmamıştır. Kanuna, umumî adaba, intizamı ammeye mugayir olmıyan her husus hakkında vakıf yapılabilir. Eskiden de bu kaidelere bittabi riayet olunurdu. Meselâ semavî olmıyan dinler (meselâ Budiler) için memleketimizde mabet yapılamazdı. Çünkü intizamı ammeye mugayir telâki olunurdu. Fazla olarak Vakfın maddeten faideli olması lazımdı. Bu da bizde hayatı maddî noktai nazardan düşündüğümüzü gösterir. Gerçi mabetler? denecek amma medrese, imarethane, sebil, hastahanelerile bunların o vakit çok mühim içtimaî müesseseler olduğunu unutmamalıdır. Halbuki medenî kanunumuza göre meselâ sırf bir hatırayı tebci için hiç bir maddî faidesi olmıyan hususlar hakkında da tesiste bulunabilmek mümkündür.

mâni olmak için ihtiyar edilmiş, zaptı raptı temin gayesine istinat eder bir idare tarzı olduğu vazihan anlaşılıyor. İcarei vahide usulile idarede Vakfa varidat temin eden akarlar (ki bunlara akaratı vakfiye, aynile istifade olunanlara - meselâ camiler gibi - müessesatı hayriye denilir) mütevellileri tarafından her sene kiraya verilerek idare olunuyor, üç sene kiraya vermek için hâkimin iznini almak şart koyuluyordu. Bu şekli idare basit ve aynı zamanda vakıflar hesabına müfit iken sık sık hâsıl olan haraket arzlar, yangınlar gibi felâketler neticesinde vakıflar harap olmıya başlıyarak bunların imarı kendi varidat ve membalarile idare etmek kabil olamamış, borç para teminine de imkân bulunamayınca İCARETEYN denilen idare usulü ihdas edilmiştir. [1]

İCARETEYN nedir?

Bir müşteri çıkıyor. Harap olan vakfın imarı için vakfın idaresine kâfi derecede peşin bir meblâğ (muaccele) veriyor. Mütevellisi bununla vakfı yeniden imar ediyor. Bundan başka müşteri ayrıca muayyen zamanlarda kira gibi cüz'î aidat vermeği de kabul ediyor (müeccele). Yalnız bu tedaiyatına mukabil vakıfta, yani akarında, uzun müddet oturmak, öldüğü zaman bu isticar tasarrufunun veresesine intikal ettirilmesi gibi haklar istiyor. Bu usul ile vakıf hem yeniden imar edilmiş, hem de müstecirin ashabı intikalden kimsesi kalmaz ise mecur vakfa avdet edeceğinden yani tamamen vakfın olacağından, Vakıf mümkün mertebe siyanet edilmiş oluyordu.

[1] İcarei vahide tek icar demektir. İcarei vahideyi bu günkü anlayıştan ve tatbikattan edindiğimiz bilgiye istinaden yukarıdaki şekilde tarif ettik. Yoksa icarei vahidenin manası her sene kiraya verilen vakıf akar demek değildir. Belki alelâde bir mülk gibi basit şekilde tasarruf ve idare olunan vakıf demektir. Nettekim icarei vahidede - icarei tavile - yani uzun icar şekli vardır. İcarei vahide ile daha ziyade iki nevi kiraya tâbi olmıyan vakıf akar anlaşılmalıdır.

Eski telâkkiye göre vakıf ebedî, yani ilâyevmülkiyame devam edecek şekilde kabul ve telâkki olunur, muvakkat vakıflar yapılamazdı. Meselâ bir hareketi daime makinasının icadı, bir mikrobun keşfi için yapılan bir tesis, kanunu medeniye göre tecviz olunur ve bu tesis hareketi daime makinasının kabili husul olup olmadığı, mikrobun keşfi imkânı bulunup bulunmadığı tesbit edilinceye kadar sürer. Halbuki ahkâmı sabıkada bunlar yoktur. Vakıf daimidir. Bunun içindir ki ahkâmı sabıkada vakıfların tasfiye usullerinden hiç bahsedilmez. Kanunu medenide ise tasfiyeye ait bahis vardır.

Eski vakıflarda daimiyet arandığından tasfiye yapılamıyacağı için vakfın hiç olmazsa namını ipka ederek günün birinde mutasarrıfının veresesinin inkırazile vakfın tekrar canlanması usulü imkanı icareteynle elde edilmiş oluyordu.

Vakıfların şekillerinden basitliği izale eden sebeplerden biri de MUKATAA'dır. Mukataa araziye hastır. Yani vakfın gerek hayır müessesesi gerek akaratı tamamile harap olmuş, yalnız arsası kalmış. Bunları satmaktan ise icareteyn usulüne kıyasen kiraya vererek kiracısına bir nevi tasarruf hakkı tanımak cihetine gidilmiştir.

İcareteyn ile mukataa arasında yalnız mühim bir fark vardır :

İcareteynde mutasarrıf, yapılan binanın sahibi değildir. Bir nevi geniş salâhiyetli müstecir vaziyetindedir. Yaptığı mütemmim inşaat ve ilâveler vakfın olur. Halbuki mukataada müstecir arsa üzerinde mutlak tasarrufa maliktir. Üzerinde tasarruf ettiği müddetçe arsa o emlak ve tasarrufa tâbi olur. Uzerindeki mal müstecirindir. Arsa da hemen hemen onun gibidir.

Vakıflardaki değişiklikler bu suretle ihtiyaçları takiben yürümekte iken icareteynli evkaf müstecirlerini bidayetteki şartlarda tatmin edememeğe, bu suretle de vakıfları isticara istekliler çıkmamaya başlamıştır. Çünkü bidayette müstecir-

lerin intikal hakları pek mahdut vereseyle inhisar ediyordu. Meselâ müstecirin tasarruf hakkı vefatında karısına intikal edemiyordu. Bu mahzuru bertaraf etmek, vakıflara müstecir celbedebilmek için, tasarruf hakları *tevsi intikal* nizamnamesiyle tevsi edilmiştir. Bu suretle de filen vakıflar hemen hemen kıymetine müsavi bir para ile satılmış bir hale gelmiş, intikalın hududu da genişletilince akaratın asıl sahipleri olan vakıflara dönmeleri ihtimali adim değilse bile pek zayıf bir ihtimal halini almıştır.

Bu zaruretler dolayısıyla şeklinin bozulmasından başka vakıf akti mal kaçırmak için yapılan muvazaalarla da bozulmuştur. Bunun da sebebi, bir aralık gözden düşen ve takibata duçar olanların emlak ve servetlerinin Devletçe musadere edilmesi usulünün pek ziyade cari olmasıdır. Bir gün gözden düşerim, takibata maruz kalırım, malım elimden gider, efradı ailem sürünür düşüncesile bir kısım servet sahipleri başlarına henüz hiç bir neket gelmemişken servetlerini vaktü zamanile her türlü ihtimale karşı vakfetmeyi ve bilhassa icareteyn usulile vakfetmeyi tercih etmişlerdir. Bunun için neden vakıf usulüne müracaat edildiğini izah edelim :

Vakıf, nihayet bir teberrüdür. Tek taraflı akitlerdendir. Ahkâmı sabıkada, vâkıf vakfından rücu edemezdi. Gerçi zıt içtihatla bulunanlar vardı amma tatbikatta tercih olunan esas kaide budur.

Şimdi bir adam, maneviyatına, memleketine, hem cinsine, ailesine merbutiyet duygularıyla bir vakıf vücade getirmiş, tekmil servetini vakfetmiş, günün birinde muzayakaya düşürse ne yapsın? Bunun için vakfın, vakfın fazla gallesini [1], kendi nefesine veya evlât ve ahfadına veya istediğine şart edebilmesi usulü kabul edilmiştir.

Mesele bu suretle halledilince, ufak bir ciheti hayır göstererek, meselâ küçük bir cami yaptırarak, çok varidatlı akarları buraya tahsis etmek ve bu suretle yapılan

[1] Varidat, hasılat, gelir, nema manalarıdır.

bir vakıfta sarfedilemiyen galle, fazla bulunacağı için hayatında vakfın, ölümünden sonra evlât ve ahfadının vakıf namı altında servetlerinden istifadeye devamlarına bittabi imkân vardır. Ve bu şekil İcarei vahide dediğimiz şekil için bile varittir.

İcareteynde fazla olarak, vâkif vakfı vücade getirip kendisinin icareteynli vakıf akar müsteciri vaziyetinde bulunduğunu gösterirse ve icareteyn müstecirlerinin tasarruf haklarını âhara devir ve ferağları kabul edildiğine göre, bu hakkını para mukabili başkasına devrederse servetini zahiren vakf, hakikatı halde elinde muhafaza etmiş olur. Edeceği yeğane ziyan ciheti hayra yaptığı ufak bir tahsistir. Ve bu şekil evvelkine nazaran daha muvazaaya müsaittir.

Bir kimsenin evlât ve ahfadına tahsiste bulunması nihayet bir aile, nüfus, memleket refahı meselesi olduğundan muvazaalı dahi olsa birinci şekilde bir şey denemezse de icareteyn suretile yapılan muvazaaların, hiç bir kıymeti olmadığı izahından varestedir. Çünkü vakıf, nihayet emvali tedavülden alıkoymaktır. Sırf bir nam için etrafı takyide tâbi kılmak her halde doğru değildir. Nettekim etrafı erbaayı, vakıflarla dolu görmek ve bu vakıflar dolayısıyla alım satım muamelelerinin karışıklığı ademi hoşnudiye celbetmemiştir denemez. Her ne sebebe mebni ise bu muvazaalar vaktile tecviz edilmiştir.

Vakıfların safiyetleri, bu gibi zaruret ve saiklerle kâfi derecede bozulmuşken bir de son olarak GEDİKLERİN zahirile ve devamile bozulmuştur.

Gedik bir kelime ile inhisarcılıktır. Meselâ bir iskelede beş on hammal peyda olmuş, orasını idarelerine almışlar, hariçten kimsenin aralarına girip hammallık etmesine müsaade etmemişler, orada hammallığı zorbalıkla kendilerine hasretmişlerdir.

Gedikler kanunen 1327 senesinde lağvedildiği ve tamamile tarihe karıştığı halde bugün bile hâlâ bu zihni-

yetin benzerlerine tesadüf edersiniz. Meselâ bir iskelede uzaktan geçen bir kayığa binmek istersiniz, oranın kayıkçıları söylenirler, hatta o kayıkçı ile kavga ederler. Hammallar arasında da bu kabil niza'lar vukubulur. Bu gedik salgını bir aralık okadar almış yürümüştür ki, bir yerde bir şey satan her hangi bir kimse derhal orada yalnız kendisinin satmak hakkı olduğunu iddia edivermiştir. Bu suretle kunduracılık, satıcılık, tezgâhtarlık, hammallık... hulâsa her şey, her husus tahdide uğramıştır. Bir kundura mağazası açabilmek için senelerce mevcut ustalar nezdinde çalışmak, bilâhare müsaadelerini almak ve nihayet onlardan birinin yerinin boşalmasını beklemek lâzım gelmiştir.

Gedik, esas itibarile, yukarda izah ettiğimiz şekilde bir nevi «İcrayı ticaret ve san'at» hakkı isede halk arasında bazı alât ve edevat ismi olarak tanınmış ve halkın bu telâkkiye vakı kabul şeklinde bazı kitaplara, bilhassa başlangıçta söylediğimiz Ahkâmülevkaf namındaki eserlere de geçmiştir.

Halbuki gedik mevcut olurda alât ve edevatla hiç bir münasebeti olmayabilir. Hammallıkta olduğu gibi. Behemehal bir san'atin veya ticaretin aletle olması şart mıdır? Maamafih gayrimenkul tasarruflarını daha ziyade işkâl eden bu alât ve edevat konularının olduğu anlaşılıyor. Çünkü gedikten mülke inkılâp eden gayrimenkul tasarruf senetlerinde hâlâ (beynelhalk gedik tabir olunur alât ve edevatı malûme) gibi kayıtlar vardır. Yani, meselâ kuru kahve satan bir adam (yalnız çekirdek veya öğüdülmüş kavrulmuş kahveyi satanlar kastedilir. Adi kahvecilerden farkedilmek için) kahvesini kavurması, döğmesi için bir dolap, bir havana muhtaçtır. Bu san'atı icra edebilmek için ruhsatiye almış. Bir dükkân sahibile uyumuş. Dükkânın bir köşesine veya tamamına yerleşmiş. Dükkâncıya evvelâ açıktan bir para veriyor. Hakkı karar elde ediyor. Bundan

maada oranın kirasını da tesviye ediyor. Gedik konan mülkün sahibi bittabi mucir vaziyetine düşüyor. Fakat öyle bir mucir ki tekmil hakkı tasarrufunu gaybetmiş oluyor. Oranın kirasını kat'iyen arttırıp gediklisini çıkaramıyor. Gediklinin bu hakkını âhare devrine de mûmaniat edemiyor. Filen küçük bir kira mukabilinde aldığı peşin paraya tamaan hakkı tasarrufunu hemen hemen zayi etmiş oluyor. Bu gedikler sureti zahirede meselâ uzak memleketlerden giranbaha, nadide mükeyyefat ve eşya getiren erbabi ticareti veya ipekli kumüş veya bez ve çuha dokuyan san'atkârları olur olmaz rakiplere karşı himaye etmek, aralarına sahtekârlar sokmamak ve binnetice halkı korumak düşünceleriyle yapılmış gibi gösteriliyorsa da hakikatı halde ihsan, varidat temini gibi gayelerle resmen tahsin ve tebcil edilmiş halk arasında zuhur eden bir zorbalık ve telâkkiden başka bir şey değildir.

Bu gedikler vakıflara da girmiştir. Sebebi de şu: Mes-kûkât vahidi kıyası olan akça ve para seneler geçdikçe kıymetini gaip etmiş, vakıflar tarafından erbabi vezaife (yani vakfın hizmetini görenlere) tayin edilen tahsisat maişetlerine kifayet etmemeğe başlamış. Bunun için vakıflara ithal edilmiş. Yani bir miktar peşin, bir miktar mevkut para almak suretile ihtiyaçları tehvin edilmiş. Akça veya para kıymetini gaip ederse akarların kiralarında arttırılabileceği bedihidir. Ancak o devirlerde gediksiz hiç bir iş görülemediğine nazaran vakıf akarlarına pek de kira için istekli çıkmıyacağı da varıttır. Binaenaleyh gediklerin vakıf akarlarına sokulmasında da zaruret belki rol oynamıştır denilebilir.

Bidayette esnaf ve tüccar arasında kethüda namile anılan kâhyaların müsaade ve malûmatlarla alınan, satılan, intikali yapılan gedikler (kâhyaların verdikleri bu kabil tasarrufu nakit senetlere *Temessük* denir), ashabı tarafından daha kavi ve muteber tutulması için mahkemelere kaydettirilerek mukabillerinde *Hüccetler* alınmıştır. Maamafih bazı ticaret ve sanayi erbabının başı boş bırakılması da

pek muvafık görülmiyerek Başmuhasebeden verilen senetlere *Suret* veya *Kuyruklu* ve *Zecriye* ve *Darphane* ve *Tıbbiyeden* verilenlere de *Suret* denilmiştir. Meselâ sarraflık edebilmek için Darphaneden, aktarlık edebilmek için Tıbbiye mektebinden suret alınmak lâzımdı.

Ele kuyruklu gedik geçirmek tabiri de buradan gelir ve bu gediklerin pek kavi, adeta piyango ikramiyesi kadar mühim olduğuna telmihan söylenir.

Gedikler bu suretle idare olunmakta iken vakıflara da ithali tecviz edilince, Mülhak vakıflar (mütevellileri tarafından idare olunan) namına mütevellileri, mazbut vakıflar namına da Evkaf ve Haremeyn Nezaretleri (o vaktiki teşkilât) tarafından gedik senetleri verilmeye başlanmış ve Nezaretlerden verilen gediklere bazı imtiyazlar da bahşedilip Nizamlı gedikât namile diğerlerinden ayırt edilince hemen herkes elindeki gediği bu Nezaretlerden verilen senetlerle değiştirip veya yeniden senet alıp eline Nizamlı bir gedik senedi geçirmeye çalışmıştır.

Alelûmum vakıflar namına gedik senetleri resmen verilmeye başlanmış ve hatta mülhak vakıflara da bu kabil senetler verilmiş ve bu kabil muamelâtta mütevellilerin bazan haberleri bile olamamıştır. Bundan maada bir vakıf akardan olan meselâ han odalarında kiracı olarak oturan ve gediğe sahip olmıyanlar orada kendilerine kendiliklerinden bir hak görüvermişler ve bu yerleri aralarında devrederlerken para ile devretmeye başlamışlar, emri vakiler yapmışlar, mütevellilerle aralarında nizalar olmuş fakat mütevelliler başa çıkamamışlardır. Bu kabil nizaları havi, müspit vesikalar pek çoktur. Binaenaleyh mütevelliler buralarını satmamışlarmı? gibi bir zehaba hemen düşmemelidir.

Gedikler 1327 tarihli kanunla lağvedilmiştir. Gedik sahipleri mülk sahiplerine (mülk tabirinde vakıf akarlar da dahildir. Mülk ile gediğin müstekar olduğu yer anlaşılır [1]) bir miktar para vererek buldukları gayrimenkulleri tasahup etmişlerdir. İşte bazı gayrimenkul Tapu

[1] Gedik şahsa bağlı ise Havaî, sabit bir, yere konmuş ise (meselâ muayyen bir dükkâna) Müstakar namını alır.

senetlerinde sırf mülk gedik veya her hangi bir surette gedikten münkalip gibi kayıtlar buralarının mevrudin ve mazisini işaret etmek için kullanılmıştır ve kullanılıyor. Gayrimenkul tasarrufatı bizde çok güzel itinalara ve dikkatlere mazhar olmuştur. Kuyut uzun mazilere rağmen pek muntazamdır.

Senetlerdeki bu kayıtların yalnızca bir tarihçeyi ifade ve beyandan başka bir maksada müstenit olmadığı bilinemediği için alım satımlarda artık bugün bunlar kalmamışken bu kayıtlara ne lüzum vardır? gibi itirazları celbediyor. Halbuki bu kayıtlara lüzum vardır. Çünkü gediklerin emri vakilerle ve sair suretlerle bazan haksız konduğunu söyledik. Bu kayıtlar olmalıdır ki eskiden vukubulmuş her hangi bir sui istimal meydana çıkabilsin. Nettekim bu kayıtlar sayesinde ki bugün bir çok vakıf davaları karara bağlanabiliyor.

1277 tarihli bir irade ile 1247 tarihinden evvel konulup kaydı veya senedi bulunmayan gediklerle 1247 tarihinde sonra konulan gediklerin mutlak olarak muteber addedilmeyeceği mevzuat arasına geçmiştir. Ve bu irade uzak ihtilâfları hal için hâlâ mamulünbihtir. Bundan mada bu tarihten itibaren gedik vakfı da menedilmiştir.

Senetlerde kayıtlar olmalıdır ki gediklerin ne vakit konuldukları ve muteber olup olmadıkları bilinebilsin.

Gedikler hakkında vereceğimiz izahat kısaca bundan ibarettir. İcareteyn meselesini gediklerden evvel görmüştük.

İcareteyn meselesinde de sui istimallerin önüne geçmek için 1280 tarihli evkaf nizamnamesinde müeyyide konmuştur. Mevzuat ve teamüle göre İcarei vahideli bir vakıf akarın icareteyne çevrilebilmesi için evvelâ muhik bir sebep lâzımdır.

Meselâ yıkılmak, harap olmak, vakfın parası bulunmama, hariçten istidane kabil olmamak ve bu keyfiyetin vesaikle meselâ ehli hibre raporları, mazbatalarla isbatı ve tevsiki gibi.

Saniyen : Tebdil icap ettiğine dair mahkeme kararı

lâzımdır. Bu mahkeme kararının da vesikalara ve esbabı sübutiyeye istinat etmesi lâzımdır. Ne sebebe mebni tebdil lâzım olduğunu etrafı ile ve mukni şekilde göstermemişse karar lâzımülittiba değildir. Bu cihete Temyiz mahkemesince de son derece riayet olunmaktadır.

Salisen : karar hususî bir irade ile tasvip yani tasdik edilmiş bulunmalıdır.

Bu üç şart birleşmedikçe icareteyn kıymet ifade edemez. Yukarda söylediğimiz nizamnameye göre icarei vahideli bir vakıf akarı icareteyne tebdil edenler usulsüz olarak sürgün ve hapis cezalarına çarpılırlar. Yeni vakıflar kanununda bu cihete dair bir sarahat yoktur. Ceza kanunumuzda da yoktur. Şu halde bu nizamname hükmü bugün için dahi mer'i ve muteberdir. Vakıf akarlar ekseriya kıymetli yerlerde yapılmış olduklarından tamamı celbederek, fuzulî işgal ve sair hukukî iddialarla vakıfların elinden alınmak isteniyor. Bu iddialardan birisi icarei vahideli ise de icareteyne çevrildiği ve satıldığı şeklinde olursa evvelâ defide bulunan tarafın icareteyne ne sebebe mebni geçtiğini ve esbabı sübutiyesini göstermesi, saniyen icareteynli dahi olsa ferağı kabul edip fakat neticetün netice vakfiyeti zail olmayacağına göre ne suretle mülk haline inkılâp ettiğinin vesaikle ispatı lâzımdır. Aksi halde iddia kabul olunmamak gerektir [1].

İCARETEYN VE MUKATAA'nın mahiyetlerini yukarda izah etmiştik. Yeni vakıflar kanunu bunları bihakkın tasfiyeye tâbi tutmuş ve ne şekilde tasfiye edileceklerini göstermiştir.

Vakıf arazi üzerine kurulan icarei vahideli vakıfların mukataa işleri esasen vaktile tasfiye edilmişti.

Vaktile gedik sahipleri müstakar oldukları yerlere tesahup ederlerken şu cihetler göz önünde tutulmuştu :

[1] Meselâ istibdal suretile buralarının kendilerine vakıf tarafından satılmış olduklarını isbat edebilirler.

İstibdal diye bir vakıf akarı bedel mukabilinde satıp yerine vakfa daha önemli, faideli bir akar almıya derler. Bu karşılık olarak alınan şeyin evvelkinden daha kıymetli olması veya tebdilde zaruret bulunması lâzımdır.

Gedik bulunan yerin sahibi kirayı artıramıyordu. Binaenaleyh gedik bulunan gayrimenkul hakikati halde ebediyen sahibi için düşkün varidat temin etmeğe mahkûmdu. Ancak vakıf akarlar, kârgir, dayanıklı binalardır. Bu cihet de göz önünde tutulmuş. Asıl mülk sahiplerine hak tayin ederken, bir taraftan filen getirdiği kirayı temin edebilecek, diğer taraftan dayanıklı olacak binaların kıymeti nazarı itibara alınmış ve gedik sahiplerine bu paralar verdirilmiştir.

İcareteyn ve mukataa tasfiyelerinde de bu kaideye benzer adilâne ve güzel bir tetkik mahsulü şekli tasfiye gözükmektedir. Bu şekilde icareteynli vakıf mutasarrıfları ve mukataalı yerler mutasarrıfları, yani kiracıları kanunda gösterilen tavizi buraların asıl sahiplerine vermek suretile buralarına tamamen mutasarrıf olacaklar, diğer taraftan tavizan alınan parada vakıflar kanununa göre en muvafık şekilde nemalandırılacak ve bittabi bu paralar mazbut vakıflardaki kaidelere riayeten idare olunacaktır. Hazır sırası gelmişken diğer bir husus hakkında nazarı dikkati celbedelim :

Vakıflar kanunu icareteynli ve mukataalı evkafın tasfiyelerinden bahsederken TAHSİS ve İRSAT kabilinden olan vakıfların vaziyeti hukukiyelerinden bahsetmemiştir. Tahsis ve irsat kabilinden evkaf tabiriyle *intifa* hakkının *vakfı* anlaşılmalıdır. Ve bu keyfiyet araziye hastır. Ahkâmı sabıkaya göre maddî şeyler vakfedilir, mana halindeki mülkiyet vakfolunamaz. Ancak bazı arazinin rakabası Devlete ait yalnız hakkı intifaı fertlere bahşedilmişken bu hakkı istifade ve Devlet fertler tarafından vakfolunabilmiştir [1].

[1] Ahkâmı sabıkada mana halindeki mülkiyetin vakfı tevçiz edilmez. Gayrimenkul vakfı esastır. Menkul vakfı için ya örf ve adet bulunmalı (bizde nakit, kitap, gedik vakfının mutadı gibi) veya menkul, gayrimenkule tab'an vakfedilmiş olmalıdır: (meselâ hastahane vakfedilmiş, levazımı da vakfedilmek gibi). Medenî kanunumuza göre mülkiyetin şumulüne giren ve tesis mefhumile kabili telif olan her şey vakfolunabilir.

Bu kabil tahsisatın tasfiye edilmiş ise ne şekilde tasfiye edildikleri, esasen bunların tatbikatta ne şekillerde buldukları hakkında da tetkikimiz olmadığı için vakıflar kanununda yer alıp alamıyacaklarına dair bir şey diyemeyeceğiz.

Vakıflar hakkında şu tarihçeyi gördükten sonra vakıflar kanuna göre hangi vakıfların Devlet, hangi vakıfların mütevelliler tarafından idare olunacaklarını görelim.

Ancak arazide (intifa hakkı) ahkâmı sabıkada, yukarda söylediğimiz gibi, vakfolunabilmiştir. Arazi vaktile bizde muhtelif kısımlara ayrılmıştır. Sebebi: Devlet zaptettiği yerlerde şehir, kasaba, köy içerisindeki yerleri oralarda sakin olanlara hasretmiş ve bunları şehir haricindekilerden başka türlü vergiye tâbi tutmuş, şehir dışındaki yerleri ise tamamen kendisinin ad ve itibar etmiş, bazan muayyen bir vergi ve aidat mukabilinde, yalnız oraların işletilmesini ve hasılatını yani hakkı intifaını fertlere bahşetmiştir. (Şehir, kasaba, köyler dahilindeki arazinin rakabası yani zatiashlı orada oturanlarının mülkü addedilmiş ve hususî vergiye tâbi tutulmuştur. Bunlara mülk arazi denir. Şehir, kasabalar haricindeki arazinin rakabası Devlete ait addedilmiş bunlardan sulama ve zeriyaattaki müşkülâta göre öşür ve haraç namile vergiler alınmış, efrada bu şartlarla verilmiş, bu şekli hareket ve bu taksimden arazii öşriye veya harraciye denilen arazi nevilleri husule gelmiştir. Dağlar, tepeler gibi gözün alabildiğine uzanan ve ziraat yapılamayan yerlere arzı mevat; yollar, meydanlar gibi umumun menfaatine hasredilen yerlere de metruk arazi denmiştir. Bu son dört nevi arazinin mülk veyâ sair hallere satış veya ihya yani islah ile geçebilmeleri hukukan mümkün kılınmıştır.) İşte kısaca tasnifini yaptığımız bazı arazideki bu intifa haklarının ciheti hayra tahsislerine, tahsis ve irsat kabilinden evkaf veya evkafı gayrı sahiha namı verilmiştir. Çünkü bunlar asıl vakıflarla lüzum noktasından hemayar tutulmamıştır. Bu kabil tahsislerde arazinin rakabasının vakfile vakfı sahib, ayrıca hakkı intifaının vakfile vakfı gayrı sahib birleşebilir. Tahsis eğer hidematı ammeye dahil bir ihtiyacın bertaraf edilmesi için yapılmışsa tahsisi sahib, ihsan, hibe kabilinden yapılmışsa tahsisi gayrı sahib namını almıştır. Lüzum noktasından bu tahsislerin vaziyetleri bir değil iken profesör Ebâlülânın Hukuku Tasarrufiyei Arazisinde görüleceği üzere bunları keenlemyekün addetmekte Devlet kendini serbest tutmuş ve farkın sonraları bir kıymeti kalmamıştır. Esasen tahsisi sahib bile asıl vakıf gibi kuvvetli değildiki bunu yukarda söyledik.

Vakıflar kanunu Devlet tarafından idare olunacak vakıflara *Mazbut vakıflar*, mütevelliler tarafından idare olunacak vakıflara *Mülhak vakıflar* diyorki bu taksim Vakıflar kanunundan evvel filen mevcut taksime de oldukça tevafuk eder.

Vakıfların bu tarzda taksimi *İdare edicilerine* nazaran dır.

Ötedenberi Evkaf idaresince idare edilen ve esasen vâkıfları tarafından idareleri Evkaf idaresine şart kılınan vakıflar vardı. Sonra idaresi taallûkatı vakıfın zürriyetine şart edilip te bunların inkırazile Evkaf İdaresi tarafından idare edileğelmekte olan vakıflar vardı. Bu vakıflar hep *Evkafı Mazbuta* namını alıyordu. Bir de mütevellileri mevcut olduğu halde mütevellilerine bir miktar aidat verilmek suretile Evkaf İdaresince zaptolunan vakıflar vardı ki bunlara *İdaresi Mazbut vakıflar* deniliyordu.

*Evkafı mülhakaya* gelince: Bunlar Evkaf idaresinin nezareti altındadırlar. Ancak idareleri mütevellileri tarafından yapılan vakıflardır.

Mütevellilerin, bu kabil evkafta, vakfiyeleri şartlarına göre azil ve nasıpları, hesaplarını görmek, tasarruflarının vakfiyedeki şartlara ve arzulara tevafuk edip etmediklerini kontrol etmek, bazı hususlarda mütevellilere yol göstermek... Evkaf İdaresine aittir.

Müstakil bir Evkaf Nezaret ve Müdiriyyetinin ihdasından evvel vaktile bu nezaret vazifeleri vakfedenler tarafından Sadrazam, Şeyhülislâm, Darüsseade ağası, Müftü, İstanbul ve Bilâdı selâse kadılıkları gibi makamlara verilmiş bilâhare bu makamların teftiş ve murakabe vazifeleri Evkaf İdaresinin ihdasile idareye devredilmiştir.

Mazbut ve mülhak vakıflardan maada bir de *MÜSTESNA* vakıflar vardır ki bunlar doğrudan doğruya mütevellileri tarafından idare olunan adetleri mahdut vakıflardır ve bazıları hudutlarımız haricindedir.

Yeni kanun, intişarından evvel zaptedilen vakıflarla, mütevelliliği resmî bir makama şart edilenleri ve kanunen veya filen hayrî bir hizmeti kalmıyanları, müteveli-

likleri vakıfların ferilerinden başkalarına şart kılınanları, Mazbut Vakıflardan ad ile bunların idarelerini Vakıflar Umum Müdürlüğüne veriyor.

Mütevellilikleri vâkıfların ferilerine şart kılınanlarla, cemaetlerce idare olunan vakıfları ve bazı san'at sahiplerine mahsus vakıfları Mülhak vakıflar addediyor. Ve idarelerini, Müdürlüğün kontrol hakkı baki kalmak üzere, mütevellilerine veya heyetlerine bırakıyor. Şu halde müstesna Evkaf hudutlarımız dahilinde ortadan kalkmıştır.

Şimdiye kadar gördüğümüz taksim ve tasnitten hariç bir de *AVARIZ* vakfı tabiri vardır. Avarız vakfı hakikati halde idarî bir nevi teşkil etmez.

Avarız vakfı diye vukuu daimî olmayıp arasıra zuhur edecek ihtiyaçlara sarfolunmak üzere yapılan vakıflara derler. Meselâ su yolu veya kaldırımların tamirine meşrut tahsisler bu kabildendir. Ekseriya vâkıflar bu kabil tahsisleri müstakillen vücade getirmekten ziyade daimî ihtiyaçlar için vakıflar vücade getirirler, bu meyanda fazla galle kalırsa meselâ su yolları veya kaldırımların tamirine sarf olunsun demek suretile de tahsiste bulunurlarki bunun da avarız vakfı olduğu aşikârdır.

Gelelim üçüncü meseleye, yani vakıflarda ne gibi hükümlere riayet olunur ve olunacaktır meselesine...

Vakıflar hakkında Mecellede pek az hüküm vardır. 1280 tarihli Evkaf nizamnamesile sair ek ve kanunî hükümler daha ziyade resmî makamlara idarede viçhe verilmek için yapılmış, esas vakıf hükümlerini ihtiva etmeyen ek ve ilâvelerdir.

Mecellede vakıflar hakkında belli başlı hüküm olarak müruruzamana ait kayıtları görüyoruz.

Tevliyeti evlâda meşruta olan vakıflarda mecelle müruruzaman müddetini müddei, müddeabihi iddiaya salâhiyet gelince müruruzaman işlemeğe başlar kaidesine istinaden her mütevellinin bidayeti nasbından hesaplar. Yeni vakıflar kanunu rakabaya ait davalardaki bu otuz altı senelik müruruzaman müddetini kaldırmış bundan sonra ikame edilecek vakıf davalarında kanunu medeni-

deki müruruzaman hükümlerinin bunlar hakkında da tatbik edileceğini tasrih etmiştir. Şu halde bir mütevellî zamanında bir kısım müruruzaman müddeti bir vakıf akarı bir kimse fuzulen işgal etse, sonra mütevellî değişerek yerine diğer biri tayin olunup bu da mütebaki müddet zarfında sussa müruruzaman müddeti tamam olmuş olur. Eskiden müruruzamanın tamam olması halinde bile bilâ özür olması lâzımdı. Meselâ mütevellî âhar diyarda bulunup dava edememişse özür olduğu için geçen zamana itibar edilmez davası kabul olunurdu.

Şimdi bu kabil meşru mazeretler bittabi takdire muhavyeldir. Mecelle müruruzaman meselesinden maada resmî evrakın sübut kuvvetlerinden biraz bahseder. Bundan başka vakıflara temas etmez.

Mahkemeler şimdiye kadar vakıf davalarında bilhassa Ömer Hilminin Ahkâmülevkafına istinaden halli mesele ederlerdi. Çünkü en çok elde bulunan bu eserdir.

Yeni vakıflar kanununun intişarından evvel vukubulan hâdiselerde eski esaslar tatbik edileceğine göre diğer mühim noktaları da işaret edelim :

Yeni vakıflar kanunu mevcut bilcümle vakıfların mütevellileri veya kaymakamları tarafından vakıflar idaresine müracaatla kayıt, yani tescil ettirilmeleri lüzumundan bahsediyor, hatta kaydı yaptırmıyanların azledileceklerini yazıyor.

Şu münasebetle *Tescil* kelimesi üzerinde biraz durmak lâzımdır. Alelâde mânada tescil denince akla ekseriya bir resmî kütüğe, yani deftere, kaydettirme gelir. Meselâ doğum kütüğünde kaydolanma gibi. Vakıfta tescilden bahsedince bir vakfın isminin ve mahiyetinin her hangi resmî bir kütükte kaydı manası umumiyetle anlaşılır. Netekim yeni vakıflar kanununda mevzuubahsolan tescil de bu kabildendir. Eski vakıfların (kuyudatı vakfiye daresinde) bu kabil kayıtları vardır. Fakat eski telâkkide tescilden asıl kastolunan bu değildir de *hâkimin vakfın lüzumuna dair vakfiyelerde münderiç hükmüdür. İzah edelim :*

Malûmdur ki vakıf nihayet bir teberrüdür. Bir kısım servetinizi nesilden nesile bırakıyorsunuz. Tek taraflı bir akitte bulunuyorsunuz. Günün birinde muzayıkaya düşerseniz bu akitten vaz geçemiyecak misiniz?

Bu mesele hukukçular arasında mevzuubahsolmuş neticede bu aktin lüzum ve ademi lüzumunda ittifak edememişlerdir. Bazısı, vakfettim sözile bile vâkıfın vakfından rücu edemeyeceğini, bir kısmı, söz ile beraber vakfın idare edilmek üzere mütevellîye tesliminde vaz geçilmemek lâzımgeldiğini, nihayet üçüncü bir kısım da her vakit rücu kabil olduğunu dermeyeran etmişlerdir. Bugün dahi her hangi bir teberrü taahhüdü ne dereceye kadar lüzum ifade eder? münakaşa olunabilir bir keyfiyettir.

Eskiden bu gibi ilmî ihtilâf doğuran hukukî mes'elelerde bir hâkimin bir keyfiyetin lüzumuna dair verdiği kararı bilâhare zit bir kanaat göstererek diğerinin bozması için şu usul kabul edilmiştir: Bir hâkim bir şeyin lüzumuna karar verirse bu hükmü diğer hâkimlerin, ne kanaatte olurlarsa olsunlar bozamamaları.

Vakıflarda da bu kaideden istifade edilmiş. Vâkıflar, vakıflarını yapınca hâkime müracaat ederek vakıflarının lüzumuna karar vermesini istemişlerdir. İşte hâkimin vaziyeti münakaşa ederek hukukî içtihatları hülasa ve neticede o vakfın lüzumuna hükmedip bu hükmün tafsilâtile vakfiyelerde münderiç bulunmasına TESCİL denir.

Eski vakfiyelerde bu münakaşalar vazih surette görülür. Esasen bir vakfiye "Hamdi mevfur ve şükrü na mahsur, ol vakfı umur, celle celale ve amı nevale ilâh....", gibi methiyelerle başlar sonra vakfın yerini, vâkıfını, neler vakfettiğini, neler şart eylediği yazılır. En nihayet bu tescil yani hâkimin vakfın lüzumuna dair hükmü gelir. Bunun için vâkıf vakfiyede (davacı) vaziyetine sokularak vakfından vaz geçtiğini, emvalinin kendisine iadesini ister, vakfın idare için teslim edildiği, vakfın mütevellisi tabiri diğerle mümessili de vakfettim sözile bile vakfın lüzum ifade ettiğini, kaldı ki kendisine vakıf berayı idare teslim dahi edildiğini, binaenaleyh iade edil-

memesi lâzımgüleceğini söyler. Hâkimlerin esasen bu gibi meselelerde eski hükümlerin takyidatı karşısında vaziyeti ilmen münakaşa ederek vakıfların daima lüzumuna karar vermeleri teamül muktezasıdır. Münakaşa tafsilâtile yazılır. İşte *Tescil* budur. Tescil şu halde *akit şekillerinden* biri oluyor. Vakıf davalarında ekseriya dava edilen taraflar zuhule düşerek müddeiler tarafından ibraz edilen vakfiyelerin müseccel olmadıklarını iddia ve bu iddialarile vakfiyelerin vaktile hangi hâkimler tarafından verilmişlerse bunların defterlerinde kayıtları olup olmadığının araştırılmasını ileri sürüyorlar. Hatta bu iddiada vakfiyede yukarıda mahiyetini izah ettiğimiz tescil şekli mevcut bulunsa dahi, bulunuyorlarki yanlışdır. Gerçi eski vakfiyelerin tasdiki yapan hâkimlerin defterlerinde ekseriyetle kayıtları bulunuyor, fakat defterlerin asırların geçmesiyle dış taraflara gelen kısımları ve yaprakları bazan fersudeleşmiş olduğundan bizzarur bu kayıtlar meydana çıkarılmıyor. Ve bilâ lüzum bazan zaman gaip ediliyor. Halbuki vakıflar kanununda tescilin manası alelâde kayıt manasından yukarıda söylediğimiz şekilde pek başkadır [1].

Eskiden Mescit ve Makbere vakıfları lüzum noktasından müstesna mahiyette telâkki edilmiştir. Meselâ bir kimse evinin bir kısmını civar halkının namaz kılmasına tahsis ediyor ve müsaadesile namaz kılınıyor, yahut bahçesinin bir kısmına ölü gömülmeğe müsaade ediyor, müsaadesile ölü gömülüyor. İlk namazın kılınması veya ölünün gömülmesi bu tahsisler derhal lüzum ifade ederlerdi. Yani tescile lüzum yoktu [2].

[1] Kanunu medeniye göre tesis resmî senet veya vasiyet şekillerile yapılabilir. Bundan maada esas itibarile tesisin Mahkeme sicilline kaydı da lâzımdır. Alman kanunu medenisi İdare tarafından müsaade verilinceye kadar tesisin vaz geçilebileceğini tasrih ettiği halde kanunu medenimizde ve aslında bu hususa dair bir sarahat yoktur. Bazı şarihler tesisin vücut bulması için muktazi olan şeraitin ikmaline kadar vâkıfın vakfından rücu edebilmesi lâzımgeldiğini ileri sürüyorlarsa da bu tavsiye alastikiyeti haiz olduğu için bizce şayanı kabul değildir. Daha ziyade sarahat lâzımdır.

[2] Eski telâkkiye göre ve akınbedî devam edecek şekilde

Bu kabil yerler bugün metruktur. Fakat vâkıflarının veya evlât ve ahfadının silki mülküne girmelerine de imkân yoktur. Çünkü vakıftır. Bunları tasfiye ederken eğhas uhdesinde bırakmamaya İdarece bittabi dikkat edilecektir.

Yeni vakıflar kanununda en mühim bahis mütevellilerin hukukî vaziyetlerine tahsis edilmiştir. Müteveli diye vâkıfın arzularına göre vakfın umur ve hususatını idare eden kimseye derler. Vakıflar kanunu bunlara vakıfların mümesilidirler diyor.

Mütevelliler şartı vakıfa yani vakfiyelerde vakfedenin istediği şartlara göre tayin olunur.

Mütevellilerin sureti nasplarından bahsedecek değiliz. Biz burada daha ziyade salâhiyetlerinden ve vazifelerinden ve tatbikatta bugün için en çok karşılaşmaları melhuz olan hâdiselerden bahsedeceğiz. Bu suretle vazifeleri daha ziyade anlaşılacağı gibi yeni kanunun gösterdiği tarihten sonra çıkacak hâdiselerde yeni kanun, bu tarihten evvelkilerde eski esaslar tatbik edileceğine göre bazı noktalara nazarı dik-

yapılması şart olduğu gibi bir şarta talikan da vakıf vücade getirilemez. Ancak ölümden sonraya izafe edilen yani bırakılan (vasi yet suretile yapılan) vakıflara istisnaen cevaz verilir. Bununla beraber bu vakıflar lüzum noktasından kat'iyet ifade etmez. Vâkıf ufak bir söz veya hareketle bunlardan dönebilirdi.

Medenî kanunumuza göre, tesisin muayyen bir tarihten sonra muteber addedilmesine bir mâni olmadığı gibi vasiyet şekillerile de yapılabilir. Eskiden veresinin itiraz hakkı vardı. Borçlunun vakfını tescilden hâkimler menedilmişlerdi. Maamafih borçlu olduğu tahakkuk edenin hemen vakfı nakz olunmazdı. Tafsile tâbi tutulmuştu. Medenî kanunumuza göre de tesis tasarrufuna, alacaklı ve veresinin itiraz hakları vardır.

Eskiden vakfedilen şeyin malûm olması lâzımdı. Meselâ arsamdan bir miktarını vakfettim demek kifayet etmez, miktarını da açık göstermek gerekti. Mülk bir arsa mutlak olarak vakfedilince üzerinde bulunan bina ve ağaçlarda söylenmemiş olsa dahi vakfa dahil olurdu. Hakkı şürp, tariki has gibi haklarda buna girerdi. Ancak arsa yalnız makbereye tahsis edilmişse üzerinde bulunan ağaçlar ve saire vâkıfın silki mülkünde kalırdı.

Bu gibi mülkiyetlerin medenî kanunumuz hükümlerile telifi tabii lâzımdır. Zira medenî kanunumuz mülkiyet şekillerini pek sadeleştirmiştir.

kati celbedeceğiz. Yeni kanun mütevellilerin vazife ve mesuliyetlerini göstermiştir. Fakat mütevelliler vakıfları idarede ne gibi hukukî hükümlere istinat edeceklerdir? Bunları etrafı göstermemiştir. Şimdi bunları yazalım :

Müteveli, vakfın akarının varidatını toplar. Vakfiyede gösterilen yerlere sarfeder. Varidat, sarfiyata tekabül ederse mes'ele yoktur. Fakat varidat sarfiyata tekabül etmezse ne olacaktır.

Meselâ bir vakıfta hayrat, meselâ cami, bunun imamı, müezzini, kayyumu, hademeleri ( yani ehli vezaifi ) vardır. Sonra evlâdı vâkif vardır. Bütün bunlara lâzımgelen parayı getiren akarlar, yani o cami namına yapılmış mağazalar, hanlar ve saire vardır. Bunların varidatını toplamak, vergilerini vermek, vazifedarlara paralarını tevzi etmek, fazla kalanı evlâdı vâkif arasında taksim etmek... Mütevellilerin vazifeleridir.

Müteveli bütün bu vazifeleri yaparken tabii zaman ve emek sarfedecektir. Vergi ve sair zarurî masrafları verirken hiç şüphesiz kendi ücretini de evvelemede ayırması lâzımdır. Mütevellinin bu hakkı erbabı vezaifin hakkına tekaddüm eder. Binaenaleyh yalnız vergisi, kendi hissesi ve sigorta bedeli, aşınma payı hisseleri çıktıktan sonra erbabı vezaife para kalmasa bunlar bir şey isteyeemezler. Esasen bu gibi haller vakfın tamirine zaruret hâsıl olmak, veya namına dava edilip sarfiyatta bulunmak gibi hallere münhasırdır. Bu gibi hallerde ehli vezaife verilmiyen vezaif ( yani istihkak ) sakıt olur. Yani düşer. Kat'olunan bu vezaif için vakfa rücu edemezler diye eski eserlerde yazılıdır. Fakat neticede toptan para ele geçerse ne olacaktır? Medenî kanunumuza göre mes'eleyi hal ve bittabi neticede bunlara da bir şey vermek imkânı bulunacaktır.

Varidat masarifata uzun müddet kifayet etmezse? - Yeni vakıflar kanunu bu gibi hallerde vazife ve şartların değiştirilmesine İdare Meclisinin kararile Umum Müdürlüğü salâhiyettar görmüştür. Mülhak vakıflarda mütevellinin keyfiyeti Müdiriyete bildirmesi tabii lâzımdır. Ehli

vezaifin istihkakından sonra diğer sarf yerleri meselâ ehli mürtezika gelir. Gallei vakfın fazlasını aralarında taksimi vâkif bunlara şart etmişse bunlara taksim olunur.

Zarurî masraflar arasına yeni kanun sigorta mecburiyetini ithal etmiş, mülhak vakıflarda, Vakıflar İdaresinde para toplanıncaya kadar bunların hariçteki Kumpanyalara sigorta ettirilebileceğini yazmıştır. Bir de olurki vakfın paraya ihtiyacı olur. Meselâ yıkılır. Ufak, ihtiyat akçası diye ayrılan para kifayet etmez. Bu halde borç para temini icap ederse ne yapılacaktır? - Eserlerde vakfın rehni kabul edemeyeceği yazılıdır. Yenikanun, da vakıf paralarla, vakıfların akar nevinden olan gayrimenkullerinde hususî mülkiyet hükümlerinin cereyan edeceği yazılıdır. Vakıf akar diye vakfa varidat temin eden dükkân, mağaza, han, hamam ve saire anlaşılır. Kanunda doğrudan doğruya hayrattan olan gayrimenkullerin rehin edilememesi kaydı vardır. Doğrudan doğruya hayrat alan bir cami, depo olarak kiraya verilirse akar mahiyetini iktisap edecek midir? Bu tabirler kat'iyet ifade etmez. Ancak akar mahiyetinde olan gayrimenkuller yeni kanuna göre rehin edilebilecektir. Bir gayrimenkulün yukarıda söylediğimiz şekilde hayrattan olup olmadığında tereddüt edilirse İdarenin reyini almak bittabi lâzım gelecektir.

Akarlar terhin edilmiş. Netice hâsıl olmamış. Vakıf borcunu ödeyemiyor. Akarlar kanunen borcun ödenmesi için satılabilecektir. Borç ödendikten sonra kalan para tek başına bir işe yarayamıyorsa icabı hale göre harekete Vakıflar İdaresi salâhiyettar tanınmıştır. Ledelicap meselâ hiç bir tarihî ve mimarî kıymeti olmıyan ve varidatsız kalan bir mabet de satılabilecektir.

Esasen kendilerine karşı alâkasızlık yani istiğna beliren sebillerde de bu kabil tedbirler alınabilecektir. Bunların paraları vakıflarına, yoksa mümkün mertebe aynı gayede olan diğer vakıflara tahsis edilebilecektir. *Hulâsa zaruretlar karşısında şartların değiştirilmesi mümkündür.* Yine bu şartlardan istifade ederek bazı mes'eleleri halledebileceğiz. Meselâ oturmaya şart kılınmış vakıf bir ev

oturacakları istiaba kifayet etmiyorsa... Eski eserlerde bu gibi evlerde sıra ile oturulacağı gösterilir. Filyatta bu kaidenin çok güç hatta hiç tatbik edilememesi vaki ve varittir. Binaenaleyh yukardaki kaideden istifade edilerek İdareye müracaatla kiraya verilip gayrimenkulün gelirinin meşrutün lehler arasında taksimi müsaadesi istenilebilir.

Yeni kanun mütevellileri veya bu mahiyetteki heyetleri vakıflarının mümessilleri addediyor. Maamafih bu temsil keyfiyeti medenî kanunumuzda mevzuubahsolan temsile pek uymaz. Mütevelliler bir nevi mümessildir demek daha muvafık olur.

Mütevelliler vakıflarının mümessilidirler. Vakıfları namına idarei umur ederler. Mahkemelerde vakıfları namlarına isbatı vücut ederler. Keza vakıfları namına dava da edilirler. Yeni kanuna göre vakıf davalarında yalnız mütevellilerin değil vakıflar idaresinin de teşrik ettirilmesi şart konulmuştur. Bu çok musip bir himayedir. Zira vakıflar hakkında bilgisi olanlar azdır. Mütevellilerin müracaat edecekleri her hangi bir vekile vakıflar idaresinin mütehasis bir avukatının iltihakı bittabi şayanı memnuniyettir.

Yeni kanun mütevellileri hukukan ve cezaen idarelerinden mes'ul addetmiştir. Şimdiye kadar mütevellilerin vazife ve mes'uliyetleri sarih bir surette gösterilmemişti. Vakfı tesahuba kalkışıp iddialarının mahkemece sübut bulamaması, vakıflarına maddî zarar veren kavli tasarruf veya fiili hareketlerde bulunmaları,

Vakfın gelirlerinin (gallenin) vekfiyelerdeki şartlar ve muayyen salâhiyetler dışında sarfedilmesi,

Yapılması vakıflar idaresinin iznine bağlı işleri kendilerinden yapmaları,

Hesapları mazeretsiz vaktinde vermemeleri,

Vakıflarını yeni kanunun istediği şekilde kütüğe yeniden kaydettirmemeleri,

Haysiyet ve şerefi bozan suçlarla veya ağır hapis veya altı aydan fazla hapis ile mahkûm olmaları,

Vazifelerinde vakfa zarar verecek derecede kayıtsızlıkları görülmeleri,

Azillerini muciptir

Yeni kanun mütevellileri cezai tatbikatta vazifelerinden doğan suçlarında memur addetmiştir.

Binaenaleyh vazifeyi ihmal, sui istimal, zimmet ve ihtilâs gibi suçlarından dolayı aynen memurun misillü takibat göreceklerdir. Meselâ bir vazifeyi ihmal suçunda mahkeme yalnız para cezasile iktifa etse ve suç bu kabilden olarak vazifeden mahrumiyet cezasını ferî ceza olarak istilzam etmese dahi idarenin idareten yeni kanuna istinaden azil salâhiyeti vardır. Netekim her hangi bir memuriyette de tasfiye şekli ile çıkarma usulü ekseriya tatbik ediliyor.

Mütevelliler hangi tasarrufları kendiliklerinden hangilerini İdarenin iznini aldıktan sonra yapacaklardır? Yeni kanun bunları istikra etmemiş yani saymamıştır. Kanundan evvelde bu hususta mevzuatta pek vüzu ve sarahat yoktu. Olanlarda idarî mahiyetteki nizamnamelerde, talimatlarda, idarî emirlerde velhasıl pek müteferrik yerlerde bulunduğundan memur olmıyanlarca bunları bile bilmek bir mes'eledir ;

Yapılacak nizamnamelerde bu noktaların vazihan gösterilmesi bittabi lâzımdır.

Meselâ icarei vahideli vakıfların bir sene müddetle kiraya verilip fazla müddet için ( en fazlası üç sene ) hâkimden müsaade almak lâzımgeldiği eserlerde yazılıdır. İdare kira hususunda kendine mahsus bir usul takip ediyor. Son zamanlarda mülhak vakıflarda mütevellilerin akarları değerlerinden aşağı kiraya verdiklerini ileri sürerek İdare tarafından kiraya verilmesini istemiş ve şu mes'ele tatbikatta ihtilâf halinde kalıp gitmekte iken yeni kanun çıkmıştır. Yeni kanunun gösterdiği müddetten sonra yeni kanun, sarahat olmıyan ahvalde diğer kanun ve esaslar tatbik edileceğine göre kanunu medenî hükümlerile eski nizamname hükmünün tenakuz teşkil edip etmediği düşünülmeğe değer bir meseledir. İdare tarafından kiraya vermek şekli ilân, münakasa gibi takyitleri istilzam ettiğinden istinayı celp ve belki İdare tarafından kiraya verilen bir çok akarların kiracısız kalmasında âmil oluyor.

Mütevellilerin vaziyetleri cezaî müeyyidelerle takyit edildiğine göre kira hususunda kendilerini salâhiyettar tanımak daha amelî neticeler verir gibi geliyor.

Yeni kanun mütevellilerin izin alarak yapmak zaruretinde oldukları bir iki hususu göstermiştir. Meselâ borç para alırken İdare meclisinden izin istemeleri lâzımdır. Fakat bir seneden fazla icar için ne suretle hareket edeceklerdir?

Bütün bu hususların yapılacak nizamnamelerde nazarı dikkate alınması lâzımdır.

Mütevellilerin azli mucip hallerini gördük. Eski eserlere göre bir sene süren akıl hastalığı mütevellinin münazil olmasını istilzam eder. Küçüklük, hacır gibi hallerde Vakıflar İdaresi mütevellileri yerine vakıfları idare edecektir. Fakat şimdiki halde bu sıfatını mütevellî ne vakte kadar muhafaza edecektir? Daimî delilik halinde başka birisine tevliyet tevcih olunacak mıdır? Bu da bir meseledir. Eserlerde mütevellî vakıf parayı meselâ kefil olarak verir ve para da zayi olursa bu zararı zamin olacağı yani ödeyeceği yazılıdır. Fakat yeni kanuna göre ihtimal böyle bir hâdise mütevellinin azline bile sebebiyet verecektir. Yani takdire muallaktır.

Mütevelliler ile mütevellî kaymakamlarının vaziyetleri de calibi dikkattir. Mütevellî kaymakamı diye vakfı bizzat idare edemeyen mütevellilerin vazifelerini ifa etmek üzere tayin kılınan kimseler anlaşılır. Ancak mütevellî kaymakamının vücudile mütevellinin büsbütün salâhiyeti kalkmış olmaz. Meselâ bir dava evrakını yalnız mütevellî imzalasa veya yalnız mütevellî kaymakamı imzalasa mahkemelerce kabul olunduğu gibi bazan da her ikisinin mahkemeye davet edildikleri vakidir. Temyiz mahkemesince dahi. Tabiri diğerle her ne kadar eserlerde mütevellî kaymakamı mütevellî makamına kaim olmak ve ona ait vezaifi ifa etmek üzere tarafı hâkimden nasbolunan kimsedir tabiri varsa da kaymakamın mevcudiyeti mütevelliyi büsbütün tasarruftan alıkoymuyor. Bu bir nevi vekâlettir amma tamamiyle vekâlet de değildir. Bir kaymakam vazifesini sui istimal etse mütevellinin vaziyeti ne olacaktır? düşünülmeğe değer mahiyettir. Yeni kanun

vakıflarda kullanılmakta olan câbi tahsildar, nazır gibi vazifeleri esas itibarile kaldırmıştır. Bir maddesinde vakfı bizzat idare edemediklerinden mütevellilerine niyabeten vakıfları idare eden mütevellî kaymakamlarının kemakân vazifelerine devam edeceklerini ve bunların azil veya inhilâlleri vukuunda yeni kanun hükümlerinin tatbik edileceğini göstermesine ve yine yeni kanunda nizâmî vasıf ve şartları taşımadıklarından dolayı kendilerine mütevellilik verilmeyenler bu vasıf ve şartları elde edinceye kadar ve küçükle, mahcurlar şahsî ehliyetlerini kazanıncaya kadar vakıf işlerini, yerlerine Evkaf İdaresinin göreceği yazıldığına göre mütevellî kaymakamlığı da şimdiki kaymakamların şahıslarına münhasır olmak üzere muvakkaten bırakılmış demektir.

Tetkikimizi tamamlamak için vakıf davalarında ekseriya müddeialehyler taraflarından dermeyan kılınan ve ihtilâf davet eden mühim diğer bir hususdua son olarak işaret edelim:

Kanunu medeniden evvel ikame edilmiş bir vakıf gayri menkul davasında (meselâ vakıf tarafı vakfa ait olan gayrimenkul akarın fuzulen işgal edildiğini, akarın vakfa ait bulunduğunu iddia ve neticede yerin vakıf olduğu sübut buluyor) kanunu medenin intişarını müddeialehyler ileri sürerek vakfiyeti iddia olunan yerlerin vakıf oldukları sabit olsa bile kendilerinin buralarını başkalarından tapu sicilline istinaden bilmiyerek mülk zannile aldıklarını ve bu gibi gayrimenkul iktisaplarında hüsnü niyetle hareket eden kimselerin iktisapları muteber olup (medenî kanundaki maddelere bakınız) ellerinden malları vakıf olsa dahi alınmayacağını, çünkü bu bir intizamı amme meselesi olduğunu, intizamı amme meselelerinde kanunun makabline teşmil edileceğini müdafaaten dermeyan etmekte idiler. Eski vakıflarda kanunu medenî hükümlerinin ne suretle tatbik edileceğini gösterir ayrıca bir tatbik kanunu yapılacağı, kanunu medenî tatbik kanununda gösterilmiş ve henüz böyle bir kanun çıkmamışken yani vakıflar kanunu henüz intişar etmemişken, intizamı amme meselesini makable teşmil etmek kanundan evvel dava-

sını ikame etmiş bir müddeinin içtihatla hakkı müktesebini ref etmek demek olacağı, halbuki hakkı müktesebe intizamı amme kanunu olan usul kanunlarının bile riayetkâr buldukları sarahati kanuniyeleri iktizasından olduğu, bundan maada kanunu medenî tatbik kanununda intizamı amme meselelerinde kanunu medenî hükümlerinin makable teşmilleri için o hâdiseler hakkında istisnâî hükümler mevcut bulunmaması lâzımgeldiği tasrih edildiği ve yukarda da söylediğimiz şekilde Vakıflar hakkında ayrıca bir kanun yapılacağı gösterilmiş, yani vakıfların istisnâî ahkâma tâbi tutulması gösterilmiş iken bu cihetlerin düşünülmemesi ve binnetice zuhulî cihete gidilerek intizamı amme meselesi makable teşmil edilir mahiyette görülerek vakıflar aleyhine gidilmesi ihtilâflar doğurmakta idi.

Yeni vakıflar kanunu, yeni kanun hükümleri yürümeğe başlamazdan evvel vukua gelen hâdiselerin hukukî hükümleri o hâdiselerin vaki olduğu zamanda mer'î esaslara tâbidir dediğine göre bu gibi davalarda hüsnü niyetle iktisap meselesi artık makable teşmil edilemez

Şimdiye kadar verdiğimiz izahatı gözden kısaca geçirsek :

Vakıfların yalnız icarei vahidelileri kalmıştır. Vakıflar kanununun gösterdiği tarihten sonraki hâdiselerde Vakıflar kanunu ve mer'î diğer kanunlar tatbik edilecektir. Fakat eski hâdiselerden mütevellit ihtilâflarda eski esaslar nazarı dikkate alınacaktır.

Eski esasların hulâsası şudur :

1247 tarihinden sonraki gedikler muteber değildir.

İcarei vahideli vakfın icareteyne tebidilinde yalnız hüküm kifayet etmez esbabı sübutiye aranır.

Yolsuz tebdiller sayılmaz.

Eski esasları kısmen pek cüz'î olarak mecelle, 1280 tarihli evkaf nizamnamesi ve sair küçük talimat ve emirler ihtiva eder.

Gedikler 1327 senesinde lağvolunarak gedik sahipleri, buldukları yer sahiplerine bir miktar para vermek suretile oralarını temellük etmişlerdir.

İşte vakıflar hakkında vereceğimiz izahat bunlardan ibarettir.

Müellifin

CEZA USULÜMÜZÜN ESASLARI VE İTİRAZLAR  
FASLI ÜZERİNDEKİ TETKİKLER namındaki eseri Ahmet  
Halit kütüphanesinde satılmaktadır.

Fiyatı 30 Kuruş

*Sehal Bayala*  
*Jurist*  
*Kütüphane*