

The Collection of
Multidisciplinary Waqf Studies – III –

CONTEMPORARY LEGAL ISSUES OF AWQAF

Editors

Dr. Osman Yılmaz

Dr. Afra Uysal

Dr. Meryem Solmaz

Res. Assist. Muhammet Talha Kaan



The Collection of
Multidisciplinary Waqf Studies -III-

**CONTEMPORARY LEGAL
ISSUES OF AWQAF**

The Collection of Multidisciplinary Waqf Studies – III CONTEMPORARY LEGAL ISSUES OF AWQAF

Editors

Dr. Osman Yılmaz

Dr. Afra Uysal

Dr. Meryem Solmaz

Res. Assist. Muhammet Talha Kaan

Copyeditor

Şeyma Kılıç

ISBN

978-625-96445-3-0

1st Edition

İstanbul - 2025

İBER STK Press

45

Executive Editor

Savaş Cihangir Tali

Publishing Director

Ayşenur Alper

Design

IHU Press

Cover Design

IHU Press

Layout

Muhammed Muttaki Topcu

Imprinting and Binding

METEKSAN

Certificate No: 46519

The Collection of multidisciplinary Waqf studies – III : contemporary legal issues of awqaf / editors Osman Yılmaz, Afra Uysal, Meryem Solmaz, Muhammet Talha Kaan ; copy editor Şeyma Kılıç ; -- First edition. -- İstanbul : Ibn Haldun University Press, 2025.

132 p. ; 25 cm. -- (İBER STK Press ; 45).

Bibliographical references.

ISBN 978-625-96445-3-0.

1. Waqf_ Charitable uses, trusts, foundations. 2. Charitable endowments and trusts. 3. Waqf and Islamic finance.

KBP 4580

297.63



This publication was authorized by Decision No. 3 of the Publishing Board of Ibn Haldun University, dated June 14, 2024.

© All rights reserved. Expect for excerpts cited in a review or similar published discussion of this publication, no part of this work may be any means whatever including electronic without prior permission of the copyright owner.

Ibn Haldun University Press is a department of Ibn Haldun University

Publishing Certificate No: 51227 | Ordu St. No:3, 34480 Başakşehir /İstanbul

yayinevi@ihu.edu.tr | press@ihu.edu.tr

The Collection of
Multidisciplinary Waqf Studies -III-

CONTEMPORARY LEGAL ISSUES OF AWQAF

Editors

Dr. Osman Yılmaz

Dr. Afra Uysal

Dr. Meryem Solmaz

Res. Assist. Muhammet Talha Kaan

İBERSTK

Osman Yılmaz (Dr.)

He is a faculty member at Istanbul Sabahattin Zaim University, Faculty of Educational Sciences, Department of Arabic Language Education. He has various studies and courses, especially in the field of Islamic sciences and Arabic language education. In addition, Dr. Yılmaz has held various managerial positions at the İlim Yayma Foundation for years and has carried out foundation activities in Türkiye. Dr. Yılmaz speaks Turkish, English and Arabic.

Afra Uysal (Dr.)

She is a faculty member at Ibn Haldun University Faculty of Law, Department of History of Law. She has studies and lectures in various fields of history of law, especially the history of Turkish civil law, Ottoman law, Islamic law and comparative legal history. Dr. Uysal speaks Turkish, English and Arabic.

Meryem Solmaz (Dr.)

She is a faculty member at Ibn Haldun University Faculty of Law, Department of Civil Law. She has studies and lectures in various fields of civil law, especially foundation law, family law, law of contracts. Among other books and articles, her book on the legal status of old foundations in Türkiye was published in 2020. Dr. Solmaz speaks Turkish, English, Arabic and German.

Muhammet Talha Kaan (Res. Asst.)

He is a research assistant at Ibn Haldun University Faculty of Law, Department of Administrative Law, specializing in administrative law, aviation law, artificial intelligence law, and foundation law. He has authored several articles and presented conference papers on these subjects. Kaan speaks Turkish, English, and has basic proficiency in Arabic.





Table of Contents

Preface	9
Foreword to the Third Volume	11
Üçüncü Cilde Önsöz	15
Çalışanlar ve İşçiler Lehine Yardım Vakıfları / <i>Aid Foundations for the Benefit of Employees and Workers</i>	
Prof. Dr. Şükrü Yıldız	17
İcareteynli ve Mukataalı Taşınmazların Vakıflar Kanunu'nun 17. Maddesi Çerçevesinde (Mahluliyet Halinde) Vakfı Adına Tescil Edilmesi / <i>Return of Immovable Properties' Ownership with Ijareteyn and Mukataa to the Foundation within the Framework of Article 17 of the Law on Foundations</i>	
Prof. Dr. Ömer Çınar	35
Constitutional Interpretations of the Law of Endowments in Northern Cyprus: A Comparative Legal Approach	
Assist. Prof. Osman Safa Bursalı	51
Galle Fazlasından Vâkıfın Erkek Evlatlarının Yararlanmasını Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Değerlendiren Anayasa Mahkemesi Kararının İncelemesi / <i>Examination of the Decision of the Constitutional Court which Evaluates the Benefit of the Male Sons of the Endower from the Surplus Income of the Foundation within the Scope of the Prohibition of Discrimination</i>	
Arş. Gör. Yavuz Selim Kol	67
Vakıflar İçin Vergi Muafiyeti Statüsü / <i>Tax-Exempt Status for Foundations</i>	
Melike Kaya Karahanlı	95
Mosque Inheritance in Nigeria: Causes and Solution	
Habeebulah Olawale Alawiye	113



Preface

First and foremost, let me extend my gratitude to Allah the Almighty. I am indeed pleased to write a Preface for this publication on “Contemporary Legal Issues of Awqaf.” This volume will be a valuable addition to Global Waqf Conference series of publication on Waqf. It is generally acknowledged that the institution of Waqf or Awqaf has contributed significantly to the development of civilization and provides humanitarian assistance through its perpetual nature of philanthropy. More specifically, the legal basis of Waqf is central to its governance and management. The discourse on Waqf, as presented at the Global Waqf Conference series (which has been held annually since 2013), provides a platform for practitioners, policymakers, and academics to address various issues related to Waqf, with law being one of the key topics.” Chapters in books are certainly works worth appreciating and eagerly anticipated, as they provide a collection of ideas, shared experiences, and valuable recommendations.

In this Volume III of the Book, the authors addressed the very important legal issues relating to constitutional interpretation of *awqaf*, taxes, looking into the court’s roles in dispensing justice involving waqf matters. As the history always shows that mosque is among the oldest *mawquf* of waqf, one of the authors deliberate about the issues of inheritance of mosque in Nigeria. This is certainly crucial. Ownership of *mawquf* must be certain, firm and determined so waqf institution shall not be exposed to risk management or being challenged for lack of legal status or Shariah inferiority status in any legal system.

One common element in all the works discussed is the importance of the subject matter in waqf administration. While today’s laws may not be based solely on Shariah, or the scope of Shariah may differ across

jurisdictions, the key lesson from these discussions is that waqf management and governance should not be confined to a shelf in a madrasah or securely locked away in a cupboard in any mosque. A functional concept of waqf is necessary and must remain open to challenges over time, as waqf is an ijtihadi matter, allowing it to be dynamic. This adaptability makes waqf a strong asset for the future.

The next question is: Are we prepared for these new roles, and do we realize that the scope of these roles has no deadline? In the past, waqf was administered in a very traditional way, serving only religious and educational purposes. Presenting waqf in this way limited its perception to ‘charity,’ focusing solely on religious aspects rather than philanthropy. Nowadays, when waqf is addressed, managed, and regarded as an instrument for the economy, investment, property security, and with the concept of *mawquf* expanding from physical to virtual—yet still valuable and secure—the law must always be ready to fulfill its duty. This includes providing justice in a more comprehensive manner and meeting new expectations. Islam supports all facets of life, and waqf follows this principle.

Thanks are due to all the contributors, editors, as well as the host of the 11th Global Waqf Conference, the Law Faculty of Ibn Haldun University, iWAQF, the Global Waqf Conference Main Secretariat, and all those who contributed directly or indirectly to the success of this publication. May Allah SWT reward all of them.

Wabillahi attawfiq wal hidayah

Prof To' Puan Dr Nor Asiah binti Mohamad

Main Secretariat

Global Waqf Conference (GWC), IIUM

Foreword to the Third Volume

It is with great academic pride and a sense of responsibility that we present the third volume of the *Collection of Multidisciplinary Waqf Studies*. This volume continues our collective journey to explore the evolving dimensions and contemporary implications of the waqf institution. Building on the foundations of the first and second volumes, this third edition strengthens our commitment to fostering both historical insight and forward-looking perspectives on waqf as a dynamic legal, social, and ethical construct.

A distinguishing feature of this volume is its bilingual structure, comprising both Turkish and English articles. This dual-language format not only broadens the accessibility of the volume but also exemplifies our aim to nurture a truly global and inclusive scholarly discourse around waqf studies. Through this format, the collection bridges legal traditions and cultural contexts, opening up new pathways for comparative and cross-disciplinary reflections.

This book begins with the article titled “*Çalışanlar ve İşçiler Lehine Yardım Vakıfları*” (*Aid Foundations for the Benefit of Employees and Workers*). This chapter revisits the waqf mechanism from a labor rights perspective, offering a compelling exploration of how aid-focused endowments can be structured to serve workers and employees. Grounded in historical practice and social justice considerations, it proposes new strategies for empowering labor through waqf models.

The second article, “*İcareteynli ve Mukataalı Taşınmazların Vakıflar Kanunu’nun 17. Maddesi Çerçevesinde (Mahluliyet Halinde) Vakfı Adına Tescil Edilmesi*” (*Return of Immovable Properties’ Ownership with Ijareteyn and Mukataa to the Foundation within the Framework of Article 17 of the Law on Foundations*), delves into a crucial legal dimension of waqf governance.

By focusing on property rights and institutional continuity, this chapter provides a nuanced analysis of Article 17 of the Turkish Foundations Law, unpacking its implications for the re-registration of endowed real estate in cases of vacancy.

The third article, “*Constitutional Interpretations of the Law of Endowments in Northern Cyprus: A Comparative Legal Approach.*” This article presents a unique comparative legal analysis by evaluating the waqf framework in Northern Cyprus within a constitutional context. It enriches the broader literature by examining how legal pluralism and state formation processes influence waqf interpretations and governance.

In the fourth article, “*Galle Fazlasından Vâkıfın Erkek Evlatlarının Yararlanmasını Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Değerlendiren Anayasa Mahkemesi Kararının İncelemesi*” (*Examination of the Decision of the Constitutional Court which Evaluates the Benefit of the Male Sons of the Endower from the Surplus Income of the Foundation within the Scope of the Prohibition of Discrimination*), offers a critical constitutional analysis. It examines a landmark decision by the Turkish Constitutional Court, scrutinizing gender-based beneficiary clauses in vakfiye documents in light of anti-discrimination norms and contemporary legal values.

In the fifth article, “*Vakıflar İçin Vergi Muafiyeti Statüsü*” (*Tax-Exempt Status for Foundations*), the author addresses fiscal dimensions of waqf operations. This contribution highlights the tax exemption status granted to foundations in Türkiye, evaluating the legal criteria, policy implications, and the potential of such privileges in promoting socially beneficial waqf initiatives.

The last article, “*Mosque Inheritance in Nigeria: Causes and Solution,*” turns our attention to Sub-Saharan Africa. It investigates the legal and social complexities surrounding mosque inheritance in Nigeria. By diagnosing the roots of related disputes and offering feasible reforms, the chapter demonstrates the potential of waqf principles to resolve enduring tensions in religious property governance.

The diversity of contributions in this volume spanning; foundation law, constitutional jurisprudence, fiscal policy, and international comparative law reaffirms the interdisciplinary power of waqf studies. It is our hope

that this volume will inspire further research and practical innovation in harnessing waqf as a versatile institution for justice, development, and human dignity.

We express our sincere gratitude to the contributing authors for their thoughtful scholarship, to the referees for their critical insights, to the publishing team at Ibn Haldun University Press for their dedicated efforts, and to our readers who continue to engage with this growing body of knowledge.

On behalf of the Editorial Board

Muhammet Talha Kaan



Üçüncü Cilde Önsöz

Büyük bir akademik memnuniyet ve sorumluluk duygusuyla *Çokdisiplinli Vakıf Çalışmaları Dizisi*'nin üçüncü cildini takdim etmekteyiz. İlk iki ciltte atılan temeller üzerine inşa edilen bu cilt, vakıf kurumunun değişen boyutlarını ve çağdaş yansımalarını ele alarak araştırma yolculuğumuzu kararlılıkla sürdürmektedir.

Bu cildi ayırt edici kılan husus, Türkçe ve İngilizce makaleler içeren yapısıdır. Söz konusu iki dillilik, eserin erişilebilirliğini genişletmekte ve vakıf çalışmalarına ilişkin küresel, kapsayıcı bir akademik söylem oluşturma hedefimizi yansıtmaktadır. Böylece, farklı hukuk gelenekleri ve kültürel bağlamlar arasında köprü kurularak karşılaştırmalı ve disiplinlerarası tartışmalara yeni alanlar açılmaktadır.

Bu kitap, "*Çalışanlar ve İşçiler Lehine Yardım Vakıfları*" başlıklı makale ile başlamaktadır. Çalışma vakıf mekanizmasını işçi ve emek perspektifinden yeniden ele almakta ve çalışanlara yönelik yardıma odaklı vakıfların nasıl yapılandırılabileceğini tarihî uygulamalar ve sosyal adalet ilkeleri ışığında tartışmaktadır.

İkinci makale, "*İcareteynli ve Mukataalı Taşınmazların Vakıflar Kanunu'nun 17. Maddesi Çerçevesinde (Mahlûliyet Hâlinde) Vakfı Adına Tescil Edilmesi*" başlığını taşımaktadır. Vakıf idaresinin kritik bir hukuk boyutuna odaklanan bu çalışma, mülkiyet hakları ve kurumsal süreklilik hususlarını irdeleyerek vakıf adına tescil süreçlerini ayrıntılı biçimde analiz etmektedir.

Üçüncü makale, "*Constitutional Interpretations of the Law of Endowments in Northern Cyprus: A Comparative Legal Approach*" başlığıyla kitapta yer almakta olup Kuzey Kıbrıs'ta vakıf hukuku yorumlarını anayasal bağlamda değerlendirerek hukuki çoğulculuğun ve devlet oluşum süreçlerinin vakıf yönetimine etkilerini karşılaştırmalı bir bakış açısıyla tartışmaktadır.

Dördüncü makale, “*Galle Fazlasından Vakıfın Erkek Evlatlarının Yararlanmasını Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Değerlendiren Anayasa Mahkemesi Kararının İncelemesi*” başlıklı çalışmadır. Bu analiz, vakfiyelerde yer alan cinsiyete dayalı lehdar hükümlerini ayrımcılık yasağı ışığında ele alarak Anayasa Mahkemesi’nin ilgili kararını kapsamlı biçimde incelemektedir.

Beşinci makale, olan “*Vakıflar İçin Vergi Muafiyeti Statüsü,*” vakıfların mali boyutunu gündeme taşımaktadır. Vergi muafiyeti statüsünün yasal ölçütlerini ve politika yansımalarını irdeleyen bu çalışma, söz konusu ayrıcalığın sosyal yarar amaçlı vakıf girişimlerini teşvik etmedeki potansiyelini ortaya koymaktadır.

Son makale, “*Mosque Inheritance in Nigeria: Causes and Solution*” başlığını taşımaktadır. Nijerya’daki cami miras kültürünü hukuki ve toplumsal yönleriyle ele alan makale, ilgili ihtilafların kökenlerini teşhis etmekte ve vakıf ilkelerinin bu alandaki gerilimleri çözmedeki rolünü ortaya koymaktadır.

Vakıf hukuku, anayasa yargısı, maliye politikası ve karşılaştırmalı hukuk gibi geniş bir yelpazeye yayılan bu katkılar, vakıf çalışmalarının disiplinlerarasılığını bir kez daha teyit etmektedir. Bu cildin, vakıf kurumunun adalet, kalkınma ve insan onuru için sunduğu imkânları araştırmaya ve uygulamaya yönelik yeni çalışmalar için ilham kaynağı oluşturacağına inanmaktayız.

Eserin ortaya çıkmasına katkıda bulunan yazarlarımıza, titiz değerlendirmeleriyle hakemlerimize, özverili çalışmalarıyla İbn Haldun Üniversitesi Yayınları ekibine ve eseri ilgiyle takip eden okuyucularımıza içten teşekkürlerimizi sunmaktayız.

Editörler Kurulu Adına
Muhammet Talha Kaan

Çalışanlar ve İşçiler Lehine Yardım Vakıfları

Aid Foundations for the Benefit of Employees and Workers

Prof. Dr. Şükrü Yıldız*

Abstract

Under the Turkish Civil Code, foundations are recognized as legal entities possessing independent legal personality and organized as property-based communities. Although foundations are principally classified as either “old” or “new,” the legislator has allowed for the establishment of various subcategories within the scope of new foundations. Among these are charitable foundations established for the benefit of employees and workers, which are subject to specific legal provisions under the Turkish Civil Code, the Turkish Commercial Code, and the Social Insurance Law. These foundations are predicated on the notion of fulfilling the employer’s social obligations toward their employees. Upon examination of the relevant statutory provisions, it becomes evident that such foundations deviate from the general doctrinal and systematic framework applicable to traditional foundations. Notably, in contrast to typical property-based foundations—where concepts such as membership, contribution of dues, or participation in management are generally absent—charitable foundations in favor of employees and workers incorporate these features into their governance structures. In particular, employees who pay dues to the foundation are often granted an active role in the election and oversight of the foundation’s administrative body. Furthermore, unlike conventional foundations, the general assembly in these worker-oriented foundations is often empowered

* Prof. Dr. Şükrü Yıldız, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1064-9319>.

to discharge or release the foundation's executives from liability, a mechanism that is frequently articulated within the foundation's deed. In addition, the governing documents may authorize beneficiaries to contribute financially to the foundation or even initiate legal proceedings to enforce the foundation's obligations, provided such rights are expressly granted in the foundation's constitutive instruments. In light of these distinctive legal and structural features, it is imperative that the sui generis nature of charitable foundations established for the benefit of employees and workers be duly considered both in the formulation of new regulatory frameworks and in the adjudication of relevant judicial matters.

1. Genel Bilgiler

Vakıf, sosyal, eğitimsel, yardımsal, dinsel ya da toplumun genel iyiliğine hizmet eden diğer faaliyetleri sürdürmek veya bunlara yardım etmek amacıyla kurulmuş, kendi mütevellileri ya da yöneticileri tarafından idare edilen, hükümet ve idarenin dışında, kendine ait belli bir fonu bulunan, kâr amacı gütmeyen ve tüzel kişiliği bulunan bir kurumdur.¹

Esasen vakıf, bir malın belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere sürekli olarak tahsis edildiği bir mal topluluğudur. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesinde vakıf, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları, olarak tanımlanmıştır.

İslam medeniyeti, vakıf kurulmasını "insanların en ziyade muhtaç olduğu şeyi vakfetmek, vakıfların en hayırlısıdır" inancıyla teşvik etmiş ve gerekli hukuki yapıyı da aynı şekilde günün şartlarına uygun olarak geliştirmiştir.²

Gerçekten de, vakıf, Osmanlı İmparatorluğunda büyük ölçüde kamu hizmetlerini gerçekleştiren bir hayır müessesesi niteliğini kazanmıştı. Kurulan vakıflar, ibadet, eğitim, sağlık, sosyal yardım, bayındırlık, spor gibi çeşitli alanlarda topluma hizmet ediyordu.³

1 Ahmet İşeri, "Amerikan Vakıfları Üzerine Bir İnceleme," Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 27, no. 3/4 (1970): 272.

2 Ahmet İşeri, *Türkiye'de Medeni Kanun'a Göre Kurulmuş Vakıflar ve Sorunları (1926-1973)* (Vehbi Koç Vakfı Yayınları, 1975), 1.

3 Kemal Oğuzman, *Türkiye'de Medeni Kanun'a Göre Kurulmuş Vakıflar ve Sorunları (1926-1973)* (Vehbi Koç Vakfı Yayınları, 1975), Önsöz.

2. Türk Hukukunda Vakıf Türleri

Cumhuriyet döneminde vakıf (tesis) müessesesi ile ilgili olarak Medeni Kanun'da özel hükümler öngörüldü. Ayrıca, imparatorluk döneminde kurulan vakıflarla ilgili olarak 1935 yılında 2762 sayılı Vakıflar Kanunu yürürlüğe konuldu.

2.1. Eski Vakıflar

Bu mevzuatta, eMK'nın yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş ve varlığını devam ettiren vakıflara eski vakıflar adı verilmişti. Bunlar mazbut vakıflar ve mülhak vakıflar olarak iki kategoriye ayrılmaktaydı.⁴ Bunlardan mazbut vakıfların yönetimi Vakıflar Genel Müdürlüğüne veriliyor, mülhak vakıfların yönetimi ise mütevellilerine bırakılıyordu. Ayrıca, bu kanunla cumhuriyetten önce kurulmuş bulunan azınlık vakıflarına tüzel kişilik tanınarak, cemaat ve esnaf vakıfları olarak üçüncü bir vakıf türü oluşturuluyordu.⁵

2.2. Yeni Vakıflar

Yeni vakıflar mülga 743 sayılı TMK veya 4721 sayılı MK'na göre kurulan vakıflardır. Bu vakıflar amaçlarına göre, aile vakıfları, dini vakıflar, kamuya yararlı vakıflar ile işçilere yardım vakıfları olarak sayılmaktadırlar.⁶

4 Ergün Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1982), 356.

5 Haydar Bayram Özedöner, *Vakıf Yönetim Organının Hukuki Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 36 vd.

6 Hasan Güneri, *Türk Medeni Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1976), 115; Suat Ballar, *Yeni Vakıflar Hukuku, Yeniden Düzenlenmiş ve Güncellenmiş Özgün 5. Baskı*, İstanbul: Der Yayınları, 2015), 726-727; Özsunay bu vakıfları olağan vakıflar ve özel vakıflar olarak iki ayırmış, özel vakıfları ise aile vakıfları, çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları ve kamuya yararlı vakıflar olarak tasnif etmiştir Özsunay, 367 vd. Bunun yanında doktrinde MK'na tabi vakıfları, adi vakıflar, kamuya yararlı vakıflar, aile vakıfları, istihdam edilenlere ve işçilere yardım vakıfları şeklinde ayırımı tabi tutan yazarlar (Teoman Akünel, *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988), 163; Ballar, *Yeni Vakıflar Hukuku, 726-727*) olduğu gibi, kamuya yararlı vakıflar, aile vakıfları, dini vakıflar, çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları, eğitim vakıfları ve karma vakıflar şeklinde bir ayırımı tabi tutan yazarlar (Demet Özdamar, Senem Ermumcu, ve Mertkan Uçkan, "5555 sayılı Yeni Vakıflar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme," *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2*, no. 1-2 (2007):143) da bulunmaktadır.

Yeni vakıf türlerinde, işçilere ve çalışanlara yardım vakıfları hariç, vakıf yönetim organını vakfeden serbestçe belirler. Buna karşılık sadece işçilere ve çalışanlara yardım vakıflarında, vakıf senetlerine konulacak bir hükümlerle yararlanmaların vakıf yönetimini belirleyebileceği kabul edilmekte, diğer bir ifade ile bu gibi vakıflarda yararlanana yönetime katılma imkânı sağlanmaktadır.⁷

Öte yandan, vakıf, tüzel kişiliğe sahip bir mal topluluğudur. Yapısı itibarıyla kişilerin hakimiyetine kapalıdır. Kişi örgütlenmelerine benzeyen hak ve yetkilerle donatılmış üyeler kurulu vakfa yabancıdır.⁸ Ne var ki, bu kural, bizzat kanun koyucu tarafından, diğer vakıfların aksine, işçilere yardım vakıflarında benimsenmemiş ve kanunda özel olarak bu vakıflarda vakfa aidat ödeyen işçilerin yönetimi de belirleme yetkisine sahip oldukları hüküm altına alınmıştır. Diğer bir ifade ile işçilere yardım vakıfları hariç, vakıflarda üyelik söz konusu olamayacaktır.

Medeni Kanun'da ve Vakıflar Kanunu'nda, vakıf yönetim organının ibrası hüküm altına alınmamıştır. Bu konu tartışmalı olmakla birlikte,⁹ yönetim organının vakıf genel kurulunca ibra edilmesi konusunda, özellikle işçilere yardım vakıflarının bir çeşidini oluşturan ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Geçici madde 20 ile kurulmuş vakıfların tüzüklerinde, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin TTK hükümlerinin uygulanacağına dair hükümler bulunduğu görülmektedir.

Konunun, işçilere yardım vakıfları ile diğer vakıfların özellikleri de dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmesinin gerekeceği açıktır. Çünkü kanun koyucu, işçilere yardım vakıfları konusunda, diğer vakıflardan farklı özel düzenlemeler öngörmüştür.

7 Sanem Aksoy Dursun, "Yargıtay Kararları Çerçevesinde Vakıfta Üyelik Sorunu," *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, C. III Dernekler ve Vakıflar* içinde, haz. Baki İlkey Engin (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 180.

8 Aksoy Dursun, "Yargıtay Kararları Çerçevesinde Vakıfta Üyelik Sorunu," 180.

9 Bu hususta kanun boşluğu bulunduğu ve bu boşluğun anonim şirketteki ibra hükmüyle doldurulması gerektiğini savunan yazarlar (Osman Açıkgöz, "Vakıf Yönetim Organının İbrası ve Uygulanacak Hükümlerin Tespiti", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (2016): 69-78; Özedöner, *Vakıf Yönetim Organının Hukuki Sorumluluğu*, 171) olduğu gibi, vakıfta yöneticilerin ibrasının hiçbir şekilde olmayacağını savunan görüşler de bulunmaktadır. (Aksoy Dursun, "Yargıtay Kararları Çerçevesinde Vakıfta Üyelik Sorunu," 181; Barış Demirsatan, "Vakıf Yönetim Organını Oluşturan Kişilerin Vakıf Tüzel Kişisine Karşı Hukuki Sorumluluğu." *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, no. 1 (2024): 126.)

3. Medeni Kanun'a Tabi Vakıfların Özel Bir Çeşidi Olarak İstihdam Edilenlere ve Personele Yardım Vakıfları

3.1. Tarihsel Gelişimi

Ülkemizde, çalışanlara ve işçilere yardım vakıfları ilk olarak, mehazı 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu olan ve 1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 468 ve 469/3 maddeleri ile açıkça düzenlenmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 468'inci maddesinde anonim ortaklıklara çalışan işçi ve müstahdemler yararına yardım sandıkları ve sair yardım teşkilatı kurulması ve yaşatılması için akçe ayrılması imkânı tanınmış; bu amaçla ayrılacak değerlerin ortaklık malvarlığından ayrılarak, bunlarla Medeni Kanun hükümleri dairesinde bir vakıf (tesis) meydana getirilmesi öngörülmüştü.¹⁰

Türk Ticaret Kanunu ile aynı tarihte yürürlüğe giren “Türk Ticaret Kanunu'nun Meriyeti ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun”un 21'inci maddesinde ise Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde bu amaçlarla ayrılan akçelere tahsis olunan malların, iki yıl içinde ortaklık mallarından ayrılması ve bunlarla Medeni Kanun hükümlerine göre vakıf (tesis) kurulması öngörülmüştür.

Yine 1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Geçici 20. maddesiyle de¹¹ “Bankalar, sigorta şirketleri, reasürans şirketleri Tica-

10 Belirtmek gerekir ki, 6762 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesine kadar, ne ilk ticaret kanunumuz olan 1850 tarihli Kanunname-i Ticarete ne de Cumhuriyet döneminin ilk Ticaret Kanunu olan 1926 tarihli 805 sayılı Ticaret Kanunu'nda işçilere yardım vakfı konusunda özel bir hüküm bulunmamaktadır.

11 29.7.1964 tarihinde kabul edilen 506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kanunu”nun geçici 20'nci maddesinde ise;

“Bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personelinin malüllük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere, bu kanunun yayımı tarihine kadar tesis veya dernek olarak kurulmuş bulunan sandıklar, bu kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde:

a) İlgili **buldukları banka, sigorta şirketi, reasürans şirketi**, Ticaret Odası, Sanayi Odası, borsa veya bunların birliklerinin bütün personelini kapsayacak, b) Bu personelin, iş kazasıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malüllük, yaşlılık ve ölüm, eşlerin analık, eş ve çocukların hastalık hallerinde, en az bu kanunlarda belirtilen yardımları sağlayacak c) Sandıkların statülerine tâbi personelin **bu madde şumulüne giren banka, sigorta şirketi, reasürans şirketi**, Ticaret Odası, Sanayi Odası borsa veya bunların

ret Odası, Sanayi Odası, borsa veya bunların birliklerinin bütün personelini kapsayacak, bunların iş kazasıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde en az bu kanunda sayılan yardımları sağlayacak bir vakıf kurulması” gereği hüküm altına alınmıştır.¹²

Belirtmek gerekir ki, 6762 sayılı TTK m. 468’de yer alan işçiler ve çalışanlar lehine yardım vakıflarına ilişkin hükmün, 743 sayılı Medeni Kanun’un vakıflara ilişkin hükümlerin değiştirilmesinde etkili olduğu, “Türk Medeni Kanunu’nun Tesislere ilişkin faslını değiştiren, 1967 tarihli ve 903 Sayılı Kanun” hükümlerinin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu değişiklikte birlikte, eTTK m. 468’e uyumlu şekilde, 743 sayılı TMK m. 77/a ile 79. maddelerinde, çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakfına ilişkin hükümler öngörülmüştür. Aynı düzenlemenin 4721 sayılı TMK m. 110 hükmünde de benimsendiği görülmektedir.

6102 sayılı TTK m. 522, anonim şirketin esas sözleşmesinde, şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri için yardım kuruluşları kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya bu amacı taşıyan kamu tüzel kişilerine verilmek üzere yedek akçe ayırımı öngörülebileceğini, yardım amacıyla özgülünen bu yedek akçelerin ve diğer malların şirket malvarlığından ayrılarak, kurulması zorunlu olan bir vakıf veya kooperatifin malvarlığını

birliklerinden birinden diğerine geçmesi halinde bu gibi personelin kendi sandıklarındaki müktesep haklarının da diğer ilgili sandığa veya aralarında kuracakları müşterek bir sandığa intikalini temin edecek, **birer vakıf (tesis) haline getirildiği** ve bunu tevsik eden statülerini, bu kanunun yayımı tarihinden en geç altı ay içinde Çalışma Bakanlığına verdikleri takdirde, bu teşekküllerin ve sandıkların personeli iş bu kanun uygulamasında sigortalı sayılmamazlar” hükmü yer almaktadır.

- 12 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun geçici 20. maddesi hükümlerine uygun olarak kurulan vakıfların da, işçilere yardım vakıfları olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Teoman Aktünel ve Adnan Tezel, *Türk Medeni Kanunu’na Göre Kurulmuş Vakıflar ve Sorunları* (Vehbi Koç Vakfı Yayınları, 1975), 243; Seyfullah Edis, *İşçilere Yardım Vakıfları* (Ankara: Turhan Kitabevi, 1982), 50; Ali Akyıldız, “Vakfın Kuruluşunda Amaç ve Malvarlığı Denetimi ile Vakıflarda Dernekleşme Eğilimi Problemi,” *Vakıflar Dergisi* 26 (1997): 424.

Bu hüküm (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun geçici 20. maddesi) 26.05.1976 tarih ve 15598 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan “506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nu Değiştiren 1992 sayılı Kanun’un ek m. 1 hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştı.

Ne var ki, 506 sayılı SSK geçici 20 maddesine tabi personele yardım vakıflarını ortadan kaldıran hükmü, Anayasa Mahkemesinin 25 Ocak 1977 tarih ve E.1976/36, K.1977/2 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. (RG. 09.05.1977 tarih ve 15932 Sayılı RG’de yayınlanmıştır.)

oluşturması gerektiğini, vakıf senedinde, vakıf malvarlığının şirkete karşı bir alacaktan ibaret olacağını öngörülebileceğini, şirketin bu amaca özgüllediği yedek akçeden başka, yöneticilerden, çalışanlardan ve işçilerden aidat alınmışsa, iş ilişkisinin sonunda, vakıf senedine göre yapılan ayırımdan yararlanamadıkları takdirde çalışanlara ve işçilere hiç değilse ödedikleri tutarların ödeme tarihinden itibaren kanuni faizi ile birlikte verileceğini hüküm altına almıştır.¹³

Önemle ekleyelim ki, anonim şirketler tarafından TTK m. 522 gereğince kurulabilecek,¹⁴ çalışanlar ve işçiler lehine yardım vakıfları, işçilerin şirket kârına iştirak etmelerinin özel bir biçimini oluşturmaktadır. Zira, TTK m. 522/1 uyarınca, şirket kârından ayrılan bir miktar, şirket esas sözleşmesinde yer alan hüküm gereği veya TTK m. 523/3 uyarınca esas sözleşmesinde hüküm bulunmasa bile genel kurul kararı ile işçilere yardım vakıflarına aktarılabilir. Böylece, şirket kârından ayrılan bir miktar paranın, amacı işçilerin sosyal güvenlikleri ve refahlarını sağlamak olan vakıf tüzel kişiliği eliyle kullanılması mümkün olmaktadır.¹⁵

Bu vakıflar, çalışanlara ve işçilere, evlenme, doğum, ölüm, iş göremezlik, hastalık ve kazalar gibi durumlarda yardım etmek, yani işçilerin ekonomik çıkarlarını gerçekleştirmek amacını taşımaktadır. Esasen bu vakıflardan yararlananlar, sadece çalışanlar ve işçiler olmayıp, onların eş, çocuk ve anne ve baba gibi yakınları da olabilmektedir.¹⁶

Ülkemizde kurulan bu tür vakıfların, işçilere kredi vermesi, konut yardımı yapması, yiyecek ve giyecek verilmesi gibi yararların sağlanmasına hizmet etmesi, işveren ile işçiler arasındaki sosyal barışın sağlanmasına açıkça katkı sağlamaktadır.

Bu vakıflara sağlanan gelirlerin tamamı anonim şirketin kârından oluşabileceği gibi, vakıf gelirlerinin şirket kârından yapılan özgüleme yanında,

13 Benzer bir düzenleme 6762 sayılı mülga TTK m. 468'de de yer almaktaydı. Mülga TTK m. 468'in kapsamının, TTK m. 522 maddenin kapsamına göre daha dar olduğu anlaşılmaktadır. Zira, önceki metinde, yeni metindeki, şirket yöneticileri ibaresi ile, "... veya kooperatif kurulması zorunludur" ibaresi yer almamaktadır.

14 TTK m. 610/1 hükmü gereğince, anonim şirketlere ilişkin m. 514 ila 527 hükümlerinin limited şirketlere de uygulanacağından, limited şirketlerin de TTK m. 522 uyarınca çalışanlar ve işçiler lehine yardım vakıfları kurması mümkün bulunmaktadır.

15 Ünal Tekinalp, "İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri ve Yardım Vakıfları," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 4, no. 3 (1968): 420.

16 Ballar, *Yeni Vakıflar Hukuku*, 71.

yöneticilerden, çalışanlardan ve işçilerden aidat alınması yoluyla artırılması da mümkün kılınmıştır. Bu şekilde kurulmuş bir vakıf bulunması durumunda, iş ilişkisinin sonunda, vakıf senedine göre yapılan ayırimdan yararlanamadıkları takdirde, işçilere ve çalışanlara vakfa ödedikleri tutarları, ödeme tarihinden itibaren kanuni faizi ile birlikte talep etme imkânı verilmiştir.

3.2. Türk Medeni Kanunu'ndaki Hükümler

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren, 4721 sayılı ve 2001 tarihli Türk Medeni Kanunu'nda, önceki Medeni Kanun'un vakfa ilişkin m. 77/A hükümleri¹⁷ genel olarak korunmuş, ancak bazı değişikliklerle ve ilavelerle çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakfı, madde 110'da¹⁸ hüküm altına almıştır.¹⁹

17 **MADDE 77/A:** Türk Ticaret Kanunu'nun 468'inci maddesi gereğince kurulan istihdam edilenler ve işçilere yardım vakıfları ayrıca aşağıdaki hükümlere tabidirler. Vakfın uzuvları, faydalananlara, vakfın teşkilatı, faaliyeti ve mali durumu hakkında gerekli bilgiyi vermeye mecburdurlar.

İstihdam edilenler ve işçiler vakfa aidat ödedikleri takdirde, en az bu ödemeleri nispetinde idareye iştirak ederler. Mümkün olduğu nispette personel arasından gösterilecek temsilcileri bizzat seçerler.

İstihdam edilenler ve işçilerin ödemelerine tekabül ettiği nispette, kaideten, vakfın mamelekinin istihdam edene karşı bir alacaktan ibaret olması yalnız bu alacağın temin edilmiş olması halinde caizdir.

Faydalananlar vakfa aidat ödedikleri veya vakfı düzenleyen hükümler onlara edayı talep hususunda bir hak bahşettiği takdirde, vakfın edalarını dava yolu ile talebedebilirler.

18 **II. Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakfı,**

Madde 110- Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıflarının yöneticileri, yararlanlanlara, vakfın örgütü, işleyişi ve mali durumu hakkında gerekli bilgiyi vermekle yükümlüdürler.

Vakfa ödenti veren çalıştırılanlar ve işçiler en az yapmış oldukları ödeme oranında yönetime katılırlar ve temsilcilerini olabildiğince kendi aralarından seçerler.

Vakfın malvarlığının çalıştırılanların ve işçilerin yapacakları ödemelerle sağlanacak bölümünün işverene karşı vakfın bir alacağından ibaret olması, ancak bu alacak için yeterli güvence sağlanmış olmasına bağlıdır.

Yararlanılanların, vakfın edimlerinin yerine getirilmesini dava yoluyla isteyebilmeleri, ödenti vermiş olmalarına veya vakfı düzenleyen hükümlerin kendilerine bu hakkı tanımış bulunmasına bağlıdır.

Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıflarında yararlanılanların yönetime katılmaları ve vakıftan yararlanma koşulları ile ilgili hükümlerde yapılacak değişiklikler, vakıf senedine göre buna yetkili organın istemi üzerine, denetim makamının yazılı görüşü alındıktan sonra yerleşim yeri mahkemesince karara bağlanır.

19 4721 sayılı Medeni Kanun m. 110'da ise, eMK m. 77/A'nın kapsamının genişletilerek, madde kapsamına, 506 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesindeki personele yardım vakıfları ile Kooperatifler Kanunu m. 40'ında yer alan vakıfların da dahil edildiği bir düzenlemeye kavuşturulduğu görülmektedir.

Diğer yandan önceki MK'da bulunmayan ve TMK m. 110'a aykırı olup, bu hükümle çelişki oluşturan, "vakıfta üyelik olmaz" şeklindeki bir hükmün de TMK madde 101 fıkra 3'e eklendiği görülmektedir.²⁰ Bu hüküm uygulamada tartışmalara neden olmuş ve anayasaya aykırılığı ileri sürülerek, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış, Yüksek Mahkeme, MK m. 101/3'te yer alan vakıflarda üyelik olmaz hükmünü, 17.04.2008 Tarih, 2005/14 Esas ve 2008/92 Karar sayılı kararıyla iptal etmiştir.²¹

Kanımca bu düzenleme yerinde olmamıştır. Zira işçilere yardım vakıfları, sahip oldukları özellikler ve düzenledikleri kanun nedeniyle, diğer vakıflardan farklı olan istisnai özelliklere sahip bulunmaktadır. Bu nedenle eMK m. 77A'nın 1. fıkrasında yer alan "Türk Ticaret Kanunu'nun 468'inci maddesi gereğince kurulan istihdam edilenler ve işçilere yardım vakıfları ayrıca aşağıdaki hükümlere tabidirler." hükmünün korunarak yeni MK m. 110 alınması daha isabetli olabilirdi. Zira anılan hüküm, TTK m. 522 ve SSK Geçici 20. maddesindeki vakıflara övgülenerek, işçilere yardım vakıflarına ilişkin hükmün genişletilmesine engel olabilirdi.

Gerçekten de *Akyıldız'ın* haklı olarak belirttiği üzere, "Genel vakıf kavramında birer istisna olan, üyelik ve aidat esaslı üzerine kurulu ve tamamen üyelerinin ekonomik bazı menfaatlerini temin etmeyi hedefleyen bu kuruluşlar, dayanağı olmayan bir şekilde geniş bir kıyasa tabi tutularak, aynı sisteme göre kamu kurum ve kuruluşları bünyesinde örgütlenen Personel Vakıflarının kuruluşuna dayanak olmamalıydı. İşçilere yardım vakıflarından SSK ile ilgili olanı zaten geçici bir yasa maddesine dayanmaktadır. Zaten bu maddenin yeniden uygulanarak yeni vakıfların kurulması hiçbir şekilde yoktur. Bu geçici maddeye göre kurulanların ise işçilere yardım vakfı olduklarından şüphe duyulmamaktadır. EMK m. 77/A'nın birinci fıkra hükmü sadece eTTK m. 468'de yer alan anonim şirketler bünyesinde, bizzat bu şirketler tarafından kurulan işçilere yardım vakıflarını kapsamaktaydı. Bu vakıfların kurucusunun mutlak surette, anonim şirketin kendisinin olması gerekmektedir. Şirket çalışanlarının tek taraflı olarak böyle bir işçilere yardım vakfı kurabilmeleri mümkün olmamaktaydı." *Akyıldız, "Vakfın Kuruluşunda Amaç ve Malvarlığı Denetimi,"* 418.

Yargıtay 6. HD'nin 5.6.1979 tarih 1979/4790 Esas, 1979/4821 sayılı kararında; "... işçilerin bir araya gelerek Ticaret Kanunu'nun 468. maddesine dayanan böyle bir vakıf kurmaları mümkün bulunmadığı halde tesciline karar verilmiş olması" bozma sebebi sayılmıştır. *Akyıldız, "Vakfın Kuruluşunda Amaç ve Malvarlığı Denetimi,"* 418, dpn. 26.

- 20 Hükümün gerekçesinde: "Üçüncü fıkrafta, vakıflarda üyeliğin söz konusu olamayacağı esası getirilmiştir. Ülkemizde belirli dönemlerde söz konusu olabilen dernekleşme yerine vakıf kurma eğilimleri, böylece yeterli mal ve hakların belirli bir amaca övgülenmesinin aranması ve derneklerden farklı olarak vakıflarda üyelik olamayacağının öngörülmesi ile sınırlandırılmış olacak ve bu suretle dernek benzeri vakıflar kurulması değil, gerçek anlamda tarihi gelişimine ve işlevine uygun şekilde vakıf kurulması yolu, yasal güvence altına alınmış olmaktadır." açıklamasına yer verilmiştir.
- 21 Anayasa Mahkemesinin E. 2004/14, K. 2008/92 sayılı Kararı (28.06.2008 tarih ve 26920 Sayılı RG'de yayınlanmıştır.) "... Ülkemizde yeni vakıfların 1967 tarihli 903 sayılı Kanuna göre kurulmaya başlandığı, bu vakıfların hemen tamamında vakıf üyeliği bulunduğu, bu şekilde kurulmuş olan vakıfların varlığını sürdürmesinin, yeni üye kayıtlarının yapılmasına bağlı olduğu, Anayasa'nın 33. maddesinin birinci fıkrasında

Hukukumuzda çokça eleştirilen²² bu kararda, Anayasa Mahkemesi tarafından, vakıfların genel teorisine uygun olmayan değerlendirmelerle, vakıflarda da derneklerde olduğu gibi üyelik kurumunun olabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Oysa, TMK madde 101 fıkra 3 hükmüne, “Vakıflarda, çalışanlara ve işçilere yardım vakıfları hariç, üyelik olmaz” şeklinde bir ilave yapılmış olsaydı, hem kanunun kendi içinde uyum sağlanacak hem de bu vakıflar dışındaki diğer vakıf türlerinde, vakıflar genel teorisine uygun olarak üyelik olamayacağı kural altına alınacaktı.²³

herkesin, önceden izin almaksızın dernek kurma, bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğu ve son fıkrasında, bu madde hükümlerinin vakıflarla ilgili olarak da uygulanacağını belirttiği, ancak 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesinin üçüncü fıkrasının, vakıflara üyelik hakkını kullanılamaz hale getirdiği, vakıf ve dernekler arasında üyelik yönünden varolan eşitliği ortadan kaldırdığı, tek başına vakıf kurma imkanı olmayan, fakat bir vakfa üye olarak topluma ve kamuya maddi yardımda bulunmak veya ismini üye olacağı vakıf içerisinde yaşatmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin bu anayasal hakkını kullanmalarını engellediği, vakıf kurucularının da vakıflarına üye alma istek ve iradelerinin önüne kanunen engel konulduğu, hayatiyetlerini yeni üyelerin varlığına bağlı vakıflarda üyeliğin kaldırılmasının, o vakfın tasfiyesi sonucunu doğuracağı, bu durumun, vakıfların hükmi şahsiyetlerinin devamlılığı ilkesiyle bağdaşır bir tarafının bulunmadığı, vakıflarda üye kaydının, vakıf kültürü ve vakıf medeniyetinin daha da güçlü ve kalıcı olması sağlayacağı ve vakıfların her geçen gün daha çok önem kazanan gönüllü kuruluşlar arasında yerini almasına yardımcı olacağı, ayrıca anılan fıkranın, 4721 sayılı Kanun'unun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden önce kurulmuş olan vakıflarla, bu tarihten sonra kurulmuş ve kurulacak olan vakıflar arasında mekân ve işleyiş itibarıyla farklılığa sebep olacağı, fıkranın gerekçesinin de vakıflardaki üyeliğin kaldırılmasına mesnet olamayacağı, vakıflara üye olmanın vakıfların işleyişini ve anlamını değiştirmeyeceği, belirtilen nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., ve 33. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği” ne karar verilmiştir.

22 Osman Berat Gürzumar, “Türk Medeni Kanununun ‘Vakıflarda Üyelik Olmaz’ Hükümünü İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında”, *Haluk Konuralp'in Anısına Armağan* içinde, haz. Osman Berat Gürzumar, Cilt: 3, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, 523 vd.; Rona Serozan, *Medeni Hukuk: Genel Bölüm, Kişiler Hukuku*, 6. Basım, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 515; Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku*, 6. Basım (İstanbul: Filiz Kitabevi 2017); Aksoy Dursun, “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Vakıfta Üyelik Sorunu,” 190-191.

23 Benzer bir değerlendirme, Danıştay 1. Dairesinin 25.11.2005 Tarih ve 2005/835 Esas, 2005/1403 Karar sayılı kararında yer almıştır.

“...1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nun 101'inci maddesinde “Vakıflarda üyelik olmaz” hükmü yer almıştır. Anılan hüküm gereği, Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları dışında kalan Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan tüm vakıflar yeni üye alamayacaklardır. Türk Medeni Kanunu'nun 110. maddesi kapsamına giren

3.3. Çalışanlara ve İşçilere Yardım Vakıflarının Özellikleri

Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları, Medeni Kanun'a tabi vakıfların çok özel bir çeşidini oluşturur. İşçilere yardım vakıfları, işverenin kendi işyerinde veya işletmelerinde çalışan işçilere veya onların yakınlarına yardım amacı güder. Bu nedenle işçilere yardım vakıflarının temelinde, işverenin işçilere karşı olan “sosyal yükümlülüklerinin yerine getirilmesi” düşüncesi yer almaktadır.

Esasen, işçilere yardım vakfının atipik özelliği kendisini sadece istihdam edilenlere ve işçilere yardım vakıflarının amacında değil, aynı zamanda bu vakıfların bünyesinde de göstermektedir. 903 sayılı Kanunla Medeni Kanun'a eklenmiş olan m. 77/A'da istihdam edilenlerin ve işçilerin) vakfa “aidat” ödemeleri halinde, en az bu ödeme nispetinde “idareye iştirak edecekleri,” “mümkün olduğu nisbette personel arasında gösterilecek temsilcileri bizzat seçecekleri” ve “vakfın edalarını dava yoluyla talep edebilecekleri” belirtilmekteydi.

Vakıf tüzel kişiliği bir şahıs topluluğuna dayanmadığına ve üyelik söz konusu olmadığına göre, “aidat” terimine klasik vakıf anlayışı içinde bir anlam vermek güçtü.²⁴ Aynı şekilde istihdam edilenlerle işçilerin vakfın idaresine katılmalarında da derneklerdeki en üst karar organı olan Genel Kurula benzeyen bir nitelik görülmüştü. Bu hükümler karşısında istihdam edilenlere ve personele yardım vakıflarının, hukukumuzdaki şahıs toplulukları (universitates personarum) ile mal toplulukları (universitates bonorum) arasında adeta karma bir nitelik taşıdıkları görüşü ileri sürülmüştür.²⁵

2001 tarih ve 4721 sayılı MK m. 110, bu eleştirilerden bazısını dikkate alarak aidat yerine “ödentî” terimini kullanmış olmakla birlikte, doktrinde eleştirilen hususların tamamı, klasik vakıf kuralları dikkate alınmadan, ele alınıp değişikliğe uğratılmamıştır.

“çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları” yani Türk Ticaret Kanunu'nun 468. maddesine göre kurulan vakıflarla Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Geçici 20. maddesine göre kurulan vakıflar dışında, bu hüküm mutlak olarak uygulanmaktadır...” Karar için bkz. Ballar, *Yeni Vakıflar Hukuku*, 747-751.

24 Hüseyin Hatemi, *Önceki ve Bugünkü Türk hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1969), 202; Akünal ve Tezel, *Türk Medeni Kanunu'na Göre Kurulmuş Vakıflar*, 246; Akünal, *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*, 168.

25 Akünal ve Tezel, *Türk Medeni Kanunu'na Göre Kurulmuş Vakıflar*, 247; Akünal, *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*, 168. Ayrıca karşılaştırma için bkz. Edis, *İşçilere Yardım Vakıfları*, 57.

MK m. 110/f. 2 şu hali almıştır:

Vakfa ödenti veren çalıştırılanlar ve işçiler en az yapmış oldukları ödeme oranında yönetime katılırlar ve temsilcilerini olabildiğince kendi aralarından seçerler ...

Yararlananların, vakfın edimlerinin yerine getirilmesini dava yoluyla isteyebilmeleri, ödenti vermiş olmalarına veya vakfı düzenleyen hükümlerin kendilerine bu hakkı tanımış bulunmasına bağlıdır.

MK 77/A ve MK 110. maddesindeki esaslar bakımından istihdam edilenlere ve personele yardım vakıflarını tek taraflı personele yardım vakıfları ve iki taraflı personele yardım vakıfları diye iki ayrı kategoriye ayırmak mümkündür.

Bu ayırım vakfın malvarlığının tamamen ortaklıkça (vakfeden) karşılanması veya vakıftan yararlanacak olanların da bu malvarlığına katkıda bulunmaları esasına dayanmaktadır. Bu iki kategori arasındaki en önemli fark, işçi ve müstahdemlerin vakfa karşı sahip olacakları haklarda kendisini gösterir.

3.4. Çalıştırılanlara ve İşçilere Yardım Vakıflarının İşçi ve Çalışanlara Verdikleri Haklar

3.4.1. Tek Taraflı İşçilere Yardım Vakıflarında

Vakıf malvarlığının tamamının şirket tarafından karşılanması ve vakıftan yararlanan çalışan ve işçilerin vakfa herhangi bir aidat ödemedikleri durumlar söz konusu olabilir. Bu tip işçilere yardım vakıflarında vakıftan yararlananların vakfın yönetimine katılma hakları kural olarak yoktur. Ancak vakıf senedinde, vakfı kuran anonim şirketin iradesi ile böyle bir hakkın tanınması mümkündür.²⁶ Anılan tek taraflı işçilere yardım vakıflarında, işçi ve müstahdemlerin vakfın yönetimine katılması ya işverenin serbest isteği veya sendikaların zorlaması ile de sağlanabilir.²⁷ Esasen, bu tür vakıflarda yararlananlar vakfa ait edimleri ancak vakıf senedinde kendilerine böyle bir hak tanınmışsa dava yoluyla takip edebilirler (MK m. 110 - eMK m. 77/A).

26 Tekinalp, “İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri,” 440.

27 Tekinalp, “İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri,” 440; Akünal ve Tezel, *Türk Medeni Kanunu’na Göre Kurulmuş Vakıflar*, 248; Edis, *İşçilere Yardım Vakıfları*, 141.

Bunlara karşı, tek taraflı personele yardım vakıflarında da vakfın organları yararlananlara vakfın örgütü, faaliyeti ve mali durumu hakkında gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür (MK m. 110 – eMK m. 77/A. fıkra II). Vakıftan yararlananlar, bu incelemeler sonunda olumsuz bir izlenime kapılırlarsa, teftiş makamını durumdan haberdar etmek suretiyle vakfın işleyişini kontrol ettirebilirler.²⁸

3.4.2. Vakıf Malvarlığına Çalışanlar ve İşçiler Katkıda Bulunmuşlarsa (İki Taraflı Personele Yardım Vakıfları)

3.4.2.1. Genel Olarak

Bu kategoriye giren çalışanlar ve işçiler lehine yardım vakıflarında, vakıftan yararlananlar da vakfa aidat ödeyerek malvarlığının oluşmasına katkıda bulunurlar (TTK m. 522/3 - MK m. 110/2- eMK. md. 77/A fıkra III). Kanun koyucu bu kategori vakıflarda vakıftan yararlananlara oldukça geniş haklar tanımıştır.

3.4.2.2. Yönetime Katılma Hakkı

Bu hakların başında “yönetime katılma hakkı” yer alır. TMK m. 110 fıkra 2’de, “Vakfa ödenti veren çalıştırılanlar ve işçiler en az yapmış oldukları ödeme oranında yönetime katılırlar ve temsilcilerini olabildiğince kendi aralarından seçerler” kuralı öngörülmüştür.

Doktrinde, maddede ifade edilen temsilcinin, bir menfaat temsilcisi olduğu görüşü ileri sürülmüştür.²⁹ Bu görüşe göre, temsilcinin bir menfaat temsilcisi olmasının, vakfın menfaatinin bir tarafa bırakılıp, sadece çalışanların ve işçilerin menfaatlerini takip etmek olmadığı, temsilcinin çalışanların ve işçilerin menfaatlerinin korunmasında yeteri kadar çaba harcamaması durumunda bu sıfatı kaybetmesi, azlinin işçi ve çalışanlar tarafından yapılabileceği anlamına geldiği kabul edilmektedir.³⁰

Çalışanlar ve işçiler vakfın malvarlığına aidat ödemek suretiyle katkıda bulunmuşlarsa, kanun gereği vakfın yönetimine katılırlar (MK m. 110 – eMK

28 Tekinalp, “İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri,” 440.

29 Tekinalp, “İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri,” 441. Bu konuda Edis farklı görüşte olup, madde metnindeki temsilci teriminin, seçilenlerin temsilcisi anlamına gelmediğini, bunların organ işlevi ile donatıldıkları görüşündedir. Edis, *İşçilere Yardım Vakıfları*, 143.

30 Tekinalp, “İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri,” 441.

m. 77/A fıkra III). Bu katılmanın “En az” vakfın malvarlığına katkıları oranında olacağı kanunda öngörülmüştür. Bu nedenle, vakıf senedinde bir açıklık yoksa, yönetime katılma hakkı, sadece para olarak vakfın malvarlığına katkıda buldukları oranda çalışanlara ait olacak ve temsilciyi onlar seçeceklerdir.³¹

Bu konuda bizim de katıldığımız diğer bir görüş *Edis* tarafından savunulmuştur. Yazar, kanun tarafından vakıftan yararlananlar topluluğuna, vakfın bir “seçim organı” işlevi tanıdığını, kanunda “temsilci” deyimini kullanılmış ise de seçilenlerin temsilci olmayıp, bir organ işlevi ile donatıldıklarının kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.³²

Uygulamada, işçiler ve çalışanlara yardım vakıflarının vakıf senetlerinin de bu anlayışa göre düzenlendiği görülmektedir.³³

31 Tekinalp, “İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri,” 442; Ballar, *Yeni Vakıflar Hukuku*, 730.

32 *Edis, İşçilere Yardım Vakıfları*, 143.

33 Örneğin Esbank Mensupları Emekli Sandığı Vakfının, Vakıf Senedinde, madde 6’da Vakfın İdare Organları a) Genel Kurul b) Yönetim Kurulu c) Denetçiler olarak sayılmış; madde 7’de Genel kurulun vakıf üyelerinden meydana geleceği belirtilmiş, üyelerin genel kurula katılması kenar başlıklı madde 8’de, üyeler genel kurula bizzat katılır. Her üye bir oya sahiptir. Yine toplantı nisabının belirtildiği 10. madde de Genel kurul toplantılarının muteber olabilmesi için üyelerden en az yarıdan bir fazlasının toplantıya katılmış olması lazımdır. Bu toplantıda nisap temin edilmezse ertesi gün aynı yer ve saatte Genel Kurul mevcut ile toplanır. Genel Kurulun görev ve yetkilerine ilişkin 12. madde de ise, Genel kurul Vakıftan yararlananlarının hak ve menfaatinin gözetene ve Vakıf senedi hükümlerinin uygulanmasını denetlemeye yetkili organ olup başlıca görev ve yetkiler ise örnek olarak şu şekilde belirlenmiştir. A) Yönetim kurulu ve denetçi raporlarına ilişkin yıllık hesap durumlarını inceleyip karara bağlamak ve ibra etmek, b) Vakıf üyeleri arasından Yönetim Kuruluna yedi asil yedi yedek üye ve denetçiliğe iki asil iki yedek üye seçmek, c) Bu Vakıf Senedinin kısmen veya tamamen tadiline veya Vakfın devrini, feshini ve tasfiyesini düzenleyen hükümler dahilinde fesih ve tasfiyeye karar vermek.; Genel kurul kararları başlığını taşıyan 13 madde Genel kurulda kararların açık oyla hazır bulunanların çoğunluğu ile alınacağını, oyda eşitlik olması durumunda Divan Başkanının bulunduğu tarafın çoğunluk sayılacağını, Ancak Vakıf Senedinde yapılacak değişiklikler ve Vakfın devrine feshine ilişkin kararlarda üyelerin dörtte üçünün toplantıya katılması ve katılanların üçte iki çoğunlukla alacakları karar ile geçerli olacağı, kuralı benimsenmiştir.

T.C. Ziraat Bankası AŞ ve T.C. Halk Bankası AŞ Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfının Vakıf Senedinde, Sandığın idaresi başlıklı 34. Maddede, Sandığın idare organları olarak a) Genel Kurul, b) Yönetim Kurulu, c) Denetçiler olarak sayılmış; Genel Kurul 35. Maddede, Sandığın en üst karar organı olup vakıftan yararlananlar ile sandıktan aylık alanların kendi aralarında seçecekleri delegelerden oluşacağı, 36. Maddede seçim işlerinin, her 100 Vakıf yararları için bir delege seçileceği, bir seçim bölgesinde 100 yararlandıktan artan varsa, artan yararlanan sayısının 50 ve 50 den fazla olması halinde bir delege daha seçileceğini, sonuncu delegenin artık Vakıftan yararlanan sayısını temsil edeceğini, madde 37 Yönetim Kurulunca oluşturulan Ko-

3.4.2.3. Bilgi Talep Hakkı

TMK madde 110 fıkra 1 uyarınca, yardım vakfının yöneticileri, yararlananlara, paraca katkıda bulunsunlar veya bulunmasınlar, vakfın örgütü, işleyişi ve mali durumu hakkında gerekli bilgiyi vermeye yükümlü tutulmuşlardır.

3.4.2.4. Dava Hakkı

Türk Medeni Kanunu'nun 110. maddesinin 4. fıkrası, 903 sayılı eMK'nın 77/A maddesinde olduğu gibi, yararlananların vakfa ilişkin edimleri dava yolu ile isteyebilme hakkını yine tanımıştır. Anılan madde uyarınca, vakıftan yararlananlar, vakfa ödenti (paraca katkı) yapmış veya vakfı düzenleyen hükümler kendilerine, bu hakkı vermiş ise vakfa ilişkin edimlerin yerine getirilmesini dava yoluyla isteyebileceklerdir. Kanun koyucu, yararlananın ödenti ödemesi durumunda bu hakkın kanunen var olduğunu, para ödemeyenler için ise vakfı düzenleyen hükümlerle böyle bir hakkın tanınabileceğini hüküm altına almıştır.³⁴

3.4.2.5. Faiz Talep hakkı

Yararlananlara yardım vakıflarında, TTK m. 522 f. 3 ayrıca, “yöneticilerden, çalışanlardan ve işçilerden aidat alınmışsa, iş ilişkisinin sonunda, vakıf senedine göre yapılan ayırımdan yararlanamadıkları takdirde, çalışanlara ve işçilere hiç değilse ödedikleri tutarların) ödeme tarihinden itibaren kanuni faizi ile birlikte geri verileceğini” hüküm altına almıştır.³⁵

misyon tarafından Genel Kurula katılacak delege listesini bir tutanakla tespit edileceği, delegelere GK toplantısında hazır bulunmaları için bildirim yapılacağını, madde 39, Delegelerden her birinin GK'da temsil ettikleri Vakıftan yararlanan sayısına göre oya sahip olduğunu, Madde 41, Genel Kurul toplantılarında Vakıftan yararlananların yarısından bir fazlasının temsil edilmesinin şart olduğu, bu nisap olmazsa toplantının on beş gün sonraya erteleneceğini, ikinci toplantıda nisap aranmayacağını, Genel Kurulun görevlerini belirten madde 43, a) Genel Kurulun Yönetim kurulunun bir önceki döneme ait işlemlerinin Vakıf Senedi hükümlerine uygun olup olmadığını inceleyip, onaylamak, Yönetim Kurulu ve denetçi raporlarını ekli hesap durumlarını inceleyip, onaylamak, Yönetim Kurulu ve denetçileri ibra etmek, b) Dokuz kişiden oluşan Yönetim Kuruluna 4 asil 4 yedek üye ile bir asil bir yedek denetçi seçmek c) Vakfeden Bankaların YK görüşünü almak ve Vakıftan yararlanan sayısının ¾'nün temsil edildiği toplantıda, mevcudun 2/3 çoğunluğunun oyu ile Vakıf Senedi Değişikliğine karar vermek, d) Vakıf senedindeki şartların gerçekleşmesi durumunda, c bendinde belirtilen nisapla, Vakfın tasfiyesine, tasfiye şekline veya Vakfın devamına karar vermek.

34 Tekinalp, “İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri,” 444; Edis, *Yeni Vakıflar Hukuku*, 146-148; Ballar, *Yeni Vakıflar Hukuku*, 730.

35 Karşılaştırma için bkz. Tekinalp, “İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri,” 444; Edis, *Yeni Vakıflar Hukuku*, 148-149.

Sonuç

Çoğunlukla toplumsal yardımlaşma ve dayanışma duygularının tatminine yönelik tesis edilen hayır kurumları olarak karşımıza çıkan vakıflar, TMK kapsamında tüzel kişiliği haiz mal topluluklarıdır. Vakıflar temel olarak eski – yeni vakıf şeklinde tasnif edilmekte ise de Kanun Koyucu yeni vakıflar içerisinde de farklı tür vakıfların kurulmasına imkân vermiştir. Bunlardan bir tanesi hem TMK hem TTK hem de SSK’da ilişkili düzenlemelerin bulunduğu çalıştırılanlar ve işçiler lehine yardım vakıflarıdır. Bu vakıfların temelinde de işverenin işçilere karşı olan “sosyal yükümlülüklerinin yerine getirilmesi” düşüncesi yatmaktadır. İlgili kanuni düzenlemeler incelendiğinde çalıştırılanlar ve işçiler lehine yardım vakıflarının, genel vakıf teorisi ve sistematüğinden daha farklı kurgulandığı görülmektedir. Söz gelimi mal topluluğı olan vakıflarda üyelik, aidat ödenmesi, yönetime katılma gibi haklar söz konusu değilkken çalıştırılanlar ve işçiler lehine yardım vakıflarında aksi düzenlemelerin öngöröldüğü, özellikle ödenti veren işçilerin vakfın yönetiminin belirlenmesinde etkin olduğı görölmektedir. Benzer şekilde işçilere yardım vakıflarında, diğeri vakıflardan farklı olarak yöneticilerin genel kurulca ibralarının mümkün olduğı anlaşılmaktadır. Esasen bu tür vakıfların senetlerinde ibra hususunun açıkça yazıldığı görölmektedir. Yine bu vakıflardan yararlananların vakfa ödenti vermesi veya vakfi düzenleyen hükümlerin böyle bir hak sağlaması şartıyla çalıştırılan ve işçilerin dava yoluyla vakfa ilişkin edimlerin yerine getirilmesini talep etmeleri mümkündür. Bütün bu hususlar çerçevesinde yeni vakıflara ilişkin yapılacak düzenlemelerde veya mahkemelerce tesis edilecek kararlarda, çalıştırılanlar ve işçiler lehine yardım vakıflarının kendine has özelliklerinin göz önünde bulundurulması önem arz etmektedir.

Kaynakça

- Açıkgöz, Osman. “Vakıf Yönetim Organının İbrası ve Uygulanacak Hükümlerin Tespiti,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, no. 3 (2016): 53-82.
- Aksoy Dursun, Sanem. “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Vakıfta Üyelik Sorunu.” *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, C.III Dernekler ve Vakıflar* içinde. Hazırlayan Baki İlkay Engin, 179-196. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Akünel, Teoman. *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988.
- Akünel, Teoman, ve Adnan Tezel. *Türk Medeni Kanununa Göre Kurulmuş Vakıflar ve Sorunları*, Vehbi Koç Vakfı Yayınları, 1975.
- Akyıldız, Ali. “Vakfın Kuruluşunda Amaç ve Malvarlığı Denetimi ile Vakıflarda Dernekleşme Eğilimi Problemi.” *Vakıflar Dergisi* 26 (1997): 411-426.
- Ballar, Suat. *Yeni Vakıflar Hukuku*. Yeniden Düzenlenmiş ve Güncellenmiş Özgün 5. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2015.
- Demirsatan, Barış. “Vakıf Yönetim Organını Oluşturan Kişilerin Vakıf Tüzel Kişisine Karşı Hukuki Sorumluluğu.” *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, no. 1 (2024): 109-133.
- Edis, Seyfullah. *İşçilere Yardım Vakıfları*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1982.
- Güneri, Hasan. *Türk Medeni Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1976.
- Gürzümar, Osman Berat. “Türk Medeni Kanununun ‘Vakıflarda Üyelik Olmaz’ Hükümünü İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında.” *Haluk Konuralp’in Anısına Armağan* içinde. Hazırlayan Osman Berat Gürzümar. Cilt: 3, 523-547. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Hatemi, Hüseyin. *Kişiler Hukuku*, 6. Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Hatemi, Hüseyin. *Önceki ve Bugünkü Türk hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1969.
- İşeri, Ahmet. “Amerikan Vakıfları Üzerine Bir İnceleme.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27, no. 3/4 (1970): 269-298.
- İşeri, Ahmet. *Türkiye’de Medeni Kanuna Göre Kurulmuş Vakıflar ve Sorunları (1926-1973)*. Vehbi Koç Vakfı Yayınları, 1975.
- Özdamar, Demet, Senem Ermumcu, ve Mertkan Uçkan. “5555 Sayılı Yeni Vakıflar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 1-2 (Haziran 2007): 139-234.
- Özedöner, Haydar Bayram. *Vakıf Yönetim Organının Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Özsunay, Ergün. *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1982.
- Serozan, Rona. *Medeni Hukuk: Genel Bölüm, Kişiler Hukuku*, 6. Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Tekinalp, Ünal. “İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri ve Yardım Vakıfları.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 4, no. 3 (1968): 420-447.



**İcareteynli ve Mukataalı Taşınmazların
Vakıflar Kanunu'nun 17. Maddesi Çerçevesinde
(Mahluliyet Halinde) Vakfı Adına Tescil Edilmesi**

***Return of Immovable Properties' Ownership with
İjareteyn and Mukataa to the Foundation within the
Framework of Article 17 of the Law on Foundations***

Prof. Dr. Ömer Çınar*

Abstract

Law No. 2762 on Foundations prohibited the attachment of waqf properties to mukataa (a sort of hire similar to the building right or easement) and icareteyn (double rent), and Article 29 of the same Law regulated the provisions on the cancellation of the records of previously established foundations with icareteyn and mukataa, and the transfer of the ownership to the beneficiary. In 1945, the Legislator amended Article 29 of the Law on Foundations No. 2762 with Law No. 4775 for the annotations that were not cancelled. As a result of these amendments, as of 14.12.1955, when the periods stipulated in the Law were completed, the annotations for which the concession fee had not been paid were abandoned and the ownership of the properties was transferred to the beneficiaries. In 1983, Articles 27 and 29 of the Law on Foundations were amended, and it was decided that the foundation immovables transferred to the treasury from persons who died without leaving any heirs other than the treasury would be returned to the foundation, and a retroactive application was made by regulating that the immovables that were transferred to the treasury before the

* Prof. Dr. Ömer Çınar, T.C. Anayasa Mahkemesi Üyesi, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1046-3039>.

entry into force of these articles but were not recorded in the land registry in this regard would also return to the foundation. Article 17 of the Law No. 5737 on Foundations, which entered into force in 2008, regulates the return of immovables with icareteyn and mukataa to their foundations subject to the fulfillment of certain conditions, thus closing the way for the transfer of these immovables to the treasury.

Giriş

Osmanlı Devleti'nde vakıflar, vakfedilen malın cinsi, yararlanma şekli, malın mülkiyetine ve yararlanan kişilere göre çeşitli isimlerle anılmıştır. 2762 sayılı¹ ve 5737 sayılı² Vakıflar Kanunları, malın kiraya verilmesine göre yapılan vakıf ayırımı esas alarak, icareteynli ve mukataalı vakıfların tasfiyesini özel olarak düzenlemiştir. Osmanlı Devleti'nde icareteynli ve mukataalı vakıflarda mutasarrıfın mirasçı bırakmaksızın ölmesi halinde kural olarak, vakıf malı mahlulen vakfına dönmekteydi. Ancak, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi³ ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nda, mülkiyet ve yararlanma hakkı şeklinde ikili ayırım kaldırıldığından, söz konusu icareteynli ve mukataalı vakıf mallarının tasfiye etmek için 2762 sayılı Kanun ile yeni bir düzenleme kabul edilmiştir. 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun "Bu kanunun neşrinden sonra vakıf mallar mukataaya ve icareteyne bağlanamaz" şeklindeki 26. maddesi ile de yeniden icareteynli veya mukataalı vakıf kurulması imkânına son verilmiştir. Mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 29. maddesinde, on yıl içinde taviz bedeli ödenmeyerek terkin edilmeyen icareteynli ve mukataalı vakıf kayıtlarının on yılın sonunda kendiliğinden terkin edilmesini ve mülkiyetin mutasarrıfa geçmesini düzenlemiştir. Ancak söz konusu süre içinde, taviz bedeli ödenmeyen ve şerhi terkin edilmeyen taşınmazlar için Kanun koyucu, 1945 yılında 4775 sayılı Kanunla⁴ 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 29. maddesini değiştirmiş ve süreyi on yıl daha uzatmıştır. 14.12.1955 tarihinde taviz bedeli ödenmeyen şerhler terkin edilmiş ve malların mülkiyeti mutasarrıflara geçmiştir.

Kanun koyucu, 1983 yılında 2888 sayılı Kanunla⁵ Vakıflar Kanunu'nun 27. ve 29. maddelerinde değişiklik yaparak, hazineden başka mirasçı bırakmadan ölen kişilere intikal eden vakıf taşınmazlarının mahlulen vakfa dönmesini kararlaştırmıştır. Söz konusu hükümlerle ayrıca, bu maddelerin yürürlüğe girmesinden önce hazineye intikal eden ancak tapu kütüğüne bu konuda kayıt düşülmeyen taşınmazların da vakfına dönmesi düzenlenerek, geçmişe dönük bir uygulama yapılmıştır. 2008 yılında yürürlüğe giren

1 13 Haziran 1935 tarihli ve 3027 sayılı Resmî Gazete.

2 27/2/2008 tarihli ve 26800 sayılı Resmî Gazete.

3 4 Nisan 1926 tarihli Resmî Gazete. (Yürürlük 4 Ekim 1926).

4 21 Haziran 1945 tarihli ve 6037 sayılı Resmî Gazete.

5 24.9.1983 tarihli ve 18171 sayılı Resmî Gazete.

5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun 17. maddesinde “*Tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk ve mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfi adına tescil edilir*” düzenlemesine yer verilmek suretiyle belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak icareteynli ve mukataalı taşınmazların Hazineye intikal yolu kapatılmıştır.

İşbu çalışmamızda öncelikle icareteynli ve mukataalı taşınmaz kavramları ve Türk Kanunu Medenisi ve sonrasında bu taşınmazların hukuکی durumuna ilişkin yapılan yasal düzenlemeler incelenecektir. Ancak yasal düzenlemeler söz konusu taşınmazların vakfına dönmesi ile sınırlı incelemeceğinden taviz bedeli ödenmesi ve taviz bedelinin hukuki niteliği kapsam dışında bırakılacaktır. Daha sonra ise, bu taşınmazların mülkiyetinin vakfına dönmesinin koşulları Yargıtay içtihatları çerçevesinde ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

1. İcareteynli ve Mukataalı Taşınmaz Kavramları ve Medeni Kanun Döneminde Yapılan Yasal Düzenlemeler

1.1. İcareteynli (Çift İcarlı) Taşınmaz

İcareteynli taşınmazlarda, tasarruf sahibi, gerçek kıymetine yakın ya da eşit olarak peşin bir kira bedeli ödemekte, ayrıca yıl sonu cüz'i bir kira bedeli daha ödemektedir. Peşin ödenen bedel ile taşınmaz üzerinde yer alan bağ ve bahçeler, binalar vb. unsurlar yeniden yapılmakta ve bu haliyle yararlanana devredilmektedir. Taşınmazın mülkiyeti vakıfta kalmakta, buna karşılık sınırsız bir süre için yararlanma hakkı tasarruf sahibine ve onun ölümünden sonra intikal hakkı sahiplerine geçmektedir.⁶ Osmanlı hukukunda sınırlı aynı hak doğuran sözleşmeler yeterli şekilde düzenlenmediğinden, üst hakkı ve intifa hakkı gibi sınırlı aynı haklar başlangıçta kiraya benzetilerek “icareteyn” denilen bir sözleşme ile tanımlanmış, bu şekilde vakıf

6 Bülent Köprülü, “Evvəlki Hukukumuzda Vakıf Neviyetleri ve İcareteynli Vakıflar”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası* 1-2 (1952): 215 vd.; Hüseyin Hâtemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri I: Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1979), 744-745; Eraslan Özkaya, *Eski Vakıf Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 107-108; Mahmud Esad Kalıpçı, “Vakıflar Kanununun Mahlûliyete İlişkin 17. Maddesinin Mirî Arazinin Aşar ve Rüsûmunun Vakfedildiği Gayrisahih Vakıflarda Uygulanması Sorunu”, *Adalet Dergisi* 73 (2024): 488-490.

taşınmazını kullanan mutasarrıf, mülkiyeti kendisinde olmamasına karşın tasarruf hakkını başkasına devredebilmiştir.⁷ İcareteyn sözleşmesinin ortaya çıkmasının en önemli nedenini, kısa süreli kira sözleşmelerinin vakıf mallarının tamir ve bakım masraflarını karşılamaması oluşturmaktadır.⁸ Vakıf taşınmazının icareteyn usulüne bağlanabilmesi için, önce şer'î mahkeme önünde vakıf taşınmazının, vakfın içinde bulunduğu mali zorlukların, mevcut harabiyet durumu gibi konuların araştırılıp ispatlanarak mahkeme onayının alınması, daha sonra ise, padişahın onayının da alınması aranmıştır.⁹ Vakfedenin vakıf senesinde taşınmazların icareteyn usulüne dönüştürülmesini belirtmesi halinde mahkeme kararına ve padişah onayına gerek kalmamaktadır.¹⁰

1.2. Mukataalı Taşınmaz

Mukataalı taşınmaz, mülk arazi niteliğindeki taşınmazların sahih olarak vakfedilmesinin bir türüdür. Ancak mukataa sözleşmesinin yapılması için, belirli koşulların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, mukataa sözleşmesi yapılabilmesi için, taşınmaz üzerine yapılan binaların, dikilen ağaçların çeşitli nedenlerle zarar görmesi (yangın, sel vb.) ve vakfın kendi imkânlarıyla bunu tamir edememesi, eski hale getirememesi gerekmektedir.¹¹ Vakıf, söz konusu eserlerin eski hale getirilmesi, ağaçların dikilmesi, binanın onarılması karşılığında mülkiyetini kendi üzerinde tutarak kullanım (yararlanma)

- 7 Hâtemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, 744-745; bu anlamda tasarruf hakkı sahibi, intifa hakkından daha üstün bir hakka sahip olmaktadır. Bkz. Ömer Çınar, "Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi." *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XV, n. 1-2 (2011): s.109; Ekrem Kurt, "Vakıf Kökenli Taşınmaz Mülkiyetinin (Mahluliyet Halinde) Vakfına Dönmesi (Vakıflar Kanunu m. 17)." *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22, no. 2 (Temmuz 2023): 287-288, 298 vd.
- 8 Özkaya, *Eski Vakıf Hukuku*, 108-110; Kurt, "Vakıf Kökenli Taşınmaz Mülkiyetinin," 298-299. Yazar, icareteynli taşınmazların, mazbut vakıflardan olabileceği gibi, mühlhak vakıflardan da olabileceğini belirtmektedir.
- 9 Kurt, "Vakıf Kökenli Taşınmaz Mülkiyetinin (Mahluliyet Halinde) Vakfına Dönmesi" 300; Mutasarrıfın bu hakkını başkasına devri halinde ilgili vakıf mütevellisinin izni de gerekmektedir. Bkz. Ebulula Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri* (İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1947), 60-61. İcareteyn sözleşmesi cihat kalemine kaydedilerek mutasarrıfa tasarruf hakkını belirten senet verilmektedir. Bu hususta bkz. Özkaya, *Eski Vakıf Hukuku*, 112.
- 10 Karınâbâdizâde Ömer Hilmi, *Eski Vakıfların Temel Kitabı*, haz. İsmet Sungurbey (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978), 73 vd.
- 11 Çınar, "Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi," 109; Hâtemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, 744-747; Kurt, "Vakıf Kökenli Taşınmaz Mülkiyetinin (Mahluliyet Halinde) Vakfına Dönmesi" 301-302; Özkaya, *Eski Vakıf Hukuku*, 142-145.

hakkını süresiz olarak mutasarrıfa geçirmektedir. Mutasarrıf, onarımı ve bakımı yapmayı ayrıca cüz’i bir kira bedeli ödemeyi üstlenmektedir.¹²

Buna göre, mukataa, mutasarrıfa (yararlanana) vakıf konusu taşınmaz üzerinde üst hakkı niteliğinde sınırlı bir aynı hak sağlayan, süreye bağlı olmayan bir sözleşme türüdür.¹³ Mukataalı vakıflar, İslam hukukunda kabul edilen “hukr” veya “istihkar” akdinin Osmanlı hukukundaki ismidir.¹⁴ Mukataa sözleşmesinin yapılması için taşınmazın kiraya verilmesinin ya da elde edilecek kira bedeli ile taşınmazın onarımının yapılmasının mümkün olmaması gerekir. Bunun yanında mahkemeden izin alınması, miri arazilerde ise yetkili memurdan izin alınması gerekmektedir.¹⁵

1.3. Türk Kanunu Medenisi Döneminde Yapılan Yasal Düzenlemeler

1935 yılında yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 29. maddesinde, on yıl içinde taviz bedeli ödenmeyerek terkin edilmeyen icareteynli ve mukataalı taşınmaz kayıtlarının on yılın sonunda kendiliğinden terkin edilmesi ve mülkiyetin mutasarrıfa geçmesi düzenlenmiştir. Ancak söz konusu süre içinde, bu tür taşınmazlar için taviz bedeli ödenmediğini

12 Hâtemi, *Medenî Hukuk Tüzel Kişileri*, 744-747; Kurt, “Vakıf Kökenli Taşınmaz Mülkiyetinin (Mahluliyet Halinde) Vakfına Dönmesi” 301; Özkaya, *Eski Vakıf Hukuku*, 142-145; Mukataalı vakıf taşınmazlarda arsa üzerindeki bina ve ağaçlar mutasarrıfın mülkü sayıldığından, mutasarrıf öldüğünde şer’î miras hukuku (feraiiz) kurallarına göre paylaşımı yapılmaktaydı. Bununla birlikte, mutasarrıf mirasçı bırakmadan öldüğünde, arsa vakfa ait olduğundan, mutasarrıfın tasarruf ettiği mukataaya bağlı arsa boş halde mahlûlen vakfa dönmekteydi. Bu hususta bkz. Kalıpçı, “Vakıflar Kanunu’nun Mahlûliyeteye İlişkin 17. Maddesinin,” 490-491. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Nazif Öztürk, “Mukataalı Vakıf,” *TDV İslâm Ansiklopedisi*, 2020, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mukataali-vakif>

13 Hâtemi, *Medenî Hukuk Tüzel Kişileri*, 747; Çınar, “Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi,” 109; İcareteyn usulünde hem arsa hem de üzerindeki yapılar ve dikili ağaç, bağ çubuğu vb. vakfın malı iken, mukataada arsanın kuru mülkiyeti vakfında kalmakta, üzerindeki yapılar ve ağaç, bağ çubuğu vb. mutasarrıfın mülkü olmaktadır. Yine icareteyn sözleşmesi belirli bir süre için yapılırken mukataa sözleşmesinde süre koşulu yoktur. Mukataa bu yönüyle günümüzdeki üst hakkından da farklılaşmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Kurt, “Vakıf Kökenli Taşınmaz Mülkiyetinin,” 301-302.

14 Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri*, 50; Özkaya, *Eski Vakıf Hukuku*, 144; Çınar, “Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi,” 109.

15 Kurt, “Vakıf Kökenli Taşınmaz Mülkiyetinin (Mahluliyet Halinde) Vakfına Dönmesi” 301-302; Karinâbâdizâde Ömer Hilmi, *Eski Vakıfların Temel Kitabı*, 73-76; Özkaya, *Eski Vakıf Hukuku*, 145; Yazar, mukataa sözleşmesi için, padişahın izin alınmasının tartışmalı olduğunu, çoğunluk görüşünün izin gerekmemesi yönünde olduğunu belirtmektedir.

ve şerhin terkin edilmediğini gören kanun koyucu, 1945 yılında 4775 sayılı Kanunla 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 29. maddesini değiştirmiş ve süreyi on yıl daha uzatmıştır. Bu hükme göre (2762 sayılı Kanun m. 29), “*On yıl içinde bu Kanun hükümlerine göre taviz vermek yolu ile icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş olan gayri menkullerin mülkiyeti on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıflarına geçer ve vakfın hakkı da ivaza dönerek gayri menkulün tamamı bu ivaz karşılığında birinci derece ve birinci sırada ipotek sayılır. Genel Müdürlük o yıl tahakkuk ettirilen icare veya mukataa üzerinden hesaplanabilecek olan bu tavizlerle vaktinde ödenmeyen taksitleri mutasarrıfın başka mallarına müracaat yolu ile ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanuna göre tahsile dahi yetkilidir. Bu madde gereğince mülkiyeti mutasarrıflarına geçmiş olan gayri menkullerde maliklerin Hazineден başka varis bırakmadan ölümleri halinde, mülkiyet mahlulen vakfına rücu eder. Bu Kanunun yayımı tarihine kadar maliklerinin ölümleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazineye İntikal edip de bu husus tapu kaydına işlenmemiş bulunan gayri menkullerde yukarıdaki fıkra hükmüne tabidir.*” Buna göre 14.12.1955 tarihinde taviz bedeli ödenmeyen şerhler terkin edilmiş ve malların mülkiyeti mutasarrıflara geçmiştir.¹⁶

Yine 17 Şubat 1341 (1925) tarihli 552 sayılı Aşar'ın İlgası ile Yerine İka-me Edilecek Mahsulat-ı Arazıyye Vergisi Hakkında Kanun aşarı kaldırmıştır. Bunun sonucunda mülkiyeti devlete ait olan (miri) arazilerden öşür ve aşarı vakfedilen gayri sahih vakıflar ortadan kalkmıştır. 743 sayılı Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, aşar ve rüsumu vakfedilen taşınmazın mülkiyeti hiçbir taviz bedeli ödenmeksizin mutasarrıfa (yazarlanana) geçmiştir.¹⁷

16 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulunun 4.3.1959 tarih ve 2/19 sayılı kararında, tapu kaydında adı geçen ve 20 sene evvel öldüğü iddia edilen şahsın icareteynli taşınmazın mutasarrıfı olduğu, bu hakkın mülkiyet hakkı olmadığı, taşınmazın belirli bir vakfın malı olduğunun ve ondan icareteynli olduğunun tapu kaydında açıkça belli olduğu hallerde, artık Medeni Kanun'un 639. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu taşınmazların zilyetlikle kazanılmayacağı belirtilmiştir. Bu karar ve eleştirisi için bkz. İsmet Sungurbey, *Eski Vakıfların Yeni Sorunları* (İstanbul: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001), 23-26.

17 1925 yılında aşar ve öşür kaldırılarak bunların yerine gelir vergisi, emlak vergisi gibi vergiler konulmasına karşın, 04.04.1995 tarih ve 4103 sayılı Kanunla 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 27. maddesi değiştirilmiş, vakıf türüne bakılmaksızın sahih, gayri sahih her türlü vakıftan rayiç bedelin %50'si gibi yüksek bir oranda taviz bedeli alınması kararlaştırılmıştır. Bu değişiklikle aşar ve öşürün kaldırılmasına karşın, geçmişe dönük olarak, hukuk güvenliğini zedeleyici bir şekilde taviz bedeli alınmaya çalışıl-

Kanun koyucu, 1983 yılında 2888 sayılı Kanunla Vakıflar Kanunu'nun 29. maddesinde değişiklik yaparak, hazineden başka mirasçı bırakmadan ölen kişilere intikal eden vakıf taşınmazlarının mahlulen vakfa dönmesini kararlaştırmıştır. Söz konusu hükümlerle ayrıca, bu maddelerin yürürlüğe girmesinden önce hazineye intikal eden ancak tapu kütüğüne bu konuda kayıt düşülmeyen taşınmazların da vakfına dönmesi düzenlenerek, geçmişe dönük bir uygulama yapılmıştır. Buna göre, taviz bedeli ödenerek mülkiyeti mutasarrıfına geçen taşınmazlarda, mutasarrıf mirasçı bırakmadan ölmüşse, bu durumda taşınmaz Hazineye intikal edecektir.

2762 Sayılı Vakıflar Kanunu, 27.2.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun 80. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve yeni 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun 17. maddesi ile "*Tasarruf edenlerin veya malliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk ve mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edilir*" düzenlemesine yer verilmek suretiyle vakıf kökenli icareteynli veya mukataalı taşınmazların Hazineye intikal yolu kapatılmıştır.

2. İcareteynli ve Mukataalı Taşınmazların Vakfına Dönmesinin Koşulları

2.1. Genel Olarak

Mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 27. ve 29. maddelerinde 1983 yılında 2888 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak, hazineden başka mirasçı bırakmadan ölen kişilere intikal eden vakıf taşınmazlarının mahlulen vakfa dönmesi kararlaştırılmış, söz konusu maddelerin yürürlüğe girmesinden önce hazineye intikal eden ancak tapu kütüğüne bu konuda kayıt düşülmeyen taşınmazların da vakfına dönmesi düzenlenmiştir.¹⁸ 2008 yılında yü-

müştür. Söz konusu düzenlemeye gelen tepkiler üzerine kanun koyucu 26.6.2001 yılında 2762 sayılı Kanun'un 27. maddesini tekrar değiştirmiş, gayri sahih vakıfları taviz bedeli kapsamında çıkarmış, taviz bedelini ise %20'ye indirmiştir. Bu hususta bkz. Çınar, "Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi," 110, 111.

18 "Mahlul" kavramı, Türk Hukuk Lugatı'nda, "Mutasarrıfının intikal sahibi bırakmaksızın vefatından dolayı vakfı canibine rücu eden müstegallât-ı vakfiyedir." şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügatı*, 3. Baskı (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991), 215; Kalıpçı, "Vakıflar Kanunu'nun Mahlûliyeteye İlişkin 17. Maddesinin," 484-485. Yazar, mahlûl kavramının, mutasarrıfının mirasçı bırakmadan ölmesi durumunda vakfa dönmesi gereken vakıf taşınmazı nitelendirmek için kulla-

rürlüğe giren 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun 17. maddesinde “*Tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk ve mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edilir.*” düzenlemesine yer verilerek taşınmazların Hazineye intikal yolu kapatılmıştır. 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun 17. maddesinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyetinin sadece tasarruf edenlerin ya da maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri halinde değil, buna ilave olarak kaybolmaları, terk ve mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde de mirasçıları yoksa vakfı adına tescil edileceği kabul edilmiştir.

2.2. Yararlananın (Mutasarrıfın) Mirasçı Bırakmaksızın Ölümü

Kanun koyucu, 1983 yılında 2888 sayılı Kanunla Vakıflar Kanunu'nun 27. ve 29. maddelerinde değişiklik yaparak, hazineden başka mirasçı bırakmadan ölen kişilere intikal eden vakıf taşınmazlarının mahlulen vakfa dönmesini kararlaştırmıştır. Söz konusu hükümlerle ayrıca, bu maddelerin yürürlüğe girmesinden önce hazineye intikal eden ancak tapu kütüğüne bu konuda kayıt düşülmeyen taşınmazların da vakfına dönmesi düzenlenerek, geçmişe dönük bir uygulama yapılmıştır. Buna göre, taviz bedeli ödenerek mülkiyeti mutasarrıfına geçen taşınmazlarda, mutasarrıf mirasçı bırakmadan ölmüşse, bu durumda taşınmaz Hazineye intikal edecektir.¹⁹ 2888 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 24.9.1983 tarihinden sonra aslı vakıf olan taşınmazların Hazineye geçmesine yasal olanak kalmamıştır. Daha önce Hazine üzerine oluşan tapu kayıtlarının iptal edilememesi için de taşınmazın önce mutasarrıfına geçip özel mülk haline gelmesi, mal sahibinin mirasçı bırakmadan ölmesi ve 2888 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce tapuda Hazine üzerine yazılması gibi üç koşulun gerçekleşmesi gerekir.

nılan bir sıfat olduğunu, mahlül olma durumunun ise bir bütün olarak “mahluliyet” olarak ifade edildiğini belirtmiştir.

19 Türk hukukunda hiçbir zümre mirasçısı bulunmadığı, sağ kalan eşin olmadığı ve ölüme bağlı bir tasarruf yoluyla terekenin akıbetinin belirlenmediği durumlarda son mirasçı Devlet olmaktadır (TMK m. 501). Vakıflar Kanunu, icareteynli ve mukataalı vakıf kökenli bir taşınmazın mahluliyeti (sahipsiz kalması) halinde devletin mirasçılığına istisna tanıyarak, mülkiyetin bazı koşulların varlığı halinde Devlete değil, vakfına geçeceğini düzenlemiştir. Bkz. Kurt, “Vakıf Kökenli Taşınmaz Mülkiyetinin,” 287-288.

2762 Sayılı Vakıflar Kanunu, 27.2.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun 80. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun 17. maddesine göre, "Tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk ve mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edilir." Buna göre, tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların Hazineye intikal yolu kapatılmıştır. Söz konusu hüküm, yürürlük tarihinden sonrası için uygulanacağından kamu düzeniyle ilgili önceki kazanılmış hakları bertaraf etmeyecektir.²⁰ Konuya ilişkin bazı Yargıtay içtihatları şöyledir;

Yargıtay 1. HD'nin, 2016/11704 E. ve 2017/3060 K. sayılı, 31.5.2017 tarihli kararından: "... 2888 sayılı yasanın yürürlük tarihi 24.9.1983 tarihinden sonra aslı vakıf olan taşınmazların Hazineye geçmesine yasal olanağın kalmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan, daha önce Hazine üzerine oluşan tapu kayıtlarının iptal edilememesi içinde; taşınmazın önce mutasarrıfına geçip özel mülk haline gelmesi, mal sahibinin mirasçı bırakmadan ölmesi ve 2888 sayılı yasanın yürürlüğünden önce tapuda Hazine üzerine yazılması gibi üç koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. ... Hemen belirtmek gerekir ki; bütün bu yasal düzenlemeleri içeren 2762 Sayılı Vakıflar Kanunu 27.2.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 Sayılı Yasanın 80.maddesi ile iptal edilmiş ve yeni 5737 Sayılı Yasanın 17.maddesi ile "Tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk ve mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edilir." düzenlemesine yer verilmek suretiyle taşınmazların Hazineye intikal yolunu kapatmış bulunmaktadır. Esasen, anılan bu hükmün kamu düzeniyle ilgili kazanılmış hakları bertaraf etmeyeceği tartışmasız olup, çekişmelerde bu hususun göz ardı edilemeyeceği de kuşkusuzdur..." (www.lexpera.com).

20 Kurt, "Vakıf Kökenli Taşınmaz Mülkiyetinin," 289-290.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin, 21.05.2013 tarihli ve 2013/4654 E. ve 2013/8219 K. sayılı kararından; “...Dava, mirasçı bırakmadan ölen malikleri adına kayıtlı taşınmazın 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca tapusunun iptali ve vakfı adına tescili isteğine ilişkin olup; son mirasçı sıfatıyla Hazine hasım gösterilerek açılmıştır. Mahkemece, davalı Hazineye husumet düşmeyeceği gerekçesiyle davanın husumetten reddine karar verilmiştir. Gerçekten de, mutasarrıf iken malik olan kişilerin mirasçı bırakmadan ölmeleri halinde taşınmazları 4721 sayılı TMK'nın 501. (eski 448. md.) maddesi uyarınca son mirasçı sıfatıyla Hazineye kalmıştır. Ancak, yasa koyucu, öncesi vakıf olan taşınmazların vakfına (aslına) dönmesini daha uygun görmüş, bazı ayrıcalıklar dışında Hazineye intikal yolunu kapatmak istemiştir. İşte bu nedenle 22.09.1983 tarihli, 2888 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 29. maddesini değiştirip ayrıca ikinci bir fıkra ekleyerek TMK'nın 501. maddesinin Hazinenin mirasçı olacağı yönündeki genel hükmünden ayrılmış “mülkiyeti mutasarrıfa geçmiş olan taşınmazlarda maliklerin bu yasanın yürürlük tarihine kadar ölmeleleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal edip de bu husus tapu kaydına bağlanmış bulunanlar ayrık bırakılarak, işlenmemiş olan taşınmazların mahlulen vakfına rücu edeceği” kuralını getirmiştir. Yukarıda belirtilen hükümler birlikte değerlendirildiğinde, 2888 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 24.9.1983 tarihinden sonra aslı vakıf olan taşınmazların Hazineye geçmesine yasal olanağın kalmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, daha önce Hazine üzerine oluşan tapu kayıtlarının iptal edilememesi için de taşınmazın önce mutasarrıfına geçip özel mülk haline gelmesi, mal sahibinin mirasçı bırakmadan ölmesi ve 2888 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce tapuda Hazine üzerine yazılması gibi üç koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Vakıflar Yasasının tasfiye hükümlerinin işlemeden önce vakıf malın kuru mülkiyetinin mutasarrıfa geçtiğinden, mutasarrıfın tam malik sıfatını kazandığından söz edilemez. Anılan yasanın 29. maddesinde açıklanan koşullar gerçekleşmeden,

mirasçı bırakmaksızın ölen kişi malik olamayacağı gibi tasarruf hakkı dahi sona ereceğinden taşınmazın mülkiyetinin Hazineye geçtiği ileri sürülemez. Aynı şekilde mutasarrıfı kaçak ve yitik kişi durumuna düşen taşınmazların mülkiyetinin de metruken vakfına dönmesi asıl olup hiçbir surette Hazineye geçmesine yasal olanak yoktur.

Hemen belirtmek gerekir ki, bütün bu yasal düzenlemeleri içeren 2762 sayılı Vakıflar Kanunu 27.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 80. maddesi ile iptal edilmiş ve aynı Kanun'un 17. maddesi ile "Tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk ve mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edilir." düzenlemesine yer verilmek suretiyle vakıf taşınmazların Hazineye intikal yolu kapatılmış bulunmaktadır.

Yukarıda değinilen açıklamalar karşısında, Hazine aleyhine açılan eldeki davanın husumetten reddedilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Davacının temyiz itirazı yerinde değildir. Reddiyle, usul ve mevzuata uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 21.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.lexpera.com)"

Görüldüğü üzere, 2008 yılından önceki durum için, 2762 sayılı Kanun'un 29. maddesi uygulanacak ve söz konusu maddede yapılan değişiklik öncesinde, yani 24.9.1983 tarihinden önce, Hazineye veya üçüncü kişilere intikal eden icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti Vakfına dönmeyecektir.

3. Tasarruf Edenlerin veya Maliklerin Mirasçı Bırakmadan Kaybolmaları, Terk ve Mübadil Gibi Durumlara Düşmeleri

Tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan kaybolmaları, terk ya da mübadil duruma düşmeleri halinde de mahluliyet gerçekleşmiş olmaktadır. Kaybolma halinde Türk Medeni Kanunu'nun gaiplik müessesesi uygulanacak olup, malikin ya da mutasarrıfın gaip olması halinde mirasın nasıl intikal edeceği Türk Medeni Kanunu'nun 584. maddesinde

düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “*Hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimsenin mirasçıları veya mirasında hak sahibi olan kişiler, tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine ilişkin güvence göstermek zorundadırlar. Bu güvence, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl, uzun zamandan beri haber almamama durumunda on beş yıl ve herhâlde en çok gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilir. Beş yıl, tereke mallarının tesliminden; onbeş yıl, son haber tarihinden başlayarak hesaplanır.*” Türk Medeni Kanunu'nun 588. maddesine göre, “*Sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payı on yıl resmen yönetilirse ya da malvarlığı böyle yönetilenin yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, Hazinesin istemi üzerine o kimsenin gaipliğine karar verilir. Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilân süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası Devlete geçer. Devlet, gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi geri vermekle yükümlüdür.*” Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere, gaibin mirasçıları güvence göstererek mirası teslim alırken, Hazine'nin güvence göstermesi gerekmemektedir.²¹

Türk Medeni Kanunu'nun 584. ve 588. maddeleri uyarınca Hazine, gaiplik kararını elde ederek taşınmazın tescilini kendi adına sağlamış olsa bile, söz konusu taşınmaz icareteynli ve mukataalı vakıf malı ise, Vakıflar Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca Hazine aleyhine tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılarak (TMK m. 1025), taşınmazın mülkiyetinin ilgili vakfına ait olduğu gerekçesi ile sicilin düzeltilmesi talep edilebilecektir.²²

Mübadele, “bir şeyin diğeriyle değiştirilmesi” anlamına gelmekte olup, Osmanlı Devleti ile bazı Balkan ülkeleri arasında Balkan Savaşları ve 1. Dünya Savaşı sonrasında yapılan anlaşmalar çerçevesinde karşılıklı nüfus değişimleri mübadele olarak isimlendirilmiştir.²³ Lozan görüşmeleri sırasında Türk ve Yunan nüfuslarının mübadelesi sorunu ortaya çıkmış, 30 Ocak 1923 yılında, Türkiye ve Yunanistan arasında imzalanan ‘Yunan ve

21 Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Dural ve Turgut Öz. *Türk Özel Hukuku C. IV: Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018), 391.

22 Kurt, “Vakıf Kökenli Taşınmaz Mülkiyetinin,” 296.

23 Ayrıntılı bilgi için bkz. İlber Ortaylı, “Mübadele,” *TDV İslâm Ansiklopedisi*, (Baskı Tarihi 2020), <https://islamansiklopedisi.org.tr/mubadele>; Kurt, “Vakıf Kökenli Taşınmaz Mülkiyetinin,” 296.

Türk Halklarının Mübadelesine İlişkin Sözleşme ve Protokol'ün imzalanmasıyla bu sorun çözüme kavuşturulmuştur. Sözleşme ile Türkiye'de bulunan Ortodoks Rumlarla, Yunanistan'da bulunan Müslüman Yunan uyruklarının, 1 Mayıs 1923 tarihinden itibaren zorunlu göçe tabi tutulması kararlaştırılmıştır.²⁴ Belirtmek gerekir ki, mübadele sadece sözleşmeler kapsamında gerçekleşmemiş, savaşlar nedeniyle binlerce kişi yaşadıkları toprakları terk etmek zorunda kaldığı gibi, sözleşmenin kapsamına girmeyen kişiler de güvenlik nedeniyle yaşadıkları yerleri terk etmişlerdir. Bu çerçevede icareteyn veya mukataa usulüne göre değerlendirilen vakfa ait taşınmazların mutasarrıflarının terk ya da mübadele gereği göç etmesi halinde mahluliyet söz konusu olacak ve vakıf kökenli taşınmaz Hazineye değil, vakfına dönecektir.

Belirtmek gerekir ki, ölüm, mübadele ya da terk halinde, icareteynli veya mukataalı taşınmazların 24.9.1983 tarihinden önce Hazine lehine tescili gerçekleşmişse mülkiyet Hazineye geçmiş olacağından artık vakfın adına tescili talep edilemeyecektir. Buna karşılık Hazine adına tapuda tescil yapılmamışsa, Vakıflar Kanunu'nun 17. maddesi çerçevesinde taşınmazın vakfi adına tescili talep edilebilecektir.

24 Yücel Bozdağhoğlu, "Türk-Yunan Nüfus Mübadelesi ve Sonuçları," *Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 18 Özel Sayı 3, (Ocak/January 2014): 9-10.

Sonuç

Osmanlı Devleti'nde icareteynli ve mukataalı vakıflarda mutasarrıfın ölümü halinde kural olarak, vakıf malı mahlulen vakfına dönmekteydi. Ancak, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nda, mülkiyet ve yararlanma hakkı şeklinde ikili ayırım kaldırılmıştır. Mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 29. maddesi, on yıl içinde taviz bedeli ödenmeyerek terkin edilmeyen icareteynli ve mukataalı vakıf kayıtlarının on yılın sonunda kendiliğinden terkin edilmesini ve mülkiyetin mutasarrıfa geçmesini düzenlemiştir. Ancak söz konusu süre içinde, taviz bedeli ödenmeyen ve şerhi terkin edilmeyen taşınmazlar için Kanun koyucu, 1945 yılında 4775 sayılı Kanunla 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 29. maddesini değiştirerek süreyi on yıl daha uzatmış, böylece 14.12.1955 tarihinde taviz bedeli ödenmeyen şerhler terkin edilmiş, icareteynli veya mukataalı taşınmazların mülkiyeti mutasarrıflara geçmiştir.

Mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 27. ve 29. maddelerinde 1983 yılında 2888 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak, hazineden başka mirasçı bırakmadan ölen kişilere intikal eden vakıf taşınmazlarının mahlulen vakfa dönmesini kararlaştırılmış, söz konusu maddelerin yürürlüğe girmesinden önce hazineye intikal eden ancak tapu kütüğüne bu konuda kayıt düşülmeyen taşınmazların da vakfına dönmesi düzenlenmiştir. Yürürlükte bulunan 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun 17. maddesinde de tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk ve mübadele gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edileceği düzenlemiştir.

Buna göre, mutasarrıfın ölümü, mübadelesi ya da terki halinde, icareteynli veya mukataalı taşınmazlar vakfı adına tescil edilecektir. Ancak, söz konusu taşınmazların 24.9.1983 tarihinden önce Hazine lehine tescili gerçekleşmişse mülkiyet Hazineye geçmiş olduğundan artık vakfın adına tescil talep edilemeyecektir. Buna karşılık Hazine adına tapuda tescil yapılmamışsa, Vakıflar Kanunu'nun 17. maddesi çerçevesinde taşınmazın vakfı adına tescili talep edilebilecektir.

Kaynakça

- Bozdağlıoğlu, Yücel. “Türk-Yunan Nüfus Mübadelesi ve Sonuçları.” *Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 18 Özel Sayı 3, (Ocak/January 2014): 9-32.
- Çınar, Ömer. “Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi.” *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XV, n. 1-2 (2011): 105-117.
- Dural, Mustafa ve Turgut Öz. *Türk Özel Hukuku C. IV: Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018.
- Hâtemi, Hüseyin. *Medenî Hukuk Tüzel Kişileri I: Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1979.
- Kalıpçı, Mahmud Esad. “Vakıflar Kanunu’nun Mahlûliyete İlişkin 17. Maddesinin Mirî Arazinin Aşar ve Rûsumunun Vakfedildiği Gayrisahih Vakıflarda Uygulanması Sorunu.” *Adalet Dergisi* 73 (2024): 481-507.
- Karinâbâdizâde Ömer Hilmi. *Eski Vakıfların Temel Kitabı*. Hazırlayan İsmet Sungurbey. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978.
- Köprülü, Bülent. “Evvelki Hukukumuzda Vakıf Neviyetleri ve İcareteynli Vakıflar.” *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası* 1-2 (1952): 215-257.
- Kurt, Ekrem. “Vakıf Kökenli Taşınmaz Mülkiyetinin (Mahluliyet Halinde) Vakfına Dönmesi (Vakıflar Kanunu m. 17).” *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22, no. 2 (Temmuz 2023): 285-326.
- Mardin, Ebulula. *Toprak Hukuku Dersleri*. İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1947.
- Ortaylı, İlber. “Mübadele.” *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Baskı Tarihi 2020, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mubadele>
- Özkaya, Eraslan. *Eski Vakıf Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Öztürk, Nazif. “Mukataalı Vakıf.” *TDV İslâm Ansiklopedisi*, (Baskı tarihi 2020), <https://islamansiklopedisi.org.tr/mukataali-vakif>.
- Sungurbey, İsmet. *Eski Vakıfların Yeni Sorunları*. İstanbul: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001.
- Türk Hukuk Kurumu. *Türk Hukuk Lügatı*. 3. Baskı. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 199

Constitutional Interpretations of the Law of Endowments in Northern Cyprus: A Comparative Legal Approach

Assist. Prof. Osman Safa Bursalı*

Introduction

The legal structure of the Turkish Republic of Northern Cyprus is not sufficiently on the agenda of current comparative law research. In this case, the role of two competing developments should not be ignored: One of these is the ordinary legal issues of Northern Cyprus that researchers must include in their agendas, and the other is that international relations / international law experts monitor Northern Cyprus as a part of the ongoing Cyprus Issue. Of course, there is an unbreakable link between the transformation of Cypriot law in the last two centuries and the fact that Cyprus is the subject of a political conflict. However, it would not be wrong to distinguish these two developments that one can separate from the other. Once a part of the Ottoman legal structure that tried to adapt many significant elements of Continental European Law in the nineteenth century, Cypriot law took part in the Common Law system of the British Empire towards the end of the century.

Following the establishment of the Turkish Republic of Northern Cyprus, the northern part of Cyprus, which did not directly adopt the Continental European Law of which the Republic of Turkey is a member, was indirectly affected by the Continental European system in some respects due

* Assistant Professor at Marmara University Law Faculty (Istanbul, Türkiye) (osman.bursalı@marmara.edu.tr). It has been presented an earlier version of this paper at the XI Global *Waqf* Conference in Istanbul under the title of “What Does *Ahkam al-Awqaf* Mean in Cyprus? Reading a 2021 Rule on Endowments by the Supreme Court of Northern Cyprus from a Comparative Legal Approach.”

to its very close political, legal, social, and economic relations with Turkey. Although there is no final legal opinion that Northern Cyprus is a mixed legal system today, it is not easy to claim that it is in the Common Law system altogether.

The Island of Cyprus has a unique legal history, but the researchers still consider it necessary to address its legal issues from a comparative law perspective. In this article, I would like to present a current discussion of Cyprus in the law of endowments (*waqfs*) and take legal historical facts into account. In my article, which is about a decision made by the Supreme Court of Northern Cyprus in 2021, I would first like to introduce the existing law literature to show the outlines of the development of the law of endowments in Cyprus in the last hundred and fifty years and to mention some cornerstones of this development at the legislative and institutional level.

Afterward, I will underline some important points of the Supreme Court decision, which is the main subject of my article. To open a side discussion, I will discuss the concept of books of authority. In this context, I will introduce Ömer Hilmi's work *İthafü'l-Ahlaf fi Ahkami'l-Evkaf*, which I see as indispensable in interpreting the court decision. Then, I will return to the discussion about the Supreme Court decision and analyze the meanings of the term *Ahkamü'l-Evkaf* (Rules on Endowments) in the decision text. Finally, I will present my critical comments on these meanings in the conclusion.

1. A Brief History of Law of Endowments in Cyprus from British Colonial Times to the Present

1.1. State of Law Review

Seager, a lawyer who served as assistant civil commissioner in Cyprus, presented his report containing essential data about the endowments in Cyprus.¹ The report is worthy in terms of legal rules applicable to the endowments on the island and providing information about the endowed buildings and lands. It is noteworthy that Seager is aware of the laws and regulations of the Ottoman Empire regarding endowments.

¹ Meering Bloomfield Seager, *Report on the Evkaf Properties in Cyprus* (London, 1883).

International lawyer Hofstötter focuses on land law in colonial Cyprus between 1878 and 1955.² According to him, although the British Empire tried to establish full sovereignty in Cyprus in 1878, it could not achieve absolute success principally due to the existence of endowed buildings and lands.

Two texts step forward among the legal analyses on endowments in Cyprus written in Turkish. Yener, a researcher on the legal status of old endowments in Turkey, wrote the earlier and shorter one. In his article, he briefly introduces the laws and regulations of endowments in Cyprus.³ The more detailed contribution is the book chapter of Şentop, a Turkish legal historian.⁴ The author draws attention to two dimensions of the British administration's regulations regarding Cyprus endowments. The British government and administration started transforming the law of endowments by making new regulations. However, it did not refrain from actions and transactions contrary to these new regulations and the rules of Ottoman law of endowments.

Within the framework of this idea, Şentop summarizes the modern history of endowments in Cyprus using a series of British reports, especially Seager's report. Then, after reminding some fundamental issues in Ottoman law of endowments, he moves on to the legal review part. Introducing the laws and regulations put into effect by the colonial administration between 1878 and 1959, the author states that it is possible to divide the administration's attitude towards endowments into several periods. Accordingly, the colonial administration, which aimed to maintain the de facto situation until 1914, followed an attitude aimed at reducing the influence of the government of the Ottoman Empire (and consequently Turkey) on the endowments in Cyprus between 1914 and 1923. After 1923, although the administration seemed to preserve the law of endowments, it essentially adopted an attitude aimed at liquidating endowments.

2 Bernhard Hofstötter, "Cyprus under British Rule: An International Law Analysis of Certain Land Surveys and Land Assignments between 1878 and 1955," *Chinese Journal of International Law* 7, no. 1 (2008): 159-96.

3 M. Serhat Yener, "Turkish Foundations in Cyprus," *Ankara Bar Review* 3, no. 1 (2010): 121-24.

4 Mustafa Şentop, "Vakıflara İlişkin Düzenlemeler Bağlamında İngiliz Dönemi Kıbrıs Hukukunun Genel Yapısı," in *Kıbrıs Sempozyumu (II) (21-25 Ekim 2010, İzmir)*, ed. Ulvi Keser, (Ankara: Kıbrıs Türk Kültür Derneği, 2011), 329-342.

There is a considerable number of social science research on the history and current situation of endowed buildings and lands in Cyprus, but very few address the legal aspects of Cypriot endowments. The older one of these belongs to Dizdar. In the book chapter, the author expresses the general situation of the endowments in Cyprus and provides a short list of the endowments in Cyprus after mentioning the incomes of some endowments.⁵ More recently, among Fedai's works on Cyprus history and literature, there is research on the Edict on the Cyprus Endowments Administration.⁶ Bouleti continues to publish research on the Turkish Cypriot community, one of which is about the actions of the British administration regarding endowments between 1878 and 1915, among the actions aimed at colonizing the island.⁷ In their article, accounting experts Çapkıner Tosun and Atai discuss the fact that Cyprus endowments continue their accounting methods under colonial administration.⁸ Sabri published an article and a boo to demonstrate her expertise in the conservation of historic structures consisting of endowed buildings in Cyprus.⁹

Finally, I should mention a book published by the Cyprus Endowments Administration: It is a significant source indicating the current situation of the endowments under Turkish administration in the North.¹⁰

5 M. Kemal Dizdar, "Cyprus Evkafı," in *Kıbrıs Tetkikleri Kongresi (I) (14-19 Nisan 1969, Lefkoşa)*, (Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü, 1971), 207-20.

6 Harid Fedai, "Taç Kolonisi Kıbrıs'ta Evkaf Dairesi'nin Yönetilmesine İlişkin Kral Fermanı," *Kıbrıs Araştırmaları Dergisi* 3, no. 1 (1997): 85-105.

7 Eleni Bouleti, "The Muslim Community on Cyprus and British Colonial Policy: The Significance of the Cyprus Evkaf in the Colonisation Process (1878-1915)," *Cyprus Review* 23, no. 2 (2011): 39-56.

8 Emel Çapkıner Tosun, and Güzide Atai, "Accounting Records That Are Kept by the Waqfs in Cyprus under British Colony and the Development of Accounting Records During This Time," *Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi* 9 (2015): 153-71.

9 Reyhan Sabri, "Transitions in the Ottoman Waqfs Traditional Building Upkeep and Maintenance System in Cyprus During the British Colonial Era (1878-1960) and the Emergence of Selective Architectural Conservation Practices," *International Journal of Heritage Studies* 21, no. 5 (2015): 512-27; Reyhan Sabri, *The Imperial Politics of Architectural Conservation: The Case of Waqf in Cyprus* (New York: Palgrave Macmillan, 2019).

10 *The Administration of Vakfs, Cyprus: Facts in Figures* (Nicosia: Administration of Foundations (Northern Cyprus), 1983).

1.2. Laws and Regulations on Endowments in Cyprus

When Britain took over Cyprus in 1878, the laws and regulations of the Ottoman Empire were in force regarding the endowments in Cyprus. The articles dated July 1, 1878, included in the annex of the agreement between the Ottoman Empire and the British Empire in 1878, prove that Britain recognized the religious courts and endowments on the island. From this date on, unless the colonial administration made a new regulation, these two institutions continued their activities within the legal framework inherited directly from the Ottomans.

However, the colonial administration gradually implemented legal regulations abolishing tithes (*öşür*), a vital income item for endowments, until 1914. In 1899, Cobham brought together the laws and regulations regarding endowments in Cyprus that were in force.¹¹ The second edition of this book was published in 1929.¹²

When the agreement dated 1878 became invalid in 1914, the British Kingdom issued a decree on 30 November 1915. When the decree came into force, Britain became de facto dominant in the administration of Cypriot endowments. However, since there is no innovation in the decree regarding the principles of the law of endowments, the basic rules of the Ottoman law of endowments are still in force. A decree issued in 1928 abolished the 1915 decree and paved the way for the 1929 law on endowments. An important innovation brought by the decree is the Cyprus Endowments Department.

That decree included the regulations regarding the supervisory authority of this department over Cyprus endowments. These regulations were not legally harmful to the Cyprus endowments, but the British colonial administration tried to use some articles to liquidate the endowments through interpretation. The colonial administration achieved its goal in some cases.

11 *Laws and Regulations Affecting Waqf Property*, ed. and trans. Claude Delaval Cobham, (Nicosia: Government Printing Office, 1899).

12 *Laws and Regulations Affecting Waqf Property*. Second Edition, ed. and trans. Claude Delaval Cobham, (Nicosia: Government Printing Office, 1929).

“A Law to Make Better Provision for the Management and Control of the Vakf Known as Jelalie Privileged Vakf,” dated December 1933, is a regulation regarding the management of Mevlevi endowments in Cyprus, which were within the scope of the endowments called “exceptional (*müstesna*) endowments” in the Ottoman Empire. The regulation has authorized the Cyprus Endowments Department to manage these endowments. The law of April 1944 regulated the conversion of double-leased endowed properties into freehold property. The law of March 1949 was prepared based on the 1928 decree and the legal situation after 1944.

The law of 22 October 1955 is a detailed codification regarding the administration of Cypriot endowments in particular and the Turkish Cypriot community in general. The legislator made some changes to this law in 1957 and 1959. The *Constitution of the Republic of Cyprus* of 1960 recognized endowments in Articles 23 and 110. Therefore, their existence is constitutionally guaranteed. Constitutional regulations with similar content are also included in the *Constitution of the Turkish Republic of Northern Cyprus* of 1985 (art. 42 and 131).

In Northern Cyprus, the law titled “Endowments Organization and Religious Affairs Department: Establishment, Duties and Working Principles” came into force in 1991, and some changes have been made to that law since then.¹³

2. The Case: The Supreme Court of Northern Cyprus’ Rule on Endowments (2021)

In 2021, the High Court of Appeal of Cyprus (*Yargıtay*) referred an issue concerning Article 148 of the *Constitution* to the Supreme Court of Northern Cyprus (*Yüksek Mahkeme*). A representative of the Office of Attorney General of Northern Cyprus as *amicus curiae* and a representative of the Administration of Endowments of Cyprus (*Kıbrıs Evkaf İdaresi*) attended the case.

The plaintiffs filed a lawsuit against the defendants in the Girne District Court. They filed the appeal against the decision to dismiss and set

13 Assembly of the Republic of Northern Cyprus. *Vakıflar Örgütü ve Din İşler Dairesi: Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları*. 1991.

aside this case. During the hearing of the appeal case, the plaintiffs/appellants demanded that the High Court of Appeal could refer the matter to the Supreme Court. They argued that the legislation applied in the case before the lower court was unconstitutional.

The High Court of Appeal evaluated the request and decided that the presented rule was a factor in the decision. As a result, the High Court of Appeal referred the matter to the Supreme Court for the following issues:

- 1) *According to Article 149 of the Constitution of the Republic of Northern Cyprus,*
 - 1a) *the scope and nature of the Ahkamü'l-Evkaf in Article 131 of the Constitution,*
 - 1b) *whether they are superior to other applicable laws,*
 - 1c) *whether Ahkamü'l-Evkaf rules in force and recognized by the Constitution cover the amendments made before 1960,*
 - 1d) *interpretation of Article 131 as a whole*
- 2) *and to decide whether Articles 10 and 34 of Chapter 337 of the Law of Endowments violate Articles 1 and 131 of the Constitution.*

3. The Concept: The Books of Authority

In the Common Law system, courts accept certain books written by older legal experts as authorities on relevant legal matters. These books can be textbooks or doctrines. Judges defined these books as a distinctive group in the Common Law system and considered them of particular significance in legal analysis. That's because the rules in these books are legitimate indicators of the court decisions made or the laws that came into force in their periods. The practical benefits of authority books are highly great since it is unlikely to access these ancient rules in any other way today. In other words, the understanding of authority books has developed because it is often difficult and sometimes even impossible to determine the law of the pre-modern period.

The authors of books in this scope have become authorities in ancient times on the subject that concerns the case the court is hearing. For this reason, the courts accept the legal information in these books as valid

legal rules at the time these books are published and in subsequent periods. Thus, judges decide that the comments relevant to the case in these books apply to the case.

However, one cannot say these rules must apply to the case on every account. If one of the parties can validly prove that any of these rules relevant to the case have been changed later by the legislator, or if the judge has reached an interpretation in the same direction without such proof, the rule in question will not apply to the case. Since authority books are an inherent understanding of the Common Law system, they have not been the subject of much specific scrutiny. But Borris M. Komar attempted to analyze the concept earlier.¹⁴ Ian Williams recently conducted legal research on a textbook considered a “book of authority”.¹⁵

4. The Book: *İthafü'l-Ahlaf fi Ahkami'l-Evkaf* by Ömer Hilmi

Ottoman legal scholar Ömer Hilmi (1842-89) wrote *İthafü'l-Ahlaf fi Ahkami'l-Evkaf* during the mission of preparing a text on endowments, which was a part of the modification of *Mecelle*. His work, which he wrote in the style of *Mecelle*, did not gain the feature of an official code but became the primary reference book for legal issues related to endowments. The book was published just after his death.¹⁶ The book starts with an introduction with terms related to endowments and legal terms. After the introduction, the author pays attention to the law of endowments in detail in twenty-one chapters.

The book, together with a dictionary, was published in Latin letters by the General Directorate of Endowments in Turkey.¹⁷ One year later, İsmet Sungurbey included the book in the first chapter of his famous work *Eski Vakıfların Temel Kitabı*. There is also a Latinization of the book in the third

14 Borris M. Komar, “Text-Books as Authority in Anglo-American Law,” *California Law Review* 11, no. 6 (1923): 397-422.

15 Ian Williams, “A Medieval Book and Early-Modern Law: Bracton’s Authority and Application in the Common Law C. 1550-1640,” *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis = Revue d’Histoire du Droit = The Legal History Review* 79 (2011): 47-80.

16 Ömer Hilmi, *İthafü'l-Ahlaf fi Ahkami'l-Evkaf* (İstanbul: Matbaa-ı Amire, 1889).

17 Ömer Hilmi, *İthafü'l-Ahlaf fi Ahkami'l-Evkaf* (Ankara: Directorate General of Foundations, 1977).

chapter of Aydın Tuncay's book *Eski Vakıf Hükümlerimiz (Ömer Hilmi Efendi) ve Vakıflarla İlgili Bazı İnceleme Sorunlar*. Recently, Ahmet Akgündüz included the work in the second volume of *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*.¹⁸

Ömer Hilmi's book attracted so much attention during his period that a book named *Ahkamü'l-Evkaf* published on behalf of Halil Şükrü, with the same content as Ömer Hilmi's work.¹⁹ It was translated into French and Arabic.²⁰ Charles Robert Tyser and D.G. Demetriades translated the book into English for use in courts by British judges in Cyprus. It was first published in Nicosia in 1899 under the title of *A Treatise on the Laws of Evkaf*, and again in Nicosia in 1922 under the title of *A Gift to Posterity on the Laws of Evqaf*.²¹

5. Meanings: Ahkamü'l-Evkaf in the Supreme Court's Decision

Articles 42 and 131 of the *Constitution of the Turkish Republic of Northern Cyprus* mention the term *Ahkamü'l-Evkaf*. According to Article 42 of the *Constitution* titled "Expropriation, Confiscation and Restriction Regarding Endowed Properties":

1) The rules regarding expropriation and confiscation of endowed properties are regulated by laws under the Basic Rules on Endowments (*Ahkamü'l-Evkaf*). This Law also sets out the

18 Ömer Hilmi, "İthafü'l-Ahlafl fi Ahkami'l-Evkaf," *Eski Vakıfların Temel Kitabı: Giriş – Ahkamü'l-evkaf - İkinci Meşrutiyette Çıkarılan Muvakkat Kanunlar - Vakıflar Kanunu ve İlgili Mevzuat - Sistematik ve Eleştirili Yargıtay ve Danıştay Kararları* içinde, haz. İsmet Sungurbey, (İstanbul: İstanbul University, 1978); Aydın Tuncay, *Eski Vakıf Hükümlerimiz (Ömer Hilmi Efendi) ve Vakıflarla İlgili Bazı İnceleme ve Sorunlar*, (İstanbul: Yıldız Sarayı Vakfı Yayınları, 1984); Ömer Hilmi, "İthafü'l-Ahlafl fi Ahkami'l-Evkaf," *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı* içinde, ed Ahmed Akgündüz (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2012).

19 Boyabathı Hafız Halil Şükrü, *Kitab-ı Ahkam-ı Evkaf* (İstanbul: Terakki Kütüphanesi Sahibi Mehmet Şemsettin, 1911).

20 *Lois régissant les propriétés dédiées (awkafs)*, trans. Simon Dahdah and C.G. Stavrides, (Marseille: Imprimerie L. Sauvion, 1895); Ömer Hilmi, *İthaf al-Akhlafl fi Ahkam al-Awqaf*, trans. Muhammad Kamil al-Ghazzi, (Aleppo: Matba'a al-Baha'i, 1909).

21 Ömer Hilmi, *A Treatise on the Laws of Evkaf*, trans. Charles Robert Tyser and D.G. Demetriades (Nicosia: Government Printing Office, 1899). Ömer Hilmi, *A Gift to Posterity on the Laws of Evqaf*, trans. Charles Robert Tyser and D.G. Demetriades, ed. Charles Robert Tyser and Ahmet Faik. (Nicosia: Government Printing Office, 1922).

rules regarding the restrictions and limitations that must be made on endowed properties for city and country planning.

2) In cases where restriction and limitation transactions are the subject, the court may suspend these transactions in accordance with the principles of law.”

According to Article 131 of the *Constitution of the Turkish Republic of Northern Cyprus*, entitled “Organization of Endowments and Department of Religious Affairs”:

1) Administration of Endowments of Cyprus and Basic Rules on Endowments (*Ahkamü'l-Evkaf*) are recognized by this *Constitution*.

2) Including properties belonging to endowments organizations, endowments, mosques, and any other Islamic religious organizations; All matters concerning endowed properties or affecting them in any way are exclusively subject to the Basic Rules on Endowments (*Ahkamü'l-Evkaf*), the legislation in force and the laws made by the Assembly of the Republic after this *Constitution* comes into force.

3) Endowments whose income belongs to the Endowments Organization are exempt from all types of taxes.

4) The establishment and functioning of the Endowments Organization and the Religious Affairs Department are regulated by law and they fulfill the duties specified in the law.

5) The State supports the Endowments Organization in carrying out religious services and covering the expenses of these services.

Ahkamü'l-Evkaf also appears in Article 2 of “Endowments Organization and Religious Affairs Department: Principles of Establishment, Duties and Working”. The regulation here is similar to Chapter 337 and Chapter 340 of the *Law of Endowments*:

2) Words not defined in this Law have the meaning given to such expressions in the *Ahkamü'l-Evkaf*, Endowments and Endowments Law, the Turkish Religious Leader (*Müftü*) Law, and the Turkish Community Council Endowments and Religious Affairs Department Organization Law, unless the context requires otherwise.

Concerning those legislations, plaintiffs claimed that the rules in Ömer Hilmi's book are in nature laws or rules superior to Chapter 337 of the *Law of Endowments*. If there is an issue in Chapter 337 contrary to the rules on endowments recognized by the *Constitution*, they must be determined and canceled by the Supreme Court. According to them, *Ahkamü'l-Evkaf* is essentially at the level of the *Constitution*. Judges should consider the rules specified in the book written by Ömer Hilmi as laws. This book includes laws, practices, and related jurisprudence. On the contrary, the defendants claimed that *Ahkamü'l-Evkaf* recognized by the Republic of Northern Cyprus is amended by Chapter 337.

According to the Office of the Attorney General, *Ahkamü'l-Evkaf* are the rules compiled by Ömer Hilmi. The norms in Chapter 337 should apply if the issues regulated in *Ahkamü'l-Evkaf* are included in Chapter 337 since that chapter is more recent. Opinion of the Administration of Endowments of Cyprus (*Kıbrıs Evkaf İdaresi*) was slightly different: Chapter 337 amended *Ahkamü'l-Evkaf*. *A Treatise on the Laws of Evqaf*, also known as the "Black Book," which is the 1899 edition or the 1922 edition of Ömer Hilmi Efendi's book translated by Tyser, included *Ahkamü'l-Evkaf* rules.

In the end, the Supreme Court concluded that:

- 1) According to the first of the unanimous decisions, the Basic Rules on Endowments (*Ahkamü'l-Evkaf*), recognized by Article 131 of the *Constitution*, consists of the rules contained in the book *Ahkamü'l-Evkaf*, written by Ömer Hilmi Efendi and translated into English by Tyser and Demetriades. (unanimous decision)
- 2) The Basic Rules on Endowments (*Ahkamü'l-Evkaf*) are legal sources that contain the rules to be applied related to endowments and endowed properties. (unanimous decision)
- 3) Within the scope of the allegations made regarding Article 131 of the *Constitution*, Articles 10 and 34 of Chapter 337 of the *Law of Endowments*, which concerns only the case before the court, and on the condition that it is not related to the articles of the *Constitution* that make special provisions, *Ahkamü'l-Evkaf* rules are at the same level as the laws in force, including Chapter 337 on endowments. (unanimous decision)

4) The Basic Rules on Endowments (*Ahkamü'l-Evkaf*) have not been changed by the legislation made before 1960 and are in force as they are in the book called *Ahkamü'l-Evkaf*. (majority vote)

5) Finally, Articles 10 and 34 of Chapter 337 of the *Law of Endowments* do not violate Article 131 of the *Constitution*. (unanimous decision)

To bring all these views together, I can summarize the situation as follows: According to the plaintiffs, defendants, and representative of the Office of Attorney General, *Ahkamü'l-Evkaf* is the text in Turkish written by Ömer Hilmi Efendi and published in 1889. But for the representative of the Administration of Endowments of Cyprus, it is the text that Tyser translated into English in 1899. On the other hand, Supreme Court judges thought that the phrase *Ahkamü'l-Evkaf* covers both texts in Turkish and English.

The legislation in Cyprus, according to the defendant, the representative of the Office of Attorney General, the representative of the Administration of Endowments of Cyprus, and Supreme Court judges can change the Basic Rules on Endowments by an ordinary act. But for the majority of judges of the Supreme Court, legislation has not changed the Basic Rules on Endowments. On the contrary, the defendants, the Office of Attorney General, the chief judge, and the representative of the Administration of Endowments of Cyprus concluded that legislation has changed several Basic Rules on Endowments. But, according to the plaintiffs, legislation cannot change the Basic Rules on Endowments by an ordinary act since they are in the scope of the *Constitution*.

Conclusion

In my opinion, Supreme Court judges' recognition regarding the meaning of *Ahkamü'l-Evkaf* is incorrect. Since the Republic of Northern Cyprus' official language is Turkish, *Ahkamü'l-Evkaf* should correspond to the original text in Turkish today. On the other hand, I think that in colonial times and during the Republic of Cyprus, both texts in Turkish and English were parts of the laws of Cyprus. Therefore, when a court in Cyprus hears a case on endowments, it is essential to determine which period it belongs to. Although it is possible to claim that there is no significant difference between Turkish and English texts, one should not overlook that the nuances between the two may be subject to legal interpretation.

Again, in my opinion, the Supreme Court's interpretation of the amendment of the *Ahkamü'l-Evkaf* is erroneous. Because the first paragraph of Article 131 of the *Constitution* mentions that the *Ahkamü'l-Evkaf* is recognized. For that reason, one could comprehend from this expression that Ömer Hilmi concisely arranged in his book in Turkish the rules that the Cypriot legal system took over from the Ottoman law of endowments at the beginning of the colonial period. To support this view, one can invoke the concept of the book of authority at this point.

However, the legislator stated explicitly in Article 131/2 that the *Ahkamü'l-Evkaf*, the current legislation, and the laws made by the Assembly of the Republic will apply to endowments and endowed properties. Therefore, amending the provisions in Ömer Hilmi's work with laws after they are recognized at the constitutional level by the Cypriot legal system should be considered unconstitutional. On the other hand, there is no constitutional protection for matters not regulated in the said work.

References

- The Administration of Vakfs, Cyprus: Facts in Figures*. Nicosia: Administration of Foundations (Northern Cyprus), 1983.
- Assembly of the Republic of Northern Cyprus. *Vakıflar Örgütü ve Din İşler Dairesi: Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları*. 1991.
- Bouleti, Eleni. "The Muslim Community on Cyprus and British Colonial Policy: The Significance of the Cyprus *Evkaf* in the Colonisation Process (1878-1915)." *Cyprus Review* 23, no. 2 (2011): 39-56.
- Çapkın Tosun, Emel, and Güzide Atai. "Accounting Records That Are Kept by the *Waqfs* in Cyprus under British Colony and the Development of Accounting Records During This Time." *Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi* 9 (2015): 153-71.
- Dizdar, M. Kemal. "Cyprus *Evkaf*." In *Kıbrıs Tetkikleri Kongresi (I) (14-19 Nisan 1969, Lefkoşa)*, 207-20. Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü, 1971.
- Fedai, Harid. "Taç Kolonisi Kıbrıs'ta Evkaf Dairesi'nin Yönetilmesine İlişkin Kral Fermanı." *Kıbrıs Araştırmaları Dergisi* 3, no. 1 (1997): 85-105.
- Boyabatlı Hafız Halil Şükrü. *Kitab-ı Ahkam-ı Evkaf*. İstanbul: Terakki Kütüphanesi Sahibi Mehmet Şemsettin, 1911.
- Hofstötter, Bernhard. "Cyprus under British Rule: An International Law Analysis of Certain Land Surveys and Land Assignments between 1878 and 1955." *Chinese Journal of International Law* 7, no. 1 (2008): 159-96.
- Komar, Borris M. "Text-Books as Authority in Anglo-American Law." *California Law Review* 11, no. 6 (1923): 397-422.
- Laws and Regulations Affecting Waqf Property*. Edited and Translated by Claude Delaval Cobham. Nicosia: Government Printing Office, 1899.
- Laws and Regulations Affecting Waqf Property*. Second Edition. Edited and Translated by Claude Delaval Cobham. Nicosia: Government Printing Office, 1929.
- Ömer Hilmi. *A Gift to Posterity on the Laws of Evqaf*. Translated by Charles Robert Tyser and D.G. Demetriades. Edited by Charles Robert Tyser and Ahmet Faik. Nicosia: Government Printing Office, 1922.
- Ömer Hilmi. *A Treatise on the Laws of Evkaf*. Translated by Charles Robert Tyser and D.G. Demetriades. Nicosia: Government Printing Office, 1899.
- Ömer Hilmi. *İthaf al-Akhlaḥ fi Ahkam al-Awqaf*. Translated by Muhammad Kamil al-Ghazzi. Aleppo: Matba'a al-Baha'i, 1909.
- Ömer Hilmi. *İthafü'l-Ahlaḥ fi Ahkami'l-Evkaf*. İstanbul: Matbaa-ı Amire, 1889.
- Ömer Hilmi. *İthafü'l-Ahlaḥ fi Ahkami'l-Evkaf*. Ankara: Directorate General of Foundations, 1977.
- Ömer Hilmi. "İthafü'l-Ahlaḥ fi Ahkami'l-Evkaf." In *Eski Vakıfların Temel Kitabı: Giriş - Ahkamülevkaf - İkinci Meşrutiyette Çıkarılan Muvakkat Kanunlar - Vakıflar Kanunu ve İlgili Mevzuat - Sistematik ve Eleştirili Yargıtay ve Danıştay Kararları*. Edited by İsmet Sungurbey. İstanbul: İstanbul University, 1978.

- Ömer Hilmi. "İthafü'l-Ahlah fi Ahkami'l-Evkaf." In *İslam ve Osmanlı Hukuku Külli-yatı*. Edited by Ahmed Akgündüz. Istanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2012.
- Ömer Hilmi. *Lois régissant les propriétés dédiées (awkafs)*. Translated by Simon Dahdah and C.G. Stavrides. Marseille: Imprimerie L. Sauvion, 1895.
- Sabri, Reyhan. *The Imperial Politics of Architectural Conservation: The Case of Waqf in Cyprus*. New York: Palgrave Macmillan, 2019.
- Sabri, Reyhan. "Transitions in the Ottoman *Waqfs* Traditional Building Upkeep and Maintenance System in Cyprus During the British Colonial Era (1878-1960) and the Emergence of Selective Architectural Conservation Practices." *International Journal of Heritage Studies* 21, no. 5 (2015): 512-27.
- Seager, Meering Bloomfield. *Report on the Evkaf Properties in Cyprus*. London, 1883.
- Şentop, Mustafa. "Vakıflara İlişkin Düzenlemeler Bağlamında İngiliz Dönemi Kıbrıs Hukukunun Genel Yapısı." In *Kıbrıs Sempozyumu (II) (21-25 Ekim 2010, İzmir)*. Edited by Ulvi Keser, 329-342. Ankara: Kıbrıs Türk Kültür Derneği, 2011.
- Tuncay, Aydın. *Eski Vakıf Hükümlerimiz (Ömer Hilmi Efendi) ve Vakıflarla İlgili Bazı İnceleme ve Sorunlar*. İstanbul: Yıldız Sarayı Vakfı Yayınları, 1984.
- Williams, Ian. "A Medieval Book and Early-Modern Law: Bracton's Authority and Application in the Common Law C. 1550-1640." *Tijdschrift voor Rechts-geschiedenis = Revue d'Histoire du Droit = The Legal History Review* 79 (2011): 47-80.
- Yener, M. Serhat. "Turkish Foundations in Cyprus." *Ankara Bar Review* 3, no. 1 (2010): 121-124.



**Galle Fazlasından Vâkîfın
Erkek Evlatlarının Yararlanmasını
Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Değerlendiren
Anayasa Mahkemesi Kararının İncelemesi**

*Examination of the Decision of the Constitutional Court
which Evaluates the Benefit of the Male Sons of the
Endower from the Surplus Income of the Foundation
within the Scope of the Prohibition of Discrimination*

Arş. Gör. Yavuz Selim Kol*

Abstract

This study critically evaluates the Turkish Constitutional Court's judgment that annulled a 1722 zürri vakıf clause allocating a foundation's surplus income exclusively to the founder's male descendants on the ground of gender-based discrimination. Four core criticisms emerge on court's decision: First, the Court erroneously treats foundations as public bodies and thus subjects a private disposition to Article 10 equality review, despite the Civil and Foundations Codes' clear definition of vakıflar as private-law persons. Second, by labeling galle distribution an "ongoing act," the Court separates it from the vakfiye, undermining the maxim şart-ı vâkıf, nass-ı şârî and jeopardising the inviolability of the founder's deed. Third, retroactively applying 1982-era constitutional norms to an eighteenth-century instrument violates the non-retroactivity rule and erodes confidence in historic property settlements. Fourth, by allowing heirs to pursue a claim that should have lapsed with the original litigant's death, the

* Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, yselimkol@sakarya.edu.tr ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2916-5776>.

Court ignores the strictly personal nature of galle rights and distorts the succession framework. The study concludes that, gender-equality concerns from the decision ruling sets a destabilising precedent for the autonomy of historical endowments, invites family disputes and risks chilling future philanthropic initiatives. It urges legislators to clarify the interaction between anti-discrimination norms and testamentary freedom and recommends that future constitutional review respect the differentiated sphere of private-law foundations.

Giriş

Vakıflar Osmanlı'da zenginler için hayır yapmanın, öldükten sonra amel defterlerinin kapanmamasının bir aracı olarak yüzyıllar boyunca var olmuş kurumlardır. Başta ibadethaneler olmak üzere toplumda ihtiyaç duyulan pek çok yapının inşası ve devamı vakıflar aracılığıyla sağlanmış, yardıma ihtiyacı olan kimselerin temel ihtiyaçları da vakıflarca temin edilmiştir. Cumhuriyet sonrası mevzuatımızda 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi öncesi kurulan vakıflar “eski vakıf,” Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra kurulan vakıflar ise “yeni vakıf” olarak isimlendirilerek bir ayrıma gidilmiştir. Vakıf kuran kimseler vakfiyelerinde, vakfa özgüledikleri malların ve bunların gelirlerinin ne şekilde tasarruf edilmesini arzu ettiklerini ifade etmişlerdir. Vakfiyelerde bu minvalde karşılaşılan kayıtlardan birisi de eski vakıfların bir türü olan ve vakfedenin aile bireyleri lehine kurulan zürri vakıflar bakımından söz konusu olan vakıf evlatlarına galle fazlasının belirli bir miktarının bırakılması olmuştur. Galle fazlasının hangi lafız tercih edildiğinde ne şekilde dağıtılacağı ise doktrinde tespit edilmiştir.

Genel olarak vakfiyelerde kendisine galle fazlası tahsis edilecek evlatlar bakımından cinsiyet ayrımı gözetilmese de kimi durumlarda salt kız ya da erkek evlatlara galle fazlasının bırakılması söz konusu olabilmektedir. Bu çalışmada; vâkıfın (*vakfedenin*) erkek evlatlarına ve evlatlarının erkek evlatlarına galle fazlasının tahsis edilmesi ve vakfedenin bu iradesi çerçevesinde gerçekleştirilen galle fazlasının dağıtımı, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğine ilişkin Anayasa Mahkemesi (“AYM”) kararı kapsamında incelenecektir. Bu metinde, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı, usule ilişkin değerlendirmeler ikinci planda tutularak eski vakıflarda galle fazlasının dağıtımına ilişkin temel esaslar zikredildikten sonra değerlendirilecektir.

1. Karara Konu Olayın Özeti

Başvurucular¹ 15/4/2013 tarihinde ölen ZY'nin çocukları olup 18/1/1722 tarihli vakfiye (vakıf senedi) ile kurulan “El-Hac Ebubekir ve

1 Anayasa Mahkemesi'nin 20.10.2022 tarihli ve 2018/14186 başvuru numaralı kararı (www.lexpera.com.tr).

İbrahim Beşe bin Topal Mehmet Ağa Vakfı'nın vakfedeninin alt soylarıdır. Bahis mevzuu vakıf zürri bir vakıftır ve vakfın vakfiyesine göre vâkıfın ölümünden sonra batın tertibi üzere vakfedenin erkek evlatları eşit olarak mutasarrıf olacak, erkek evlatlarından kimse kalmaz ise veraset tertibi üzere kız evlatları mutasarrıf olacaktır. Vakıf, halihazırda mazbut bir vakıf olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün ("VGM") yönetimindedir.

Başvurucuların miras bırakını ZY, 25/9/2012 tarihinde 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde galle fazlasından yararlanmaya müstahak batn-ı evvel vakıf evladı olduğunun tespiti için Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne karşı dava açmıştır. ZY, dava devam ederken 15/4/2013 tarihinde vefat etmiş; yargılamaya mirasçılardan davayı takip talepleri üzerine devam edilmiştir. Mahkeme vakfiye gereğince vakfedenin erkek evlatları mevcut bulunduğu için kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının mümkün olmadığını belirtmiş ve davayı reddetmiştir. Mirasçılar karara karşı temyiz yoluna başvurmuş, Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Karar düzeltme talebi de 21.12.2017 tarihinde reddedilmiş ve 03.05.2018 tarihinde başvurular bireysel başvuru talebinde bulunmuşlardır.

2. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararının Özeti

Bireysel başvuruda başvurucular, vakfın galle fazlasından vakfedenin kadın alt soylarının yararlanamaması sebebiyle mülkiyet hakkıyla ilişkili olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anayasa mahkemesi, ilk olarak meselenin miras hukukuna dair olup olmadığını kararında tartışmıştır. Erkek evlatların bulunduğu takdirde kız evlatların galle fazlasına hak kazanamamalarını vakfedenin iradesinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacına dayanan farklı muamelelerin nesnel ve haklı bir sebebi olarak görmüştür. Fakat mahkeme kararında bu amacın kız evlatlarına galle fazlasından pay verilmemesini haklılaştıracak ölçüde yüksek bir kamu yararı barındırmadığını ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, galle fazlasının dağıtımını süregelen bir olgu olarak görmektedir. Mahkemeye göre, galle fazlasından kime pay verileceğine hakkın doğduğu tarihte karar verilmektedir. Bu nedenle galle fazlasından pay verilmesiyle ilgili uyuşmazlıklar tamamlanmış ve kesinleşmiş hukuki

olgular olarak düşünülmemelidir. Netice olarak, Osmanlı döneminde kurulan bir vakfın gelirinin vakfiye çerçevesinde vakfedenin erkek evlatları arasında paylaştırılarak kız evlatlarının galle fazlasını elde edememeleri meselesi kamu makamları tarafından hukuk güvenliği gerekçesiyle imtina edilecek bir konu olarak görülmemiştir. AYM kararında, vakıf kurumu adeta bir kamu makamı olarak görülmüş ve galle fazlasının dağıtımına ilişkin mesele bu çerçevede değerlendirilmiştir.

AYM tarafından olay bakımından cinsiyet temelli bir ayırım olduğu tespit edildikten sonra günümüzde cinsiyet temelli ayrımlara hem ulusal hem de uluslararası metinlerde müsamaha gösterilmediği ifade edilmiş; Anayasa'nın² 10. maddesinde de bu hususun düzenlendiğinin altı çizilmiştir. Ayrıca, cinsiyet temelli ayrımcılığın kamu düzeni ile olan ilişkisine de değinilmiştir. Yargıtay'ın da onadığı ilk derece mahkemesi kararı, AYM tarafından vakfedenin iradesine saygı gösterilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacıyla kız evlatlara galle fazlasından pay verilmemesiyle oluşan külfete tercih edilmesi olarak nitelendirilmiştir.

Netice olarak, mahkeme açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. Her ne kadar çoğunluk bu görüşte olsa da kararda hem usule hem de esasa ilişkin değerlendirmelere katılmayan iki ayrı karşı oy yazısı da yer almaktadır.

3. Hukuki Sorun

Anayasa Mahkemesinin bu kararının çeşitli açılardan değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle AYM'nin vakfiye ile galle fazlasının dağıtımını iki ayrı olgu olarak görmesi başlı başına bir sorundur. Zira galle fazlasının dağıtımını vakfiyede öngörülen çerçevede gerçekleştirilmekte olup bu ikisinin birbirinden ayrı bir biçimde ele alınması söz konusu değildir. Başka bir ifade ile, galle fazlasının süregelen bir olgu kabul edilerek vakfedenin iradesinin eşitlik/ayrımcılık denetimine tabi tutulması durumunda, vakfiyede öngörülen dağıtımını ve dolayısıyla vakfedenin iradesini ihlal eden bir neticeye varılacaktır.

2 9.11.1982 tarih ve 17863 sayılı Resmi Gazete ("RG").

İkinci olarak kararda kullanılan lafızlardan AYM'nin vakfı bir kamu tüzel kişisi olarak kabul ettiğini görmek mümkündür ki bu kabul de son derece sorundur. Zira kimi vakıfların yönetimi ve denetimi çeşitli gerekçelerle Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştiriliyor olsa da bunlar Vakıflar Kanunu³ m. 5 hükmünde de ifade edildiği üzere birer özel hukuk tüzel kişileridir.

Üçüncü olarak 1722'de kurulan bir vakfın vakıf senedinde Anayasa'da öngörülen ilkelere uygunluk denetiminin hangi gerekçelerle yapılacağına da sorgulanması gerekir. Zira Türk Medeni Kanunu⁴ m. 101/4 hükmü uyarınca cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz. Bu hüküm elbette TMK'nın yürürlüğünde kurulan vakıflar bakımından geçerli olacaktır. 1722'de düzenlenen bir vakfiyenin hangi gerekçelerle ve hangi şartlarda bugünkü anayasal ilkelere aykırılık oluşturduğu neticesine varılacağı ise hususen incelenmesi gereken bir sorundur. Zira vakfiyeler büyük çoğunlukla düzenlendiği şekliyle kalmakta ise de toplumsal normlar her geçen gün değişiklik arz etmektedir. Dolayısıyla, yüzyıllar önce kurulmuş ve halen varlığını sürdüren vakıflar üzerinde bu değişen toplumsal normlar çerçevesinde gelişen anayasal ilkelerin denetimini yapmak hukuk güvenliği açısından son derece sorundur.

Dördüncü olarak galle fazlasının dağıtımı ile tevliyet (vakıf mallarına bakma görevi) birbirinden ayrı hususlardır ve bu çerçevede vakfiyelerde yer alan ifadelerin tam olarak bu ikisinden hangisini düzenlediğinin tespiti gerekir. AYM kararından anlaşıldığı kadarıyla vakfiyede, vakıf üzerinde kimlerin mutasarrıf olacağına ilişkin bir düzenleme getirilmiş olmasına karşın bu ifade ilgili kararlarda galle fazlasının dağıtımı şeklinde yorumlanmıştır. Fakat belirtmek gerekir ki vakfiyedeki kimlerin mutasarrıf olacağına ilişkin kayıttan başka herhangi bir kayıt bulunmuyorsa mevzubahis vakıf açısından galle fazlasına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığının kabulü gerekir.

3 27.02.2008 tarih ve 26800 sayılı RG.

4 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı RG.

4. Değerlendirmelerimiz

Yukarıda işaret edilen hukuki sorunlara ilişkin değerlendirmelere geçmeden evvel genel olarak zürri vakıflar ve galle alacağı, galle üzerinde hak sahipliği ve galleden yararlanmanın koşulları gibi hususlara kısaca değinmek hukuki sorunların daha net bir şekilde ortaya konması açısından faydalı olacaktır.

4.1. Genel Olarak Zürri Vakıflar ve Galle Alacağı

4721 sayılı TMK'da vakıf, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olarak tanımlanmıştır (m. 101). Bu açıdan vakfın ayırt edici unsurunun mal ve hakların belirli ve sürekli bir amaca özgülenmesi olduğu görülmektedir.

Vakıflar, çeşitli ayrımlar çerçevesinde incelenmektedir. Bunların başında ise eski-yeni vakıf ayrımı gelmektedir. Bu ayrım 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nden⁵ kaynaklanmaktadır. Mülga 864 sayılı Kanunu Medeninın Sureti Meriyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun⁶ m. 8 hükmünde Kanunu Medeninın uygulamaya konmasından evvel kurulan vakıflar hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu yayınlanacağı, Kanunu Medeninın uygulamaya konmasından sonra kurulan vakıfların ise Kanunu Medeninın hükümlerine tabii olacağı düzenlenmiştir.

Eski vakıfların da kendi içerisinde farklı ayrımlara tabii tutulduğunu görmek mümkündür. Bunlardan ilki ise mahiyetleri bakımından yapılan hayri - zürri vakıf⁷ ayrımıdır.⁸ Haddi zatında vakıf denilince ilk akla gelen, kamunun ihtiyaçlarını görmeyi amaçlayan vakıf türü olan hayri vakıflardır.⁹

5 04.04.1926 tarih ve 339 sayılı RG.

6 19.06.1926 tarih ve 402 sayılı RG.

7 Osmanlı uygulamasında zürri vakıfların kuruluş amaçları ve idaresine ilişkin sorunlar için bkz. Reyhan Şahin Allahverdi, "Zürri Vakıfların İdaresinde Yaşanan Sorunlar," *The Journal of Academic Social Science Studies* 43 (2016): 313 vd.

8 Detaylı bilgiler için bkz. Hamdi Çilingir, "Hanefi Vakıf Hukukunda Gaye Unsuru," (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2014), 15 vd.

9 Mahiyeti bakımından hayri bir vakıf olan Bezm-i Âlem Vakıflarına yönelik hukuki inceleme için bkz. Meryem Solmaz Bilici, *Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Mazbut Vakıflar: (Örnek Mazbut Vakıf İncelemeli)* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021).

Bu vakıflar doğrudan doğruya kurbet¹⁰ maksadıyla kurulmakta ve yararlanan olarak da bütün insanlar veya fakirler tayin edilmektedir.¹¹ Dolayısıyla, vakfedenin aile bireylerinden ziyade fakir ve muhtaçların ihtiyaçlarının giderilmesi amaçlanmaktadır.¹² Zürrî vakıflarda ise vakfedenin aile bireyleri veya onun neslinden olan kimseler vakıf lehdarı olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³ Dolayısıyla vakıfların bu çeşidinde kurbet maksadı ikinci planda kalmaktadır.¹⁴ Zürrî vakıfların geçerli olarak kurulmaları noktasında İslam Hukuku doktrininde çok fazla tartışma olduğu¹⁵ bilinmekle birlikte Hanefî Hukuk Okulu açısından bu tür vakıfların geçerli olarak kurulabileceğinin kabul edildiğini peşinen söylemek gerekir.

Özellikle zürrî vakıflar bakımından vakfiyelerde karşımıza çıkan hususlardan biri de vakfın galle fazlasının¹⁶ dağıtımına ilişkin belirlemelerdir. Galle fazlası 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 3 hükmünde, “mazbut ve mülhak vakıflarda, vakfın hayrat ve akarlarının onarımı ile vakfiyelerindeki hayrat hizmetlerin ifasından sonra kalan miktar” şeklinde tanımlanmaktadır. Bunun yanında, Kanun’un 75. madde hükmünde mazbut ve mülhak vakıfların vakfiyelerindeki şartlar doğrultusunda, ilgililerin haklarının saklı olduğu ve bu hakların kullanılmasına ilişkin usûl ve esasların yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmektedir. Aşağıda vakıf evlatlarının galle fazlasından hangi koşullarda yararlanabilecekleri ilgili yönetmelikteki düzenlemeler çerçevesinde açıklanacaktır.

-
- 10 Kurbet terim olarak kişiyi Allah’a yaklaştıran, sevap kazanmaya vesile olan bütün fiilleri ve davranışları ifade eder. Bkz. Ahmet Özel, “Kurbet,” *TDV İslâm Ansiklopedisi*, erişim tarihi: 16.01.2024, <https://islamansiklopedisi.org.tr/kurbet>
 - 11 Ahmed Akgündüz, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013), 273; Yusuf Uluç, *Vakıflar Hukuku ve Mevzuatı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 48.
 - 12 Vakıfların toplumsal ihtiyaçları gidermeyi amaçlamaları gerekmesine karşın günümüzde vakıfların doğrudan kazanç paylaşma amacıyla kuruldukları, adeta birer ticaret ortaklığı gibi çalıştıkları eleştirisi için bkz. Rona Serozan, *Tüzel Kişiler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), 91 vd.
 - 13 Zürrî vakıflara benzeyen zata, akrebe, akribaya ve cirana vakıflara ilişkin açıklamalar için bkz. Eraslan Özkaya, *Eski Vakıf Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 167 vd.
 - 14 Erol Akı ve Sevda Demirbilek, *Sosyal ve Kültürel Hayatımızda Vakıflar ve İlgili Mevzuat* (İstanbul: Alfa Yayınları, 1996), 29.
 - 15 Zürrî vakıfların lehinde ve aleyhinde görüşler ve gerekçeleri için bkz. Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, 274 vd.
 - 16 Galle, vakıf istilahında menkul ve akar nev’inden olan vakıfların geliri anlamındadır. Bkz. Ali Himmet Berki, *Vakfa Dair Yazılan Eserlerle Vakfiye ve Benzeri Vesikalarda Geçen İstilah ve Tabirler* (Ankara: Vakıflar Genel Müdürlüğü Neşriyatı, 1966), 18.

4.2. Galle Üzerinde Hak Sahipliği ve Galleden Yararlanma Koşulları

Mazbut ve mülhak vakıflarda galle fazlasına ilişkin düzenlemeler Vakıflar Yönetmeliği¹⁷ m. 53 vd. hükümlerinde yer almaktadır. Bir vakıf evladının galle fazlasından yararlanmasının koşullarını üç başlık altında incelemek mümkündür: i. galleye hak kazanmış vakıf evladı ya da ilgilisi olduğunun mahkeme kararı ile tespiti, ii. başvuru yapılması, galle fazlasının hesaplanması ve hak sahibine ödenmesi, iii. hak düşürücü süre.

4.2.1. Galleye Hak Kazanmış Vakıf Evladı ya da İlgilisi Olduğunun Mahkeme Kararı ile Tespiti

Vakıflar Yönetmeliği m. 53 hükmünde vakıf evlatları veya ilgililerinin galle fazlası talebini hangi makama yönlendirecekleri düzenlenmiştir. Bu talep bakımından önem arz eden ilk husus, vakıf evladı veya ilgililerinin bu taleplerini vakfiye şartı gereği vakıf evladı veya ilgilisi olduklarını ve galle fazlası almaya hak kazandıklarını bir mahkeme kararı ile tespit ettirmelerinin gerekliliğidir. Vakfiyede yer alan şartları taşıyan vakıf evladının galle fazlasından kendisine düşen payı talep etmek amacıyla açtığı bu davaya “galleye müstehikliğin tespiti davası” denir.¹⁸ Bu zorunluluk bakımından Vakıflar Yönetmeliği’nin yayımladığı 27.09.2008 tarihinde, vakıf evladı veya ilgilisi olduğunu kesinleşmiş mahkeme kararı ile ispat edenlerin, vakfiye şartı gereği galle fazlası almaya hak kazanan çocuklarından ayrıca mahkeme kararı istenmeyeceği, bu kimseler bakımından vukuatlı nüfus kaydı esas alınarak işlem yapılacağı öngörülerek bir istisna hükmü getirilmişse de bu hüküm 19.01.2013 tarihinde ilga edilmiştir.

Vakıf evladı ya da ilgilileri tarafından açılacak bu davada verilecek hüküm usul hukuku açısından tespit hükmü niteliğindedir. Zira hâkim tarafından bu dava kapsamında davacının vakıf evladı ya da ilgilisi olup olmadığı ve vakfiyede yer alan şartları taşıyıp taşımadığı tespit edilmektedir.¹⁹

17 27.9.2008 tarih ve 27010 sayılı RG.

18 Özkan Özyakışır, “Galleye Müstehiklik,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2019): 392.

19 M. Serhat Yener ve Kazım Uslu, *Mazbut ve Mülhak Vakıflarda Vakfiyeden Doğan Haklara İlişkin Davalar*, (Ankara, Statü Yayıncılık, 2013), 112; Şebnem Akipek ve Hüseyin Altaş, “Vakıflarda Evladiye Davaları,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1-4, (1998): 148-149; Özyakışır, “Galleye Müstehiklik,” 392; Yaşar Fatih Mengüç, “Galleye Müstehak Vakıf Evlatlığının Tespiti Davası,” *Adalet Dergisi* 66 (2021): 601.

Galle fazlasına hak kazanılabilmesi için bu iki şartın kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk şart gerçekleşmediği takdirde dava reddedilecek; birinci şart gerçekleşip ikinci şart gerçekleşmediği takdirde ise salt davacının vakıf evladı veya ilgisi olduğunun tespitine hükmedilecektir.²⁰

Bu dava bakımından hangi ispat vasıtalarının kullanılabilmesine değinmek yerinde olur. Vakfın kurucusu ile vakıf evladı olduğuna iddia eden kişi arasındaki soybağı her türlü delille ispat edilebilir.²¹ Bu minvalde özellikle mahkeme kayıtları, mirasçılık belgeleri, nüfus kayıtları, tapu kayıtları, vakıf defterleri, itibar edilen tarih kitapları ve buralarda yer alan soyağacı çizelgeleri birer ispat vasıtası olabilecektir.²² Özellikle tarihi belgelerin ispat vesikası olarak kullanıldığı davalarda bunların güvenilirliğinin tespiti açısından belge uzmanı ve tarihçi bilirkişilerin incelemesinden geçmesi yerinde olacaktır.

Her durumda vakfeden kişi ile vakıf evladı arasındaki soybağının tespiti aradan geçen yılların uzunluğu ve bu ilişkiyi ispat edecek vesikaları ortaya koymanın zorluğu sebebiyle mümkün olmayabilecektir. Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması kapsamında bir kişi bir vakfın vakıf evladı olduğunun tespitini talep ettiğinde bu vakfın evladı olduğu mahkeme kararı ile tespit edilmiş kişi ile irtibatının ispatlanmış bulunması yeterli görülmektedir.²³

Vakıf evladının galleye müstehak vakıf evladı olduğunun tespiti için gerekli olan ikinci şart vakfiyede vakıf evladına galle fazlasından pay verileceğinin açıkça öngörülmüş olması ve bunun için belirli şartlar öngörülmüş ise bu şartların da ilgili vakıf evladı açısından gerçekleşmiş bulunmasıdır.²⁴ Bu çerçevede ilk olarak vakfiye ile galle fazlasının vakıf evladına bırakıldığıının ve varsa buna bağlanan ek şartların net bir şekilde tespiti gerekir. Vakfiyelerde sıkça rastlanan şartları şu şekilde sıralamak mümkündür:

20 Yener ve Uslu, *Vakfiyeden Doğan Haklara İlişkin Davalar*, 112.

21 Yener ve Uslu, *Vakfiyeden Doğan Haklara İlişkin Davalar*, 112.

22 Mengüç, "Vakıf Evlatlığının Tespiti Davası," 611; Yener ve Uslu, *Vakfiyeden Doğan Haklara İlişkin Davalar*, 112.

23 "24.02.1943 tarih ve 27/11 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve Yargıtay uygulamalarına göre bir vakıfta vakfeden ile soybağının kurulabilmesi için mutlaka vakfi kuran kişiyle bizzat irtibatın kurulması zorunlu olmayıp, bu konuda vakfın evladı olduğunu kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile ispat edenlere veya tevliyeti evlatlarına bırakılmış vakıflarda mütevellilik yapanlarla yöntemince bağlantının kurulması yeterli görülmektedir." Yargıtay 18. HD, T. 21.04.2015, E. 2014/1777S, K. 2015/6538, (www.lexpera.com.tr); Yener ve Uslu, *Vakfiyeden Doğan Haklara İlişkin Davalar*, 112-113.

24 Yener ve Uslu, *Vakfiyeden Doğan Haklara İlişkin Davalar*, 118.

- Velet lafzı bir kez zikredilmiş ise galle fazlası yalnızca vakfedenin çocuklarına dağıtılır, bu lafız torunlarını kapsamaz. Velet lafzı iki kez zikredildi ise vakfedenin hem çocukları hem de torunları galle fazlasına hak kazanır. Bu lafız üç kez zikredildi ise vakfedenin alt soyunun tamamı galle fazlasından yararlanır.²⁵
- Vakfiyede velet yerine çoğulu olan evlat lafzının kullanıldığına da sık sık rastlanmaktadır. Bu lafız da kural olarak salt vakfedenin çocuklarını kapsamaktadır.²⁶ Fakat vakfedenin torunlarının da evlat lafzı kapsamında olduğuna dair vakfiyede bir işaret bulunur ise bu takdirde torunları da galleden faydalanırlar. Örneğin, vakfiyede “*vakfımın gallesini neslen bade neslin evladına şart eyledim*” ibaresi yer alıyor ise bu takdirde torunların da evlat lafzının kapsamında yer aldığı kabul edilir. Evlat lafzı iki kez tekrar edilirse bu durumda vakfedenin alt soyunun tamamı galle fazlasına hak kazanır.²⁷
- Vakfiyede galle fazlasının batın tertibi üzere dağıtılmasını öngören bir lafız yer almakta ise birinci batından birisi mevcut iken ikinci batından birine galleden hisse verilmez.²⁸ Vakfiyelerde yer alan batnen bade batnın ifadesi bu anlamdadır.²⁹
- Vakfiyede vakıf evladı olmanın yanında ek bir şart öngörülmüş ise bu lafzın mefhumu muhalifi çerçevesinde bu şart kendisinde gerçekleşmeyen kimse galle fazlasına hak kazanamaz.³⁰ Örneğin vakfiyelerde fakir olmak, alim olmak, filan beldede yaşamak, kadın ya da erkek olmak gibi şartlara sıkça rastlanmakta olup bu şartları taşımayan kişi her ne kadar vakıf evladı olsa da galle fazlasına hak kazanamayacaktır.

25 Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, 278.

26 Ömer Hilmi Karınabizade ve İsmet Sungurbey, *Eski Vakıfların Temel Kitabı* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1978), 53. Eşin de evlat lafzının kapsamına yorum yoluyla dahil edilmesi gerektiği noktasında bkz. Akipek ve Altaş, “Vakıflarda Evladiye Davaları,” 148.

27 Karınabizade ve Sungurbey, *Eski Vakıfların Temel Kitabı*, 53; Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, 279.

28 Karınabizade ve Sungurbey, *Eski Vakıfların Temel Kitabı*, 54; Berki, *İstilah ve Tabirler*, 8; Yener ve Uslu, *Vakfiyeden Doğan Haklara İlişkin Davalar*, 121; Uluç, *Vakıflar Hukuku*, 52.

29 Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, 279-280.

30 Karınabizade ve Sungurbey, *Eski Vakıfların Temel Kitabı*, 55.

- Galle fazlası bazı kişilere tahsis edilmiş olmakla birlikte bunların hangi oranda pay sahibi olacakları vakfiyede kararlaştırılmamışsa vakfın galle fazlası bu kişiler arasında eşit olarak dağıtılır.³¹
- Vakfiyelerde galle fazlasının mütevellide yer alan vakıf evlatlarına bırakıldığını görmek mümkündür. Bu hallerde galle fazlasının tahsisi adeta bir vazifenin karşılığı niteliğinde olduğundan her ne kadar vakıf evladı olsa da mütevellide yer almayan kimselere galle fazlası verilmez. Zira tevliyet ve galle fazlasının dağıtılması birbirinden ayrı değerlendirilmesi gereken iki konudur.³²

4.2.2. Başvuru Yapılması, Galle Fazlasının Hesaplanması ve Hak Sahibine Ödenmesi

Bir kişinin galleye hak kazanmış vakıf evladı olduğu mahkeme kararı ile tespit edildikten sonra başvurunun ne şekilde yapılacağı, galle fazlasının ne şekilde hesaplanacağı ve hak sahibine ödeneceği Vakıflar Yönetmeliği m. 53 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca vakıf evlatları veya ilgilileri dilekçe ile vakfiye şartı gereği vakıf evladı veya ilgilisi olduğunu, vakfiyede batın tertibi veya bunun gibi herhangi bir şart mevcut ise, bu şartın gerçekleştiğini ve galle fazlası almaya hak kazandığını gösteren mahkeme kararıyla mülhak vakıflarda vakıf yöneticisine, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce temsilen yönetilen mülhak vakıflarda ise ilgili bölge müdürlüğüne başvuru yaparlar. Mazbut vakıflarda ise ilgili bölge müdürlüğüne veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün internet sitesindeki online başvurular kısmında yer alan galle fazlası talep formunun doldurulması şekli ile başvuru yapılır.

Vakıflar Yönetmeliği m. 54 hükmünde ise galle fazlasının ne şekilde hesaplanacağı düzenlenmiştir. Hükme göre %15 ihtiyat akçesi, hayır şartı giderleri, yönetim ve temsil payı, tevliyet ücreti ile vakıf için yapılan diğer giderler, vakfın gerçekleşen gayri safi gelirinden düşüldükten sonra vakıf evlatlarına veya ilgililerine ödenecek galle fazlasının miktarı belirlenir. Vakfın onarıma ihtiyacı olan taşınmazı varsa, o yıl için gerçekleşen gayri safi gelirinden yönetim ve temsil payı veya tevliyet ücreti ile kanuni giderler ayrıldıktan sonra kalan miktar onarıma ayrılır.

31 Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, 280; Akipek ve Altaş, "Vakıflarda Evladiye Davaları," 148; Uluç, *Vakıflar Hukuku*, 52; Özyakışır, "Galleye Müstehiklik," 394.

32 Yener ve Uslu, *Vakfiyeden Doğan Haklara İlişkin Davalar*, 124-125.

Yönetmeliğin m. 55 hükmünde ise, galle fazlasının ne şekilde ödeneceği düzenlenmiştir. İlk olarak vakıf evladının ya da ilgisinin galle fazlasına ne zaman hak kazanacağı ve ödemenin yapılacağı tarih ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre, vakıf evladı veya ilgililerinin galle fazlasını almaya hak kazandıkları tarih ilk derece mahkemesi karar tarihi olup, galle fazlasına ilişkin ödeme mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra yapılır. Dolayısıyla galleye hak kazanmış vakıf evlatlığının tespiti davası açıldıktan sonra dava sonuçlanmadan kişi vefat ederse bu kişi bakımından doğmuş bir galle fazlası alacağından bahsedilemeyecektir.

4.2.3. Hak Düşürücü Süre

Vakıflar Kanunu'nun 7. maddesi 4. fıkrası hükmü uyarınca intifa haklarına ilişkin talepler galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşer. Benzer bir düzenleme Vakıflar Yönetmeliği'nin 56 ve 57. maddelerinde de yer almaktadır. Buna göre, galle fazlasına ilişkin ilk derece mahkemesi kararının ilgili bölge müdürlüğüne ya da mülhak vakıf yöneticiliğine tebliğ edilmesi durumunda, galle fazlası karar tarihinden itibaren ilgililerine ödeninceye kadar emanet hesaplarda tutulur. Emanet hesabına alınan galle fazlaları, alacağın doğduğu tarihten itibaren beş yıl içerisinde talep edilmemesi durumunda vakfın hesabına gelir kaydedilir. İki hüküm arasında beş yıllık hak düşürücü sürenin³³ başlangıcı açısından bir fark bulunmaktadır. Kanun'da galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren sürenin işlemeye başlayacağı öngörülmüşken; Yönetmelik'te galle fazlası alacağının doğduğu tarihten itibaren sürenin başlayacağı düzenlenmiştir. Kanun ile Yönetmelik'in çatıştığı bu hususta Kanun'daki ifadeye itibar edilmesi gerekir.³⁴

Netice olarak ilk derece mahkemesi tarafından galle fazlasına ilişkin verilen kararın kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde ilgili makama başvuru yapılmadığı takdirde galle üzerindeki hak sahipliği Vakıflar

33 Beş yıllık sürenin hak düşürücü niteliğinde olduğu ve bunun sonuçları hakkında bkz. Ömer Çınar, "Mazbut ve Mülhak Vakıflarda Galle (Gelir) Üzerinde Vakıf Evlatlarının ve Diğer İlgililerin Hak Sahipliği ve İntifa Hakkı Hayırdan Fazla Olan Mülhak Vakıfların Aile Vakfına Dönüştürülmesi," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 3 (2016): 845.

34 Çınar, "Galle Üzerinde Hak Sahipliği," 845.

Kanunu'nun 7. maddesi 4. fıkrası hükmü uyarınca sona erecektir. Bu noktada doktrinde başvuru yapılmaması ile başvuru yapıp da emanet hesapta yer alan galle fazlasının talep edilmemesi arasında bir ayrıma gidilmesinin gerekliliği ifade edilmiş³⁵ ve bu husus bir Yargıtay kararına da konu olmuştur.³⁶

4.3. Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi

Vakıf evladının ya da ilgililerin galle alacağına ilişkin yukarıdaki temel açıklamaların akabinde, konuya ilişkin verilen AYM kararının incelemesine geçmek yerinde olacaktır. AYM kararı hem usule hem de esasa ilişkin pek çok açıdan tartışmaya değer niteliktedir. Fakat bu çalışmada, usule ilişkin tartışmalara yer verilmeyecek olup karardaki esasa ilişkin hususların incelenmesiyle iktifa edilecektir.

4.3.1. Vakıf Evladının Galle Alacağının Doğduğu Anın Tespiti

AYM kararı açısından değerlendirilmesi gereken ilk meselelerden birisi vakıf evladının galle alacağının ne zaman doğacağıdır. AYM kararında bu hususun ne şekilde değerlendirildiğine geçmeden evvel Yönetmelik'teki hükmü hatırlamak yerinde olur. Vakıflar Yönetmeliği m. 55/1 hükmüne göre vakıf evladı veya ilgililerinin galle fazlasını almaya hak kazandıkları tarih ilk derece mahkemesi karar tarihidir ve galle fazlasına ilişkin ödeme mahkeme kararının kesinleşmesinin akabinde yapılır. Dolayısıyla vakıf evladı ya da ilgilisi galle müstahak vakıf evladı olduğuna ilişkin bir dava açıp tespit hükmü elde etmeden evvel o kimse bakımından bir galle alacağından bahsedilemez.

AYM kararında ise galle alacağının doğduğu tarihe ilişkin Yönetmelik'teki bu düzenlemeden farklı bir tespit söz konusudur. Kararda öncelikle mirasbırakanın ölmeden önceki galle alacağı ile öldükten sonraki galle alacağı ayrı ayrı değerlendirilmiş; mirasbırakan tarafından açılmış bulunan davanın konusunun kendisinin ölmeden önceki galle alacağını konu edindiği, buna karşılık başvuruçuların mirasbırakan öldükten sonra açtıkları davanın

35 Çınar, "Galle Üzerinde Hak Sahipliği," 846.

36 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1995-2009 yılları arası galle payının eksik ödendiğini ileri sürerek 2009 yılında açılan bir davada, hak düşürücü süre nedeni ile davayı reddeden yerel mahkemenin direnme kararını galle payının 2004-2009 yılları için hesaplanması gerektiğini ileri sürerek bozmuştur. Karar için bkz. Çınar, "Galle Üzerinde Hak Sahipliği," 846 vd.

mirasbırakan öldükten sonra başvurucuların kendilerine ilişkin galle alacağını konu edindiği değerlendirme yapılmıştır.³⁷ Fakat AYM tarafından yapılan bu değerlendirme son derece hatalıdır. Zira Yönetmelik'teki hüküm gereğince mirasbırakan ZY tarafından açılan galle fazlasına ilişkin dava neticelenmeden kendisi açısından doğmuş ve dolayısıyla o öldüğü için mirasçılara intikal edecek ve onlar tarafından talep edilebilecek bir galle alacağından bahsedilemez. Dolayısıyla, mirasbırakan ZY tarafından açılan dava, dava sırasında ZY vefat ettiğinden ötürü konusuz kalmıştır.

4.3.2. Ayrımcılık Yasağına Uyulmamasının Nerelerde Aranacağı ve AYM'nin Vakıfların Birer Kamu Kuruluşu Olduğuna İlişkin Değerlendirmesi

Ayrımcılık yasağı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 10 hükmünde düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin herkes kanun önünde eşittir. Bunun yanında devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın genel esaslarından biri olarak m. 11 hükmünde anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmektedir. Bunun yanında eşitlik ilkesinin düzenlendiği m. 10'da ise devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda oldukları düzenlenmektedir. Bu noktada eşitlik ilkesinin uygulamasının Anayasa m. 11 hükmündeki geniş yelpazede mi yoksa devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde mi aranacağı belirlenmelidir.

37 “Bakanlık görüşünden anlaşıldığı kadarıyla murisin ölümünden sonra başvurucular bizzat kendilerinin galle fazlasından yararlanmaları talebiyle dava açmış ise de mevcut davanın konusunun ve hukuksal sonucunun başvurucuların yeni açtığı davanınkiyle aynı olmadığına işaret edilmelidir. Mevcut dava başvurucuların murisinin galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğunun tespitine yönelik olup davanın olumlu sonuçlanması murisin ölüm tarihinden önceki döneme ait galle fazlasını etkiler. Başvurucuların yeni açtığı dava ise sadece murisin ölümünden sonraki döneme ait galle fazlasına tesir etmektedir. Başvurucuların kendi adlarına açtığı davanın murisleri tarafından açılan davadaki dönemi etkilemesi, diğer ifadeyle o döneme tekabül eden galle fazlası yönünden sonuç doğurması mümkün değildir.” Bkz. AYM'nin ilgili kararı, paragraf 61.

Bu noktada özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin de özel bir hüküm olmaksızın ayrımcılık yasağına tabi olduklarını söylemek mümkün değildir. Bir an için eşitlik kuralının özel hukuk kişileri açısından da uygulanacağı düşünülse dahi bunun uygulamasının ve denetiminin son derece güç olacağı açıktır. Aksi bir yorumda kişilerin malvarlıkları üzerindeki mülkiyet hakkı ölçsüz bir şekilde sınırlandırılmış olacaktır. Anayasa m. 35 hükmünde herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilceği ifade edilmektedir. Miras hukuku özelinde düşünülecek olursa mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarda bulunabileceği, ancak malvarlığındaki bu tasarrufların saklı paylar dışında kalan kısım ile sınırlı olduğu ifade edilerek mülkiyet hakkına kanun hükmü ile bir sınırlama getirilmektedir. Bu noktada mirasbırakan cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözeterek mirasçılar arasında kanunda düzenlenenden farklı olarak bir paylaşımı ölüme bağlı tasarrufla öngördüğü takdirde cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrımcılığa uğrayan mirasçının talep edebileceği miktar saklı payı ile sınırlıdır. Netice olarak, kişiler miras bırakacakları malvarlıkları üzerinde saklı pay ihlalleri dışında herhangi bir saikle ve eşitlik gözetmeden bir miras paylaşımı öngörme noktasında özgürdürler. Bunun yanında, özel hukuk kişilerinin kural olarak ayrımcılık yasağının muhatabı olmadığını söylemek mümkündür. Anayasa m. 10 hükmünde devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları ifadesi de bu yorumu destekler niteliktedir.

Bu noktada AYM kararında, vakıfların birer kamu kurumu oldukları, galle fazlasının dağıtılmasına ilişkin olarak takdir yetkisine sahip oldukları ve somut olayda da bu takdir yetkisini cinsiyet temelli bir ayırım üzerinden kullanarak ayrımcılık yasağına aykırı davrandıkları neticesine varılmıştır.³⁸ Halbuki vakıfların birer kamu kurumu olduklarına ilişkin kabul son derece

38 “Öte yandan cinsiyet temelli farklı muamele söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir marjının daralacağını unutmamak gerekir. Somut olayın koşulları gözetildiğinde kamu makamlarının toplumsal ihtiyaçları karşılamak için farklı muamelede bulunma konusunda sahip oldukları takdir marjını aştıkları sonucuna ulaşılmıştır. Vakfedenin iradesine saygı gösterilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacıyla kız evlatlara galle fazlasından pay verilmemesiyle oluşan külfete tercih edilmesi mümkün görülmemiştir.” Bkz. AYM’nin ilgili kararı, paragraf 91.

hatalıdır. Anayasa m. 123 hükmü uyarınca kamu tüzel kişilikleri kanunla veya cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir. Oysa, vakıflar belirli bir malvarlığı değerinin belirli bir amaca özgülendiği özel hukuk tüzel kişileridir. Vakıfların bu statüsü Vakıflar Kanunu m. 4 hükmünde de vurgulanmaktadır. Bu minvalde, karşı oyda da galle fazlasının dağıtılmasına ilişkin ayırımı kamu makamlarının takdirinden kaynaklanmadığı, bizzat vakfiye şartlarından kaynaklandığı ve vakıfların birer özel hukuk tüzel kişisi olduğu haklı olarak ifade edilmiştir.³⁹

4.3.3. Galleye İlişkin Talebin Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Olup Olmadığı

Başvuruya konu olayda mirasbırakan ilk derece mahkemesinde dava açtıktan sonra vefat etmiş ve onun üzerine mirasçıları davaya devam etmişler ve mahkeme de davayı reddetmiştir. Doğrusu bu dava şahsa sıkı sıkıya bağlı nitelikte olduğundan mütevellit mirasçıların bu davaya devam edememeleri ve davanın konusuz kalması gerekçesiyle mahkemenin bir hüküm kurmaması gerekirdi. AYM kararında da tarafların galleye müstahik vakıf evlatlığının tespitine ilişkin talebin şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğuna ilişkin

39 “Kanaatimizce somut olayda kız ve erkek evlatlar arasında ayırım yapılması “kamu makamlarının ... takdir marjını” aşmalarından kaynaklanmamaktadır. Bu ayırım, vakfedenin Osmanlı hukukuna göre geçerli olarak ortaya çıkmış iradesinden (vakfiye şartından) kaynaklanmaktadır. Bu irade Cumhuriyet döneminde kanunlarla da tanınmıştır. İlgili kanunlarla mazbut vakıfların sadece yönetimi Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Bu durum Anayasa Mahkemesi tarafından önceki kararlarında da tespit edildiği üzere vakıfların hukuki statüsünde herhangi bir değişiklik oluşturmamıştır. İlgili mevzuatta vakıf şartları, özel olarak da galle fazlasına ilişkin şartlar aynen muhafaza edilmiştir. Dahası vakıf şartlarına uymama yöneticiler bakımından görevden alınma sebebi olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla ortada kural olarak vakıf şartlarını uygulama konusunda mahkemeler dâhil kamu makamlarına tanınmış bir takdir yetkisi ve takdir marjı bulunmamaktadır. Sadece vakıf şartlarını yorumlama, diğer bir ifadeyle vakfedenin iradesinin ne olduğunu ortaya koyma konusunda kamu makamlarının bir takdir yetkisi olabilir. Ancak eldeki bireysel başvuruda derece mahkemeleri önünde yürütülen yargılamadakinin farklı olarak kız ve erkek evlatlar arasında ayırım yapan bir vakıf şartı olup olmadığı, ilgili şartın ne şekilde yorumlanması gerektiği konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucular bireysel başvuru yaparken şartın varlığını kabul etmekte ancak bunun Anayasa’ya uygun olmadığını ve yok sayılması gerektiğini ileri sürmektedirler. Vakıf kurma işlemi tek taraflı bir özel hukuk işlemidir. Vakıftan yararlananlar kamu makamlarına verilen bir yetki üzerine ve onların bu takdirlerini kullanmasıyla değil, vakfedenin özel hukuk kapsamında ortaya çıkan iradesiyle koyduğu şartlar çerçevesinde yararlanmaktadır. Öte yandan eski vakıflar da dâhil vakıflar özel hukuk tüzel kişileridir. Mazbut vakıfların bazı zorunlu nedenlerle yönetiminin Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmiş olması da durumu değiştirmemektedir.” Bkz. AYM’nin ilgili kararı, karşı oy paragraf 104-105.

tarafının iddialarına yer verilmiş olmakla birlikte ilk derece mahkemesi tarafından uyuşmazlığın esasına ilişkin bir karar verildiği gerekçesiyle bu konuda bir inceleme yapılmamıştır.

Netice olarak galleye müstahik vakıf evlatlığına ilişkin dava açmanın şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğunu, Yargıtay kararlarında⁴⁰ da bu hususun sık sık dile getirildiğini, mirasçılardan tarafından ancak ve ancak kendisi hakkında galleye müstahik vakıf evladı olduğuna ilişkin karar verilmiş miras bırakanın doğmuş galle alacaklarının talebine ilişkin dava açabileceğini ifade etmek yerinde olur.

4.3.4. Galle Fazlasının Dağıtımının Süregelen Bir Olgu Oluşu Onu Vakıf Şartı Olmaktan Çıkarır Mı?

AYM kararında en çok dikkat çeken hususlardan birisi de galle fazlasının dağıtılması ile vakfiye arasında kurulan ilişkidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki vâkıf tarafından vakfa öngülenen hak ve mallar ancak ve ancak vakfiyede öngörülen belirli ve sürekli amaçlar çerçevesinde kullanılabilir. Vakfın yönetim organının görevi de vakfedenin bu iradesini gerçekleştirmekten ibarettir. Bu hususun denetimi VGM tarafından gerçekleştirilir.

Vâkıf tarafından vakfiyede öngörülen amaçlar o kadar önemlidir ki bunların değiştirilmesi Türk Medeni Kanunu m. 113 ve Vakıflar Kanunu m. 14 hükümlerinde son derece zor şartların bir araya gelmesi suretiyle mümkün olmakta, Yargıtay'ın pek çok kararında da amaç değişikliği talepleri reddedilmektedir.⁴¹ Netice olarak vakfedenin vakıf senedindeki iradesinden ve

40 “Galle fazlasına müstahak vakıf evladı olduğunun tespiti istemine ilişkin davalar kişiye sıkı sıkıya bağlı davalardandır. Somut olayda, dosyada mübrez nüfus kayıtlarının incelenmesinden, davacılarından ...'in yargılama devam ederken 19.10.2019 tarihinde vefat ettiği anlaşıldığından, Mahkemece ölümü sebebiyle bu davacının talebi yönünden dava konusu hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 8. HD, T. 06.02.2023, E. 2021/14680, K. 2023/416, (www.lexpera.com.tr).

41 “Vakıf senedinin 4. maddesinde, yıl içinde elde edilen vakfın gelirinin beşte dördünün (%80'inin) vakıf amaçlarına öngülenmesi ve harcanması öngörülmüş iken, yıl içinde elde edilen gelirin en az üçte ikisinin vakıf amaçlarına harcanması şeklindeki değişiklik ve bunun tescili sonucu vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için öngörülen nakit miktarında azalmaya sebebiyet verilmesi ve böylece kurucu iradeye aykırı davranılması doğru görülmemiştir.” Yargıtay 18. HD, T. 01.10.2007, E. 2007/7565, K. 2007/7866, (www.lexpera.com.tr); “Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarında vakıf hukukunda aslolan kurucu iradenin çok önemli bir sebep bulunmadığı takdirde olduğu gibi korunması yani vakfedenin arzusuna ve iradesine aykırı düşecek şekilde değişiklik yapılmaması; durum ve

belirlediği amaçtan bağımsız bir şekilde galle fazlasının dağıtımı söz konusu olamaz. Zira vakıf senedindeki bu ifadelerle o kadar çok önem atfedilmiştir ki bu ifadelerin her birinin taşıdığı anlamlar doktrinde yukarıda örneklendirdiğimiz üzere açıklanmıştır. Nitekim bu husus İslam Hukukunda “vâkıfın şartı şâriin nassı gibidir” kaidesiyle ifade edilmiştir.⁴²

AYM kararında galle fazlasının dağıtımı ile vakıf senedi arasındaki bu ilişkinin incelenişi ise son derece dikkat çekicidir:

... 864 sayılı mülga Kanun'la vakfiyedeki malların Vakfın malı olduğu tanınmıştır. Dolayısıyla vakfedenin 18/1/1722 tarihli vakıf kurma iradesinin 1982 Anayasası'na uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Somut olaydaki mesele bu Vakfın galle fazlasının dağıtımına yöneliktir. Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği sorun ise galle fazlasının dağıtımı usulününün 1982 Anayasası'nın 10. ve 35. maddelerini ihlal edip etmediğinden ibarettir.

... Öte yandan cinsiyet temelli farklı muamele söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir marjının daralacağını unutmamak gerekir. Somut olayın koşulları gözetildiğinde kamu makamlarının toplumsal ihtiyaçları karşılamak için farklı muamelede bulunma konusunda sahip oldukları takdir marjını aştıkları sonucuna ulaşılmıştır. Vakfedenin iradesine saygı gösterilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacıyla kız evlatlara galle fazlasından pay verilmemesiyle oluşan külfete tercih edilmesi mümkün görülmemiştir.⁴³

şartlardaki değişimler vakıf senedindeki değişikliği zorunlu hale getiriyor ise, vakfedenin amacına ve iradesine açıkça ters düşmeyecek şekilde değişiklik yapılması kabul edilmiş; amacın gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren veya engelleyen şartların ve yükümlülüklerin kaldırılmasında veya değiştirilmesinde de aynı ilkeler esas alınmıştır. ... vakfın amacının değiştirilebilmesi için, durum ve koşullardaki değişimler yüzünden vakıf senedinde yazılı amaca bağlı kalınmasının vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hâle gelmiş olması aranmaktadır. Burada ölçü, vakfın değişen koşullar karşısında başlangıçtaki amacın gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesidir. Amacın değiştirilmesi için objektif ve subjektif koşulların birlikte bulunması gerekir. Objektif koşullar amacın anlam ve içeriğini yitirmesine, subjektif koşullar ise değişmiş olan amacın artık vakfedenin isteğine aşıktan açığa uymayacak derecede değişmiş olmasına bağlıdır. Ancak bu iki koşulun gerçekleşmesi durumunda, vakıf yönetim organının veya denetim makamının başvurusu üzerine mahkemece diğerinin yazılı görüşü de alındıktan sonra vakfın amacı değiştirilebilir.” Yargıtay 8. HD, T. 22.10.2018, E. 2018/14252, K. 2018/17680, (www.lexpera.com.tr).

42 Hacı Mehmet Günay, “Vakıf,” TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/vakif#1> (Erişim Tarihi: 17.01.2024).

43 Bkz. AYM'nin ilgili kararı, paragraf 85 vd.

Alıntılanan kısımda da görüleceği üzere AYM galle fazlasının dağıtımını süregelen bir olgu olarak değerlendirmiş ve bu dağıtım üzerindeki denetimi vakfiyeden ayırmıştır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere vakfa özgülenen mallar üzerinde vakfedenin iradesi dışında bir tasarruf söz konusu olamayacağından AYM tarafından yapılan bu ayırım son derece hatalıdır.

4.3.5. 1722 Yılında Kurulmuş Bir Vakfın Vakıf Senedi Üzerinde Anayasaya Uygunluk Denetiminin Yapılması ve Bu Denetimin Hukuk Güvenliği İlkesi ile İlişkisi

AYM kararına konu olmuş ve 1722 yılında kurulmuş vakfın vakıf senedi üzerinde Anayasa'ya uygunluk denetimi yapıldığı takdirde mevcut hükümün Anayasa'ya uygun ya da aykırı olacağı tartışılır olmakla birlikte sadece ilgili vakıf senedi üzerinde Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması da hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanması noktasında incelenmesi gereken bir husustur.

Belirtmek gerekir ki kanunlar yürürlüğü girdikleri tarih ile yürürlükten kaldıkları tarih arasında gerçekleşen hukuki olaylar üzerinde tatbik edilir. Kanunların yürürlükte kaldıkları süreç içerisinde meydana gelen hukuki olaylara uygulanmaları hukuk güvenliği ilkesinin en temel sonucudur.⁴⁴ Kanunların yürürlüğe girdikleri tarihten önceki hadiseler uygulanmayacaklarını ifade etmek üzere kanunların geriye/geçmişe yürümemesi/uygulanmaması ilkesi⁴⁵ ortaya konulmuştur.⁴⁶ Bu ilke vatandaşların gözetilmesi hak

44 “Kanunların geriye yürütmesi veya yürümemesi konusunda mevzuatımızda genel bir hüküm yoktur. Ancak, toplum barışının temel dayanağı olan hukuka ve özellikle kanunlara karşı güveni sağlamak ve hatta, kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak için, öğretilerde kanunların geriye yürütülmesi esas kabul edilmiştir. Buna göre gerek Özel Hukuk ve gerekse Kamu Hukuku alanında, kural olarak her Kanun, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki zamanda meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır; O tarihten önceki zamana rastlayan olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Hukuk güvenliği bunu gerektirir. Kanunların geriye yürütülmesi (geçmişe etkili olmaması) kuralının istisnalarından birini de Kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin kurallar oluşturmaktadır. Beklenen (ileride kazanılacağı umulan) haklar yönünden de kanunların geriye yürütülmesi söz konusudur. Yargıtay Hukukukunu düzenleyen kanunlar da, ilke olarak geçmişe etkilidir.” Yargıtay HGK, T. 12.03.2014, E. 2013/1969, K. 2014/273, (www.lexpera.com.tr).

45 Roma hukukundaki “Lex non prospicit, non respicit (Kanun geriye değil, ileriye yönelir)” ve “Lex nova ad praeterita trahi nequit (Yeni kanun geçmişe etkili olmamalıdır)” ilkeleri bu minvalde ortaya konmuş hukuki ilkelere aittir. Bkz. Osman Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 390.

46 Haluk Nami Nomer ve Pakize Ezgi Akbulut, *Medeni Hukuka Giriş* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023), 42; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk*, 389-390.

eden güvenlerinin (hukuki güvenlik) korunmasının bir gereği ve son aşamada hukuk devleti ilkesinin bir ürünüdür.⁴⁷

Kanunların geçmişe yürümemesi ilkesinin istisnasını ise kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin yeni kanun düzenlemeleri oluşturur. Bu kapsamda, eski kanun döneminde kazanılmış haklardan devamlı nitelik taşıyanlar ile eski kanun zamanında kurulmuş ve süregelen hukuki ilişkilere yeni kanunun kamu düzenini ve genel ahlaki ilgilendiren emredici hükümleri aynen uygulanır.⁴⁸ Eski hukuk zamanında kurulmuş evliliğin yeni dönemde sona ermesi, eski hukuk zamanında evlilik dışı doğmuş bir çocuğun yeni dönemde tanınması, önceden kazanılmış mülkiyet hakkının sınırları, eşlerin evlilik içerisindeki hak ve yükümlülükleri, soybağı ve ana-baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen yeni Medeni Kanun hükümleri kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin olup doktrinde kanunların geçmişe yürümemesi ilkesinin istisnası kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁹

Bu noktada kamu düzeni ve genel ahlaki ilgilendiren her yeni hukuk kuralının kanunların geriye yürümemesi ilkesinin istisnasını teşkil ettiği sonucuna da varılmamalıdır. Eski hukuk kuralının uygulanması ile temin edilecek güven menfaati ile yeni hukuk kuralının tatbik edilmesi neticesinde korunacak kamunun menfaati tartılmalı ve hangisi üstün geliyorsa o hukuk kuralının uygulanması yoluna gidilmelidir. Böyle bir tartma işlemi gerçekleştirilmeden kamu düzenine ilişkin her kuralın doğrudan geçmişe etkili bir biçimde uygulanması insanların hukuka olan güvenini sarsar ve haddi zatında hukuka güvenin bulunmadığı bir ortamda kamu düzeninin korunduğundan da söz edilemeyecektir.⁵⁰

AYM kararına konu vakıf üzerinden düşünülecek olursa, ilgili vakfın 1722 yılında geçerli bir şekilde kurulduğunu görmek mümkündür. Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının eski kanun döneminde geçerli bir şekilde kurulmuş vakfın vakıf senedi üzerinde denetiminin yapılması, ilk olarak yukarıda

47 Rona Serozan, Baki İlkay Engin ve Yeşim M. Atamer, *Serozan Medeni Hukuk*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 186.

48 Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk*, 392.

49 Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk*, 392; Serozan, Engin ve Atamer, *Serozan Medeni Hukuk*, 187.

50 Nomer ve Akbulut, *Medeni Hukuka Giriş*, 43.

açıklanan kanunların zaman bakımından uygulanması noktasında temel kural olan kanunların geriye yürümemesi ilkesini ve dolayısıyla hukuk güvenliğini zedeleyecektir.⁵¹ Bir an için Anayasa m. 10 hükmünün kamu düzenine ilişkin olduğundan mütevellit bu kuralın istisnasını teşkil edeceği akla gelecek olsa da bu noktada vakfın bir özel hukuk tüzel kişisi olduğunu, özel hukuk tüzel kişisi üzerinde bu derece bir denetim yapılmasının ölçüsüz olacağını ve somut olayda kamu menfaati ile güven menfaati tartıldığı takdirde vakfedenin iradesinin ayakta tutularak güven menfaatini korumanın yerinde olacağını ifade etmek gerekir.

Netice olarak, AYM'nin bireysel başvuru kararında 1722 yılında geçerli bir şekilde kurulmuş vakfın vakıf senedinde yer alan şartlar üzerinde anayasaya uygunluk denetimi yapması, hukukun en temel ilkelerinden olan hukuk güvenliğini ciddi bir şekilde zedelemektedir. AYM kararının karşı oy yazısında da bu husus son derece yerinde bir şekilde dile getirilmiştir:

120. Zira öncelikle eski hukuk sisteminde geçerli (olarak) olacak şekilde oluşmuş özel hukuk ilişkilerini yeni hukuk sistemini dikkate alarak geçersiz kılmak, genel olarak kişiler arası ilişkilerde içinden çıkılması güç, hatta kimi durumlarda imkânsız bir karmaşaya neden olabilir. Bu nedenle eski hukuk sistemine uygun olarak oluşan özel hukuk ilişkilerini yeni hukuk sisteminde de -ona aykırı olsa bile- devam ettirmekte genel olarak toplumu ilgilendiren bir kamu yararı bulunduğu kuşkusuzdur.

121. ... Bu sorun yalnızca eski vakıflar yönünden ortaya çıkmaktadır. Zira bunlar henüz meri Anayasa ve kanunlar yokken bir özel hukuk işlemiyle Osmanlı hukukuna uygun ve geçerli olarak kurulmuş ve şartları o hukuka uygun olarak belirlenmiştir.

122. Üçüncüsü eski vakıflar yönünden yapılacak bir düzenlemeyle Anayasa'ya uygun olmadığı gerekçesiyle herhangi bir vakıf şartlarının geçersiz kılınması, o şart nedeniyle vakıftan yararlanan

51 Doktrinde *Hatemi* tarafından kadın-erkek eşitliğini bozan ve yalnız erkek soya veya vâkıfın soyuna bir kadın vesilesiyle ittisal sağlamayan kadın ve erkek alt soya gelirden pay ayıran şartların Anayasa'nın temel ilkelerine ve dolayısıyla kamu düzenine aykırı olup olmadığının tartışılabilir olduğu ve fakat uygulamada vakfiyede öngörülen kurallara değer verildiği ifade edilmiştir. Bkz. Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1979), 403.

başkalarının -şartın niteliğine göre- haktan yararlanmasını ortadan kaldırabilecek ya da yararlanmakta olduğu hakkın azalmasına neden olabilecektir. Bu da o kişilerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil edecektir.

123. Bunlara karşın kimi durumlarda da eski hukuk sistemine göre oluşturulmuş olan ve fakat yeni dönemde ortaya çıkan (sonra yürürlüğe giren) Anayasa'ya aykırı olduğu anlaşılmış olan bir şartın (yeni anayasa döneminde de) geçerliliğini koruması ve uygulanması bazen bazı kişilerin yeni anayasada güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerini katlanılamayacak ölçüde zedeleyebilir.

124. Uygulamaya bakıldığında, kural olarak hukuk sitemlerinde köklü değişikliklerin olduğu, somut olaydaki gibi eskisinin yerine yeni bir devletin kurulduğu durumlarda eski hukuk sistemine uygun olarak oluşmuş özel hukuk ilişkilerinin yeni hukuk siteminde de muhafaza edildiği görülmektedir.

127. ... yeni hukuk sistemi, kendisinin oluşturduğu özel hukuk sistemine rengini veren ve çoğu doğrudan anayasal ilkelerle bağlantılı olan evlenme ve boşanma, tek evlilik, evlilikte kadın erkek eşitliği, mirasta kadın erkek eşitliği gibi ilkeleri göz ardı ederek eski dönemde bu ilkelere aykırı olarak oluşan hukuki ilişkilere geçerlilik sağlamış, bunlar yönünden eski hukuk sisteminin uygulamasını devam ettirmiştir.

129. Hal böyle olunca somut olaya ilişkin olarak verilen karar salt galle fazlasının paylaşılması meselesini etkilemeyecek, teorik olarak tüm bu alanları da etkileme potansiyelini barındıran bir karar olacaktır.

130. Bu bağlamda, işlemin tarafları yönünden ortaya çıkan belirsizlik/öngörülemeslik sorunu ile işlemin taraflarının ve işlemden etkilenen üçüncü kişilerin haklarının korunması ve kamu yararı gibi hususlar dikkate alındığında ise şunlar söylenebilir: Kural olarak önceki hukuka uygun olarak oluşturulan özel hukuk işlemlerine müdahale edilmemesi ve onların yeni hukuk düzenine aykırı olan hükümlerinin geçersiz kılınmaması hem kanun koyucunun takdir yetkisindedir, hem de birçok durumda ilgili kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması yönünden zorunluluk olabilir. Buna karşılık yeni hukuk

düzeninde kişilerin temel hak ve özgürlükleri eski hukuk düzeninde oluşan işlemler nedeniyle öyle olumsuz etkilenebilir ki bu etkilenmenin boyutu başkalarının temel hak ve özgürlüklerinin göz ardı edilmesini zorunlu kılabilir. Bunun her bir somut olayın özelliklerinin dikkate alınması suretiyle belirlenmesi gerekir.”⁵²

Karşı görüş yazısında da isabetli olarak belirtildiği üzere eski hukuk düzeninde geçerli bir şekilde kurulmuş hukuki işlemlerin hükümlerinin geçersiz kılınmaması birçok durumda lehine hukuki işlem tesis edilen kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından zorunluluk arz etmektedir. Aksi bir uygulama ise teorik olarak eski hukuk döneminde geçerli bir şekilde kurulmuş evlilik ve ölüme bağlı tasarruflar başta olmak üzere tüm hukuki işlemlerin geçerliliğini sorgulanır hale getirecektir.

4.3.6. Vakıf Senedindeki Tevliyetle İlişkin İfadelerin Galle Fazlasının Dağıtımındaki Rolü

Galle fazlasının dağıtılması için ilk olarak vakıf senedinde galle fazlasının dağıtılacağına ve kimlerin bundan hak sahibi olacağına ilişkin açık bir ifadenin bulunması gerekir. Bunun yanında tek başına vakfiyede yer alan galle fazlasının dağıtımına ilişkin ifadeler dikkate alınarak da hüküm kurulmamaktadır. Örneğin, vakfiye ile defterhane kaydı arasında çelişki varsa, teamüle göre hareket edilmelidir.⁵³

Vakfiyelerde genellikle vakıf gelirlerinin ne şekilde harcanacağı belirlendikten sonra kalan galle fazlasına ilişkin olarak “*vakfımın galesi evladıma kalsın*” şeklinde ibareler karşımıza çıkmaktadır. AYM bireysel başvurusuna konu olan olayda ise karardan anlaşıldığı kadarıyla vakfiyede vâkıfın ölümünden sonra batın tertibi üzere erkek evlatların eşit olarak mutasarrıf olacağı, erkek evlatlarından kimse kalmaz ise veraset tertibi üzere kız evlatların mutasarrıf olacağı düzenlenmiştir. Buradaki mutasarrıf olmak ifadesini tek başına galle fazlasının dağıtımına ilişkin bir belirleme olarak yorumlamak mümkün değildir. Hatta bu ifade ilk bakışta tevliyete ilişkin bir düzenleme olarak yorumlanabilir. Başvurucuların temyiz dilekçesinde de bu husus evlatların erkek veya kız olması esas alınarak oluşturulan batın tertibinin

⁵² Bkz. AYM'nin ilgili kararı, karşı oy, paragraf 120 vd.

⁵³ Özyakışır, “Galleye Müstehiklik,” 393.

Vakfiye Özet Bilgi Formu'nun "Tahsis" hanesinde yer almasına karşılık "Galle Fazlası/Evlat ile İlgili Hükümler" hanesinde bu minvalde herhangi bir düzenlemenin yer almaması nedeniyle galle fazlasından kız ve erkek evlatların eşit olarak yararlanması gerektiği şeklinde ifade edilmiştir. Tüm bunlara rağmen ne ilk derece mahkemesi kararında ne de AYM'nin bireysel başvuru kararında vakfiyede yer alan mutasarrıf olmak ifadesinin hangi gerekçelerle galle fazlasının dağıtımına ilişkin bir düzenleme şeklinde yorumlandığına ilişkin bir değerlendirme bulunmaktadır. Bu durum, tesis edilen kararların isabetini de sorgulanabilir hale getirmektedir.

Sonuç

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin kabulü ile birlikte hayatımıza giren eski ve yeni vakıf ayrımı bugün de devam etmektedir. Osmanlı Hukuku çerçevesinde geçerli olarak kurulan ve bugün de vakfiyeleri çerçevesinde varlığını sürdüren vakıflar eski hukukumuzdan kalan bakiyelerdir. Toplumsal normlar sürekli değişmekte, bu çerçevede bugünkü hukuki çerçevede kabul edilmesi zor olan birtakım düzenlemeler eski vakıflar özelinde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birisi de eski hukukumuzda geçerli bir şekilde kurulmuş olan zürri vakıflarda söz konusu olan galle fazlasının dağıtımına ilişkin düzenlemedir. Bu düzenlemenin eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kapsamında anayasaya uygunluğunun sorgulanması ise son derece sakıncalı sonuçları da beraberinde getirecek, hukuk güvenliğini zedeleyecektir. Çalışmaya konu AYM kararında; galle fazlasının dağıtılması süregelen bir olgu olarak kabul edilmiş ve vakfiyenin değil de ondan bağımsız olarak galle fazlasının kamu makamları tarafından hukuk güvenliği gerekçesiyle eşitlik ilkesine aykırı bir biçimde dağıtıldığına karar verilmiştir. Bu çalışma kapsamında AYM'nin ihlal kararı incelenerek vakıf hukukunu ilgilendirdiği oranda esasa ilişkin birtakım değerlendirmelerde bulunulmuş ve özetle vakıfların birer özel hukuk tüzel kişisi olduğuna, galle fazlasının dağıtımının vakıf senedinden ayrıştırılabilir bir olgu olmadığına, 1722 yılında geçerli bir şekilde kurulmuş vakfın vakfiyesi üzerinde anayasal denetim gerçekleştirilmesinin ölçüsüz ve hukuk güvenliğini zedeleyici nitelikte olduğuna yer verilmiştir.

Kaynakça

- Akgündüz, Ahmed. *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013.
- Akı, Erol ve Sevda Demirbilek. *Sosyal ve Kültürel Hayatımızda Vakıflar ve İlgili Mevzuat*. İstanbul: Alfa Yayınları, 1996.
- Akipek, Şebnem ve Hüseyin Altaş. “Vakıflarda Evladiye Davaları.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1-4 (1998): 145-151.
- Allahverdi, Reyhan Şahin. “Zürri Vakıfların İdaresinde Yaşanan Sorunlar.” *The Journal of Academic Social Science Studies* 43 (2016): 313-323.
- Antalya, Osman Gökhan, ve Murat Topuz. *Medeni Hukuk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Berki, Ali Himmet. *Vakfa Dair Yazılan Eserlerle Vakfiye ve Benzeri Vesikalarda Geçen İstilah ve Tabirler*. Ankara: Vakıflar Genel Müdürlüğü Neşriyatı, 1966.
- Çınar, Ömer. “Mazbut ve Mülhak Vakıflarda Galle (Gelir) Üzerinde Vakıf Evlatlarının ve Diğer İlgililerin Hak Sahipliği ve İntifa Hakkı Hayrından Fazla Olan Mülhak Vakıfların Aile Vakfına Dönüştürülmesi.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 3 (2016): 827-855.
- Çilingir, Hamdi. “Hanefi Vakıf Hukukunda Gaye Unsuru.” Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2014.
- Günay, Hacı Mehmet. “Vakıf.” *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/vakif#1> (Erişim Tarihi: 17.01.2024).
- Hatemi, Hüseyin. *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1979.
- Karinabizade, Ömer Hilmi ve İsmet Sungurbey. *Eski Vakıfların Temel Kitabı*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1978.
- Mengüç, Yaşar Fatih. “Galleye Müstehak Vakıf Evlatlığının Tespiti Davası.” *Adalet Dergisi* 66 (2021): 595-624.
- Nomer, Haluk Nami, ve Pakize Ezgi Akbulut. *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023.
- Özel, Ahmet. “Kurbet.” *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/kurbet> (Erişim Tarihi: 16.01.2024).
- Özkaya, Eraslan. *Eski Vakıf Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Özyakışır, Özkan. “Galleye Müstehiklik.” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2019): 387-399.
- Serozan, Rona, Baki İlkay Engin ve Yeşim M. Atamer. *Serozan Medeni Hukuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Serozan, Rona. *Tüzel Kişiler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- Solmaz Bilici, Meryem. *Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Mazbut Vakıflar: (Örnek Mazbut Vakıf İncelemeli)*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.
- Uluç, Yusuf. *Vakıflar Hukuku ve Mevzuatı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Yener, M. Serhat ve Kazım Uslu. *Mazbut ve Mülhak Vakıflarda Vakfiyeden Doğan Haklara İlişkin Davalar*. Ankara: Statü Yayıncılık, 2013.



Vakıflar İçin Vergi Muafiyeti Statüsü

Tax-Exempt Status for Foundations

Melike Kaya Karahanlı*

Abstract

The article analyses the tax-exempt regime and status for foundations. Employing doctrinal analysis supported by budgetary data on the 392 foundations currently enjoying the status (out of 5 848 registered), the study identifies seven cumulative eligibility criteria. The article catalogues the fiscal benefits enjoyed by Foundation applicants, while underscoring the attendant compliance burdens. The critical section evaluates scholarly objections that targeted exemptions erode the tax base and distort public-service planning. The study counters that; entry criteria, oversight and audits, and expiration clauses mitigate these risks while incentivising philanthropy and relieving fiscal pressure on the state. The article concludes by recommending broader eligible purpose categories, enhanced transparency through mandatory disclosure of review opinions, and more frequent post-grant audits, arguing that such refinements would balance revenue integrity with the revival of Turkey's philanthropic tradition. It ultimately recommends expanding the list of eligible public-benefit purposes, mandating publication of all assessment reports and preserving public confidence.

* İbn Haldun Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, E posta adresi: melikekayakaranli@gmail.com; ORCID: 0000-0002-6523-6706.

Giriş

Devlet, kamu hizmetlerini yerine getirmek, bu hizmetleri sürdürmek ve belirli bir kaliteyi sağlamak için gelire ihtiyaç duymaktadır. Bu gelirler, kamu gelirleri olarak ifade edilmektedir. Kamu gelirlerinin büyük çoğunluğunu—neredeyse yüzde doksanını—ise vergiler oluşturmaktadır.

Vergi, ekonomik değerlerin devlet tarafından kamu hizmetlerini karşılamak üzere, egemenlik gücüne dayanarak, özel ekonomiden kamu ekonomisine tek taraflı ve karşılıksız olarak aktarılmasını ifade eder. Vergiye ilişkin temel esaslar Anayasa'nın "Vergi Ödevi" başlıklı, 73. maddesinde düzenlenmektedir. Anayasanın 73. maddesine göre: "*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafiyet, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.*"

Verginin, ödeme gücüne göre ödenmesi esas ise de verginin mali amaçlarının yanında sosyal ve ekonomik amaçları da göz önünde bulundurulurken, kültürel, idari vb. amaçlarla bazı kişi veya konuların, vergi dışında bırakılması mümkündür. Bu uygulamalar vergi muafiyeti, istisna ya da indirim olarak adlandırılmaktadır. Vergi muafiyeti, vergi kanunları gereğince vergilendirmeye tabi kişi ya da kişi gruplarının; vergi istisnası ise vergilendirmeye tabi konuların kısmen ya da tamamen vergilendirme dışında bırakılmasıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler için, Cumhurbaşkanına, kanunla Anayasa'da belirtilen muafiyet, istisna, indirim, oranlarında belirli sınırlar dahilinde değişiklik yapma yetkisi verilebilir.

4962 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun ile, Cumhurbaşkanına, belirli koşulları sağlaması halinde, bazı vakıflara vergi muafiyeti tanıma yetkisi verilmiştir. Söz konusu Kanun'un 20. maddesine göre: "*Gelirlerinin en az üçte ikisini nev'i itibarıyla genel, katma ve özel bütçeli idarelerin bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini amaç edinmek üzere kurulan vakıflara, Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınabilir. Bunların vergi*

muafiyetinden yararlanması ve muafiyetlerinin kaybedilmesine ilişkin şartlar, usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.”

Vergi muafiyeti statüsü, Cumhurbaşkanlığı Kararı ile kamuya yararlı faaliyetleri teşvik etmek için sınırlı sayıda vakfa tanınmaktadır. Bugün, Türkiye’de 5848 adet vakıftan yalnızca 392 vakfa vergi muafiyeti tanınmıştır. Vergi muafiyeti statüsünün tanınması gerek vakıf yönünden gerek vakıf bağışçıları yönünden çeşitli vergisel avantajlar sağlamaktadır. Bu yüzden vakıfların, vergi muafiyeti statüsü talepleri günden güne artmaktadır.

Bu çalışmada, vakıflara tanınan vergi muafiyeti statüsü, koşulları, prosedürü hakkında bilgi verilmiş, buna ilişkin koşullar ve süreç değerlendirilmiş, vakıflara vergi muafiyeti tanınmasının vakıflar ve vakıf bağışçıları açısından sonuçları ele alınmıştır.

1. Vakıf Kavramına İlişkin Açıklamalar

1.1. Vakıf Kavramı

Vakıf sözlük anlamı itibarıyla, “*Maliki bulunduğu malı, tüzel kişiliğe ait olmak kaydıyla hayırlı bir iş için belirli bir amaca tahsis etmek*” anlamına gelip, köken itibarıyla Arapça bir kelimedir.¹ Hukuk terminolojisinde ise vakıf, gerçek ya da tüzel kişilerin bir takım mal ve hakları, belirli ve süreklilik göstermek üzere bir amaca tahsis etmeleriyle oluşan tüzel kişiliği haiz mal toplulukları olarak ifade edilebilir.² Nitekim Türk Medeni Kanunu’nun 101. maddesinin 1. fıkrasında “*Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Kamu maliyesi öğretisinde ise, vakıf, bir malın kamu yararı gözetilerek kişisel mülkiyet sahasından çıkarılması ve bir hayır amacına tahsis edilmesi olarak ifade edilmiştir.³

1 İlhan Ayverdi ve Ahmet Topaloğlu, *Kubbealtı Lügati Türkçe Sözlük* (İstanbul: Kubbealtı Yayınları, 2007), 1118.

2 M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 410.

3 Ahmet Tabakoğlu, *Osmanlı Mali Tarihi* (İstanbul: Dergâh Yayınları, 2016), 444.

1.2. Vakıf Kavramının Önemi

İnsanlığın ihtiyaçları sınırsız ancak bu ihtiyaçların giderilmesi için gerekli mal ve hizmetler sınırlıdır. Bu ihtiyaçlar kamu ekonomisi ve özel ekonomi tarafından karşılanmaktadır. Kamu ekonomisi, kamu ihtiyaçlarının giderilmesinde; özel ekonomiler ise özel ihtiyaçların giderilmesinde rol oynamaktadır. Devletler özellikle toplumsal yaşamın gerektirdiği kamusal ihtiyaçları gidermek amacıyla kurulmuştur.⁴ Kamu hukukunda kamu ihtiyaçlarının giderilmesi için yapılan hizmetler “*kamu hizmetleri*” olarak ifade edilmektedir.⁵ Kamu hizmetleri önceleri iç güvenlik, dış güvenlik gibi temel ihtiyaçlarla sınırlı olsa da zamanla hem nitelik hem nicelik itibarıyla kapsam bakımından oldukça genişlemiştir.⁶ Kamu hizmetlerinin yelpazesinin genişlemesi ile devletin yükü de artmıştır. Bu yük yalnızca kamu hizmetlerinin finansman sorunundan ibaret değildir. Devletin etkin kaynak dağılımını, gelir dağılımında adaleti, ekonomide istikrarı, büyüme ve gelişmeyi sağlamak gibi görevleri de vardır.⁷ Hal böyle olunca, devletin yükümlülükleri de oldukça artmaktadır. İşte tam bu noktada, bugün kamu ekonomisi ve özel ekonominin dışında, vakıflar önem kazanmaktadır.

Vakıf müessesesi, yabancı toplumlarda da benzer kurumlara rastlamak mümkün olsa da esasen Müslüman-Türk kültürüne özgü bir kurumdur.⁸ Düşünsel temeli, sadaka-i cariyeye dayanır.⁹ Sadaka Allah'ın rızasını kazanmaya vesile olması amacıyla yapılan ivazsız kazandırmalardır. Bu kazandırmaların bir kısmı, özellikle bir taşınmazın ticaret sahası dışında bırakılarak kendisinden yararlanma imkanının yoksullara (kamuya) taşınması şeklindeydi. Bu tür sadakalar, sadaka-i cariye olarak isimlendirilmiştir. Zamanla sadaka-i cariye kavramı hukuki bir alt yapı kazanarak “sadaka-i mevkufe”yi oluşturdu. Sadaka-i mevkufe sürekli şekilde, kamu yararına özgülünen kamu mallarını ifade eder. Sadaka-i mevkufe ise, bugünkü vakıf uygulamasının temelidir.

4 Şerafettin Aksoy, *Kamu Maliyesi* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2001), 9.

5 Metin Erdem, Doğan Şenyüz ve İsmail Tathoğlu, *Kamu Maliyesi* (Bursa: Ekin Kitabevi, 2017), 2.

6 Erdem, Şenyüz, ve Tathoğlu, *Kamu Maliyesi*, 32.

7 Kâmil Mutluer ve Nilay Dayanç Kuzeyli, *Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 55-58.

8 Ahmet Akgündüz, “Vakıf Mevzuatında Zaruri Olarak Tanzimi Gereken Hususlar,” *Vakıf Haftası Dergisi* 7 (1990): 35.

9 Ahmet Tabakoğlu, *Osmanlı Mali Tarihi*, s. 54.

Vakıf uygulaması ile ilgili konumuz açısından dikkat çekici olan kısım şudur ki, tarihimizde Selçuklu ve özellikle Osmanlı Devleti'nde vakıflar vasıtasıyla ciddi anlamda kamu hizmetleri görülmüştür.¹⁰ Söz konusu kamu hizmetleri ile vakıflar bugünkü sosyal güvenlik kurumu gibi vazife görmüştür. Bunun yanında, ayrıca oldukça etkili şekilde eğitim, sağlık, bayındırlık faaliyetleri de yürütmüştür.¹¹ Öğretide vakıfların İslam toplumlarında kamu maliyesinin önemli araçlarından biri olduğu, iktisadi ve sosyal anlamda refahın sağlanması adına önemli yatırım harcamaları gerçekleştirdiği ifade edilmiştir.¹²

2. Vakıflara Vergi Muafiyeti Statüsünün Tanınması

Günümüzde de vakıfların tarihtekine benzer şekilde kamu hizmeti niteliğinde faaliyetler göstererek devletin yükünü hafifletilmesi mümkündür.¹³ Üstelik bu yükün hafifletilmesi, kamu hizmetlerinin finansmanının sağlanması yanında ihtiyaçların daha hızlı tespit edilmesi, daha hızlı karşılanması ve daha nitelikli karşılanması şeklinde de olabilir. Bu sebeple Anayasa ile, Cumhurbaşkanına belirli kriterleri karşılayan vakıflara vergi muafiyeti statüsü tanıma yetkisi verilmiştir.

4962 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Gelirlerinin en az üçte ikisini nev'i itibarıyla genel, katma ve özel bütçeli idarelerin bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini amaç edinmek üzere kurulan vakıflara, Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınabilir.” Yine aynı maddenin 2. fıkrasında vakıflara vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin koşulların, usul ve esasların Maliye Bakanlığı tarafından belirleneceği ifade edilmiştir (4962 S. Kanun m. 20/2).¹⁴ Bu yetkiye dayanarak Maliye Bakanlığı, Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında 1 Seri Numaralı Genel Tebliğini (VVMTHGT) çıkarmıştır.

10 Hüseyin Hatemi, “Vakıf Kurumuna Hukuk Tarihi Açısından Genel Bir Bakış,” *Journal of Istanbul University Law Faculty* 55, no. 4 (2011): 113-116.

11 Ahmet Tabakoğlu, *Türkiye İktisat Tarihi* (İstanbul: Dergâh Yayınları, 2018), 329; Erkan Aydın, *Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Açısından Vakıfların Vergilendirilmesi* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2016), 7.

12 Tabakoğlu, *Türkiye İktisat Tarihi*, 164; Tabakoğlu, *Osmanlı Mali Tarihi*, 54.

13 Benzer görüş için bakınız: Şahin Yeşilyurt ve Ömer Faruk Tekdoğan, “Zekât ve Sosyal Harcamalar: Türk Vergi Sisteminden Yansımalar.” *Vergi Sorunları Dergisi* 401 (Şubat 2022): 135.

14 RG. 03.04.2007, S. 26482.

2.1. Vergi Muafiyetinin Koşulları

4962 sayılı Kanun'un 20. maddesi kapsamında vergi muafiyeti statüsü için vakıflarda, faaliyet konusu ve süresi, defter tutma, vakıfların malvarlıkları ve gelir durumu, gelirin harcanma şekline ve konuyla ilgili çeşitli kurumların görüşü ile, vakıfların denetimine ilişkin çeşitli kriterler getirmiştir. Bir vakfa, vergi muafiyeti tanınabilmesi için bu kriterlerin kümülatif olarak sağlanması gerekmektedir.¹⁵

2.1.1. Vakfın Faaliyet Alanı

Bir vakfa vergi muafiyeti statüsü tanınabilmesi için, öncelikle vakfın faaliyet alanının sağlık, sosyal yardım, eğitim, bilimsel araştırma ve geliştirme, kültür ve çevre koruma ile ağaçlandırma alanında faaliyet göstermeyi hedeflemesi aranır. Vakfın faaliyet sahası bu konulardan biri ya da birkaçına ilişkin olabilir. Fakat, vakfın çalışmalarının kamuya açık şekilde, devletin kamu hizmeti yükünü hafifletecek seviyede olması aranmaktadır. Ayrıca vakıf faaliyetlerinin belirli bir yöre ya da belirli bir kitle ile sınırlı olması halinde ilgili vakfa vergi muafiyeti tanınmamaktadır. Bu anlamda vakfın, ülke genelinde faaliyet göstermesi aranmaktadır.¹⁶

2.1.2. Vakfın Faaliyet Süresi

Vakıflara vergi muafiyeti tanınması için sağlaması gereken kriterlerden birisi de faaliyet süresine ilişkindir. Kural olarak, ilgili vakfın vergi muafiyeti tanınması için, başvuru tarihinden önce, kurulduğu tarihten itibaren en az bir yıl faaliyet göstermesi aranmaktadır. Bununla birlikte, istisnai olarak, vakfın mal varlığı ve gelir tutarı itibarıyla başvurunun gerçekleştirildiği yıl için belirlenen hadlerin iki katını aşması halinde vakfı altı ay süreyle vakfın faaliyette bulunması yeterlidir.¹⁷

2.1.3. Defter Tutma

Vakıflara vergi muafiyeti tanınması için gerekli kriterlerden bir diğeri de vakfın bilanço esasına göre defter tutmasıdır. İlgili vakfın Vergi Usul Kanunu uyarınca birinci sınıf tüccarlar tarafından tutulması gereken defterleri,

15 VVMTHGT, m. 1.

16 VVMTHGT m.1/1.

17 VVMTHGT, m. 1/2.

öngörülen süre zarfında tasdik ettirerek kullanması, muhasebe kayıtlarının ise Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliğlerine uygun şekilde tutulması gerekir. Bunun yanında, ilgili vakfın iktisadi işletmesi varsa, bu iktisadi işletmeler için de defter tasdik ettirmesi, vakfın muhasebe kayıtları ile iktisadi işletmesinin muhasebe kayıtlarının karışmasını engelleyecek şekilde ayrı ayrı takip etmeleri gerekmektedir.¹⁸

2.1.4. Malvarlığı ve Yıllık Gelir Şartı

Vergi muafiyeti için sağlanması gerekli koşullardan bir diğeri de vakıfların malvarlığı ve yıllık gelirlerine ilişkindir. İlgili vakfın vergi muafiyeti talebinde bulunması için başvuru tarihinde en az 9.010.000,00 TL gelir getirci mal varlığına sahip olması ve 811.00,00 TL en az yıllık gelir elde etmesi gerekir.¹⁹ Yıllık gelirin tespitinde; genel ve özel bütçeli idarelerin bütçelerinden sağlanan yardımlar ve bağış özelliği taşıyan gelirler hesaplanmaz.²⁰

2.1.5. Vakıf Gelirinin Harcanma Şekli

Bir vakfa vakıf muafiyeti tanınması için gerekli koşullardan bir diğeri ise, vakıf resmi senedinde, yıl içinde kazanılan brüt gelirin asgari üçte ikisinin sağlık, sosyal yardım, eğitim, bilimsel araştırma ve geliştirme, kültür ve çevre koruma ile ağaçlandırma faaliyetlerinden oluşan amaçlara harcanacağını yer almasıdır. Aynı zamanda, son bir yılda ya da son iki yılın ortalaması bazında bu koşulu fiilen sağlanması ve vergi muafiyeti tanındıktan sonra da bu şartın varlığını devam ettirmesi gerekir.

Mevzuat uyarınca, vakfa vergi muafiyeti tanınabilmesi için, vakfın gelirleri üzerinden belirlenen tutarların, yalnızca belirtilen amaç için kullanılması gerekir. Bununla birlikte, yönetim ve idame giderleri ile ihtiyata ve vakıf malvarlığını artırıcı yatırımlara tahsis edilen tutarların tamamının ya da bir bölümünün vakfın hedeflerine yönelik hizmetlere sarf edilmesine cevaz verilmiştir.

18 VVMTHGT, m. 1/3.

19 Gelir İdaresi Başkanlığı, Vergi Muafiyeti İçin Başvuruda Bulunacak Vakıflara Yönelik Açıklamalar, www.gib.gov.tr Erişim Tarihi: 10.03.2024.

20 VVMTHGT, m. 1/4.

Yıllık brüt gelir ile kastedilen gerek vakfa yapılan bağışlar ile gerek vakfin iktisadi işletmesinden kazanılan gelirler de dahil olmak üzere vakfin elde ettiği tüm gelirlerdir.²¹

2.1.6. İlgili Kuruluşların Görüşünün Alınması

Vakıfların vergi muafiyeti başvuruları öncelikle Hazine ve Maliye Bakanlığınca değerlendirilir. Bunun yanında, ilgili vakfa vergi muafiyeti tanınıp tanınmaması hususunda Vakıflar Genel Müdürlüğünün görüşü alınır. Son olarak, vakıf resmi senedinde amaç olarak belirtilen konulara göre, ilgili diğer kuruluşların görüşlerine başvurulur.

Vakıflar Genel Müdürlüğü ve ilgili kuruluşların konuyla ilgili görüşleri, vergi muafiyeti talebinde bulunan vakfin kurulduğu tarihten başlayarak muafiyeti isteminde bulunduğu tarihe kadar gerçekleştirdiği çalışmalar, bu çalışmalar ile Devletin kamu hizmeti yükünü ne kadar azalttığını, kendi bünyelerindeki denetim personelleri vasıtasıyla yapılacak inceleme ile tespit ettirmesi, elde edilen verilerin tutanak altına alınması, tutanağın bir suretinin Hazine ve Maliye Bakanlığına rapor edilmesi gerekir. Bu anlamda ilgili kurumların görüşlerinin incelemeye dayanmaması ihtimalinde bu görüşler dikkate alınmamaktadır.²²

2.1.7. Hazine ve Maliye Bakanlığı Tarafından Yapılacak Denetim

Belirtilen kriterlerin sağlanması halinde, vergi muafiyeti başvurusu yapan vakfin faaliyet süresine göre, beş yılı aşmamak ve bir yıldan az olmamak kaydıyla denetime başvuru tarihine kadar yürütülen çalışmalar, Hazine ve Maliye Bakanlığınca denetlenir. Söz konusu denetimde; vakfin vergi muafiyeti tanınması için aranan kriterleri karşılayıp karşılamadığı ve vakfin çalışmalarının Devletin kamu hizmetini ne kadar hafiflettiği belirlenir. Vergi denetim elemanının ilgili vakfa vergi muafiyeti verilir verilmemesi hususunda görüşü raporda açık olarak belirtilmelidir.²³

21 VVMTHGT, m. 1/5.

22 VVMTHGT, m. 1/6.

23 VVMTHGT, m. 1/7.

2.2. Vergi Muafiyeti Statüsü Tanınmasına İlişkin Usuli Süreç

4962 sayılı Kanun'un 20. maddesinde düzenlenen vergi muafiyetinden yararlanmak isteyen vakıflar, Hazine ve Maliye Bakanlığına yazılı olarak başvurmalıdır. Başvuruda, vakıf resmi senedi, vakfın gelir getiren malvarlığı ile vakfın yıllık gelirine dair bilgi ve belgeler, ayrıca vakfın, vakıf muafiyeti için aranan faaliyet sahasında son 5 yıl içinde yürüttüğü faaliyetlere ilişkin faaliyet raporları başvuru dilekçesine ek olarak verilir.

Hazine ve Maliye Bakanlığı, vakıf muafiyeti için aranan şartların sağlanıp sağlanmadığına dair evraklar üzerinden ön inceleme yapar. Ön incelemenin olumlu sonuçlanması halinde Vakıflar Genel Müdürlüğü ile, faaliyet konusuna göre ilgili kuruluşların görüşü alınır. Kurumların görüşleri vergi muafiyeti tanınması yönünde veya vergi muafiyeti tanınmasında sakınca bulunmadığı yönünde olursa, vakfın faaliyetleri ve hesapları Bakanlık tarafından denetlenir. Denetim sürecinin de olumlu sonuçlanması halinde, vakfın başvuru dilekçesinin bir örneği, vakıf resmi senedinin bir örneği, denetim raporu, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşünü bildiren yazı ile Cumhurbaşkanına vergi muafiyeti kararı için gönderilir.²⁴

2.3. Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması İçin Aranan Koşullar ile Sürece İlişkin Değerlendirme

Müslüman-Türk kültürüne özgü, düşünce olarak sadaka ile temellenen vakıf müessesesi, bir malın kamunun yararına kullanılmak üzere karşılıksız olarak ticaret sahasından çıkarılmasını ifade eder.

Tarihimizde Selçuklular ve özellikle Osmanlı Devleti'nde yoksullara yemek dağıtılmasından, eğitim, sağlık, imaret, bayındırlığa kadar çok çeşitli kamuya yararlı hizmetler vakıflar eliyle görülmüştür. Öyle ki, öğretilerde, vakıfların İslam toplumlarında kamu maliyesinin en önemli araçlarından biri olduğu ifade edilmiştir.²⁵

Günümüzde de devletten beklenen pek çok görev bulunmaktadır. Devletin görevleri, zamanla ve devlet anlayışının da değişmesi ile oldukça çeşitlilik kazanmıştır. Bugün yine, vakıfların tarihimizdeki gibi kamuya yararlı çalışmalar yaparak devletin yükünü hafifletmesi sağlanabilir.

24 VVMTHGT, m. 2.

25 Tabakoğlu, *Türkiye İktisat Tarihi*, 164.

Hukukumuzda farklı amaçlarla vakıf kurulması mümkündür. Bu vakıflardan, kamu yükünü hafifletecek şekilde çalışma yapan vakıfların teşvik edilmesi, vakıf kültüründen tarihimizdeki gibi yararlanılmasının önünü açabilir. Bu konuda vakıflara belirli şartlar altında vergi muafiyeti tanınması, vakıf kültürünün canlandırılması açısından yararlı olabilir.

Vakıflara muafiyet tanınması, vergi hukuku öğretisinde, genellikle te reddütle karşılanmıştır. Bir görüşe göre, kamu hizmetlerine ilişkin planlamaların devlet eliyle ülkenin bütününe gözeterek yapılması gerekmektedir.²⁶ Bir başka görüş ise vakıflara vergi muafiyeti tanınmasının, kamu harcamalarındaki azalma ile vazgeçilen vergi miktarının kıyaslanarak değerlendirilmesi aksi takdirde vakıflara vergi muafiyeti tanınmasının vergi erozyonuna sebep olabileceğini ifade etmiştir.²⁷ Yine bir başka görüş, bu şekilde tanınan vergi muafiyetlerini vergi sistemine zarar veren uygulamalar olarak değerlendirmiştir.²⁸ Bununla birlikte, vakıf çalışmalarının yaygınlaştırılması gerektiği, vergi muafiyetlerinin de bu açıdan önemli olduğuna dair görüşler de ileri sürülmüştür. Hatta, vergi mevzuatındaki düzenlemelerin bu şekilde faaliyetleri desteklemek bir kenara, zarar verdiği bile ifade edilmiştir.²⁹

Vakıflara vergi muafiyeti tanınmasını eleştiren görüşlerden biri, kamu hizmetlerinin tüm ülkedeki ihtiyaçlar göz önüne alınarak siyasi karar mekanizması ile planlanması gerektiğine dayanmaktadır. Vakıflar eliyle, kimi ihtiyaçların çok daha hızlı tespit edilmesi, etkin bir şekilde giderilmesi mümkün olabilir. Ayrıca, her zaman vakıflar ile devletten aynı etkinliği beklemek doğru olmayabilir. Vakıflar, küçük çaplı hizmetler görebileceği gibi büyük çaplı hizmetleri de görebilir. Bu vakfa göre değişir. Burada devletten beklenen kamu hizmeti ile vakıftan beklenen kamu hizmeti aynı olamaz. Ayrıca gözden kaçırılmaması gereken bir diğer husus, vakıfların yürüttükleri faaliyetlerin mali kaynaklarını kendilerinin temin etmeleridir. Vakıf gelirlerinin çoğunluğu, genellikle vakfın amacını gözetilerek yapılan bağışlardan oluşmaktadır. Bahsi geçen görüş, vakıfların yürüttüğü faaliyetlerin sermayesinin

26 Aydın Aybay, "Vakıflara Dair Kanun Tasarısı," *Cumhuriyet Gazetesi*, 02.07.1965, 2.

27 Hadiye Deniz Horzum, Meltem Eraslan ve Armağan Özlü, "Vakıfların Vergi Muafiyeti Şartları," *Vergi Raporu Dergisi* 192 (Eylül 2015): 39.

28 Salih Şanver, "Vakıfların Vergilendirilmesi," *Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi* 4, no. 2 (Aralık 1968): 3.

29 Dr. Kemal Reisoğlu'nun konuşması, Akgündüz, "Vakıf Mevzuatında Zaruri Olarak Tanzimi," s. 42.

Devlete aktarılması gerektiğine dayanmaktadır. Halbuki, vakıf gelirlerinin çoğunluğu, vakfın faaliyet alanına göre yapılan bağışlardan oluşur. Sermayenin devlete aktarılması halinde, ilgili tutarın ne için kullanılacağı belirsiz olduğu için, bağışlar azalacaktır. Vakıflar bu anlamda, kamuya yararlı birtakım faaliyetlerin de finansman sorununu devletin üzerinden alacaktır.

Vakıflara vergi muafiyeti tanınmasının, vergi sistemine zarar veren uygulamalar olarak değerlendirilmesine ise katılmak mümkün değildir. Vergi ehliyetinin temeli ödeme gücü olsa da benimsenen Devlet politikası gereği, kültürel, idari, vb. sebeplerle çeşitli gruplara muafiyet tanınabilir.

Esasen, gerek vakıflara vergi muafiyeti tanınmasını eleştiren görüşleri gerek destekleyen görüşler değerlendirildiğinde, kanun koyucu tarafından vergi muafiyeti tanınması için aranan kriterlerin çok iyi belirlenmesi gerektiği kanaatine ulaşılır. Buna ilişkin kriterlerin doğru şekilde belirlenmesi halinde, vergi muafiyeti tanınması konusundaki endişeler giderileceği gibi, vakıf müessesesi de işlevsellik kazanacaktır.

Bir vakfa, vakıf muafiyeti tanınması için vakfın belirli konularda faaliyet göstermesi gerekmektedir. Bu konular, “sağlık, sosyal yardım, eğitim, bilimsel araştırma ve geliştirme, kültür ve çevre koruma ile ağaçlandırma” şeklinde belirtilmiştir. Sivil toplum kuruluşlarının hazırladığı raporlarda bu konuların genişletilebileceği ifade edilmiştir³⁰. Gerçekten de faaliyet sahasını genişletmek faydalı olabilir. Zamanın getirdiği ihtiyaçlara göre kamu hizmeti anlayışının sürekli değişmesi ve genişlemesi dikkate alınarak, genişletilebilir. Bununla birlikte, vakıflardan bu amaçlara nasıl ulaşılabileceğine ilişkin planlamalarını sunarak amaçlarını somutlaştırması istenmelidir.

Vergi muafiyeti talep eden vakfın, faaliyetlerinin belirli bir yöre ya da belirli bir kitle ile sınırlı olması halinde ilgili vakfa vergi muafiyeti tanınmaktadır. Vakfın, ülke genelinde faaliyet göstermesi aranmaktadır. Ancak, burada ülke çapında faaliyet göstermesinden ziyade, sadece belirli bir bölgede faaliyet göstermeyi hedeflememesinin aranması daha isabetli olabilir. Bir vakıftan, ülke çapında adeta devlet gibi faaliyet göstermesini beklemek

30 Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı, *Vakıf ve Dernekleri İlgilendiren Vergi Uygulamaları ve Kamu Yararı Statüsü Mevcut Durum ve Öneriler*. (İstanbul: Tüsev Yayınları, Mart 2018), 25; Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı, *Dernekler için Kamu Yararı ve Vakıflar İçin Vergi Muafiyeti Statüleri Bilgi Notu*, 3. <https://www.tusev.org.tr> Erişim Tarihi: 08.03.2024.

gerçekçi olmayabilir. Esasen vakıf vasıtasıyla ne kadar fayda elde edilebilirse o kadarına kar olarak bakılmalıdır. Bunun dışında, vergi muafiyetine ilişkin başvuru sürecinde Vakıflar Genel Müdürlüğü ile vakfın faaliyet alanına göre ilgili bakanlıktan muafiyet tanınıp tanınmaması hususunda görüş istenmektedir. İlgili kurumlar görüşlerini gerekçeli olarak belirtmeli ve olumlu ya da olumsuz görüşlerini başvuru ile paylaşmalıdır. Başvurularda, ilgili kurumların görüşlerinin başvuru vakıf ile paylaşılması gerek sürecin daha şeffaf yürütülmesi gerek başvurusu reddedilen vakıfların eksiklerini tamamlanması yönünden faydalı olacaktır. Ayrıca, Bakanlık tarafından yapılan incelemelerin sadece dosya, evrak üzerinden değil yerinde denetim yapması da faydalı olabilir.

Son olarak, vakıfların vergi muafiyeti tanındıktan sonra yapılacak denetimlerin kapsamının genişletilmesi ve sıklığının artırılması da vakıflara vergi muafiyeti tanınması hususunda endişeleri giderebilir.

2.4. Vakıflara Vergi Muafiyeti Statüsü Tanınmasının Sonuçları

2.4.1. Vakıflar Yönünden

Bir vakfa vergi muafiyeti statüsü tanınması, vakfa birtakım avantajlar sağladığı gibi bir takım da sorumluluklar yüklemektedir. Öncelikle yükümlülükler, resmi senet değişikliklerinde izin alınması ve Hazine ve Maliye Bakanlığına gönderilecek mali tablolar ve raporlara ilişkin yükümlülükler ile koşulları varsa fon oluşturulmasıdır.

2.4.2. Resmi Senet Değişikliklerinde İzin Alınması

Bir vakfa vergi muafiyeti tanındıktan sonra, vakfın resmi senette değişiklik yapılması için bu hususta Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan izin alınması zorunludur. İzinsiz olarak yapılan değişikliğin vakıf muafiyetine ilişkin şartları düzenleyen genel tebliğ ile mevzuata aykırı olması halinde, Bakanlık ilgili vakfa senedin eski haline getirilmesi veya Bakanlığın öngördüğü şekilde düzeltilmesi için süre tanır. Bu süre içinde gerekli değişikliklerin yapılmaması halinde, vakfın vergi muafiyeti kaldırılır.

2.4.3. Gönderilecek Mali Tablolar ve Raporlar

Bir vakfa vergi muafiyeti tanınması halinde, vakfın dönem sonunda hazırlanacak bilanço ve gelir gider tablosunun bir örneği, bir yıllık faaliyetlerinin sonuçlarına ilişkin kesin bütçelerin örneği, yıllık faaliyet raporu ve yeminli mali müşavirce düzenlenmiş tasdik raporu ile birlikte yılın ilk üç ayı içinde Bakanlığa gönderilir. Ayrıca varsa, vakfa ait iktisadi işletmelerin bilanço ve gelir tabloları da gönderilmelidir.

Yıllık faaliyet raporu dışındaki belgelerin 3568 sayılı Kanun ve ilgili tebliğde düzenlenen esaslara uygun şekilde yeminli mali müşavir tarafından onaylamamış olması aranır. Söz konusu onayın eksikliği halinde belgeler gönderilmemiş kabul edilir.³¹

2.4.4. Fon Oluşturulması

Bir vakfa vergi muafiyeti tanınması halinde yıllık gelirlerinin en az üçte ikisini elde edildiği yıl içinde belirtilen amaçlar için harcaması esastır. Bu oran, münhasıran devlet üniversitelerinin faaliyetlerinin sürdürülmesi ve desteklenmesi için kurulan vakıflarda yıllık brüt gelirin en az dörtte üçüdür. Vakfın söz konusu tutarı elde ettiği yıl içinde, vakfın ilgili amaçlara harcanması gerekmesine rağmen vakıf yönetimi iradesi dışında harcanamamışsa, devam eden yılın bütçesine konulur. Bu tutardan, vakfın yönetim ve idame giderlerine ihtiyata, vakıf malvarlığını artırıcı yatırımlara pay ayrılamaz. Tutarın tamamı o yıl vakfın amaçları için kullanılır. Ancak bu durumun geçerli bir neden olmadan tekrarlaması halinde kural olarak vergi muafiyeti şartlarının sağlanmadığı kabul edilir. Fakat mevzuat, ilgili vakıflara, vakıf resmi senedinde belirtilen vergi muafiyeti talebinin dayandığı amaçların ulaşılması için yapılacak yatırımların üç yıllık bir süre için bir fon hesabında tutulması için imkân getirmiştir. Bunun için vergi muafiyetine sahip vakıf, söz konusu yatırım için yönetim kurulu kararı alarak yatırıma ilişkin projesinin maliyetini, finansman kaynaklarını, gerçekleştirme süresi gibi esaslarını gösteren bir yazı ile Hazine ve Maliye Bakanlığına başvurarak fon oluşturmak için izin almalıdır. Bu şekilde, hakkında fon oluşturulan yatırımın üç yılda tamamlanması gerekir. Yatırımın üç yılda tamamlanamaması halinde Bakanlığın uygun görmesi ile, iki yıl daha ek süre verilebilir.³²

31 VVMTHGT, m. 3/2.

32 VVMTHGT, m. 3/3.

Bir vakfa, vergiden muaf vakıf statüsü tanındığında elde edeceği vergisel avantajlar ise şöyle sıralanabilir:

İlk olarak Katma Değer Vergisi Kanunu'nun³³ 17. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında ifade edilen teslim ve hizmetler, katma değer vergisinden istisna tutulmuştur.

İkinci olarak Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun³⁴ 4. maddesinin k bendinde yer alan, “*Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflara kuruluşu için veya kurulduktan sonra tahsis olunan mallar*”ın intikali, veraset ve intikal vergisinden istisna tutulmuştur.

Üçüncü olarak Harçlar Kanunu'nun³⁵ 59. maddesinin b bendinde vergi muafiyeti tanınan vakıflarca, iktisap edilecek gayrimenkullerin ve aynı hakların tescilleri ve şerhi için yapılacak işlemler harçlardan istisnadır. Ek olarak söz konusu vakıflara ait tesisler ile bu tesislerin daha sonra iktisap edecekleri gayrimenkullerin ile aynı hakların tescilleri ile şerh gerektiren işlemleri ile bunların terkinleri de harçtan istisna tutulmuştur.

Dördüncü olarak Emlak Vergisi Kanunu'nun³⁶ 4. maddesinin m bendi uyarınca vergi muafiyeti tanınan vakıflara ait binalar kiraya verilmemek koşuluyla ve vakıf senedinde belirtilen cihete özgülenmek koşuluyla organize sanayi bölgeleri, serbest bölgeler, endüstri bölgeleri, teknoloji geliştirme bölgeleri ve sanayi sitelerinde yer alan binalar emlak vergisinden istisna tutulmuştur.

Beşinci olarak Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin ilk fıkrasının 7, 8, 9,14 numaralı bentlerinde belirtilen ödemeler için tevkifat yapma yükümlülüğünden vergi muafiyeti statüsüne sahip vakıflar istisna tutulmuştur.

Altıncı olarak 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli 2 sayılı tablonun V. bölümünün 19. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, vergi muafiyeti statüsüne sahip vakıflar, kuruluş işlemleri sırasında düzenlenen kağıtlar için damga vergisinden istisna tutulmuştur.

33 RG. 25.10.1984 S. 18563.

34 RG. 08.06.1959 S. 10231.

35 RG. 02.07.1964 S. 11756.

36 RG. 29.07.1970 S. 13576.

Unutulmamalıdır ki belirtilen istisna ve muafiyetler, vakfa ait iktisadi işletmeler bu için uygulanmamaktadır. Bu avantajlardan yalnızca vakfın tüzel kişiliği yararlanmaktadır.³⁷

2.4.5. Vakfa Bağış ve Yardım Yapanlar Yönünden Vergi Muafiyeti Tanınmasının Sonuçları

Vakıflara vergi muafiyeti statüsü tanınması, vakıf açısından olduğu gibi, vakfa bağışta bulunanlar açısından da önemlidir. Öncelikle, bir vakfa vergi muafiyeti statüsü tanınması, vakfın güvenilirliği konusunda katkı sağlar.³⁸ Bunun yanında, hukukumuzda vergi muafiyeti tanınan vakıflara yapılan bağışların bir kısmı vergilendirme dışı bırakılmıştır. Bu durum, verginin genellikle mükellefler nezdinde yük olarak algılandığı düşünülürse, bağışlar konusunda teşvik edici olacaktır. Verginin, ademi tahsis ilkesi gereğince nereye harcandığının bilinmemesine karşılık bağış yapılan vakfın faaliyet konularının bilinmesi de, ilgili vakfa yapılan bağış miktarını ve bağışçı sayısını artıracaktır.³⁹

Gelir Vergisi Kanunu m. 89/1-4'te yer alan düzenleme uyarınca, söz konusu vakıflara yıllık olarak, beyan edilen gelirin yüzde beşini geçmemek kaydıyla gerçekleştirilen yapılan bağış ve yardımlar gelirden indirilir. Bu oran kalkınmada öncelikli yörelerde yüzde on olarak uygulanmaktadır. Ayrıca söz konusu bağış ve yardımların makbuz karşılığında yapılmış olması zorunludur.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin 1/c'de yer alan düzenleme uyarınca, söz konusu vakıflara bağış ve yardım yapılması halinde, bu bağış ve yardımların toplamının o yıla ait kurum kazancının azami yüzde beşi kurum kazancından indirilebilir. Söz konusu yardım ve bağışların makbuz karşılığında yapılması zorunludur.

37 VVMTHGT, m. 5/2.

38 Horzum, Eraslan ve Özlü, "Vakıfların Vergi Muafiyeti Şartları," 39.

39 Furkan Beşel ve Kadriye İzgi Şahbaz, "Vergiye Uyumunun Artırılmasına Yönelik Bir Öneri: Kısmen Tahsis Uygulaması," *Uluslararası Ekonomi, İşletme ve Politika Dergisi, International of Economics, Business and Politics* 1, no. 1 (2017): 54.

2.5. Bir Vakfın Vergi Muafiyeti Statüsünün Kaldırılması

Vergi muafiyetine sahip vakıfların, kanuni veya vakıflara vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin genel tebliğde belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemeleri, resmi senetlerinde belirtilen “sağlık, sosyal yardım, eğitim, bilimsel araştırma ve geliştirme, kültür ve çevre koruma ile ağaçlandırmaya yönelik amaçları dışında” faaliyette bulunmaları ve vakfın son yıllarda yürüttüğü faaliyetleri göz önünde bulundurulduğunda, resmi senette belirtilen hedeflere ulaşmanın mümkün olmadığı Bakanlık tarafından yapılan denetimler sonucu tespit edilirse, vakıftan bu hususta açıklama talep edilir. Açıklamanın yapılmaması veya yetersiz açıklama yapılması halinde, vakıf uyarılır. Uyarıya rağmen ihlaller tekrarlanırsa, Bakanlık, Vakıflar Genel Müdürlüğünün konuyla ilgili görüşünü alır. Akabinde Cumhurbaşkanı’ndan, vakfın vergi muafiyeti statüsünün kaldırılması istenir. Cumhurbaşkanı kararıyla, vakfın vergi muafiyetinin kaldırılması halinde, muafiyetin kaldırıldığı tarihten başlayarak beş yıllık süre tamamlanmadıkça, vergi muafiyeti isteminde bulunamazlar. Beş yıllık sürenin tamamlanmasından sonra vergi muafiyeti isteminde bulunulabilir.⁴⁰

40 VVMTHGT, m. 4/2.

Sonuç

Vakıflar, tarihimizde Selçuklu ve özellikle Osmanlı Devleti'nde aşevi yapımından, bayındırlığa kadar kamuya yararlı birçok faaliyet yürütmüştür. Bu yüzden vakıflar İslam toplumlarında kamu maliyesinin önemli araçlarından biri olarak kabul edilmiştir. Günümüzde de vakıflardan aynı şekilde yararlanılabilir. Bu kapsamda vakıflara vergi muafiyeti statüsü tanınarak teşvik edilebilir. Vergi muafiyeti hem muafiyet tanınan vakfa hem de vakfa bağış yapanlara çeşitli kolaylıklar sağlar. Ancak vergi hukukunda vakıflara vergi muafiyeti tanınması genellikle tereddütle karşılanmıştır. Buna karşılık son yıllarda sivil toplum kuruluşlarınca, vergi muafiyetinin yaygınlaştırılması için çalışmalar yapılmıştır.

Vakıflara vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin görüşler ve buna ilişkin mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde, kanun koyucu tarafından vergi muafiyeti tanınması için aranan kriterlerin yeniden düzenlenmesi gerektiğine ulaşılır. Kriterlerin doğru şekilde belirlenmesi halinde, vergi muafiyeti tanınması konusundaki endişeler giderileceği gibi, vakıf müessesesi daha fazla işlerlik kazanacaktır. Bu doğrultuda, ilk olarak vakıfların faaliyet alanına ilişkin düzenleme yetersizdir. Bu düzenleme, kamuya yararlı faaliyetlerdeki anlayıştaki değişime de uyum sağlayacak şekilde daha geniş kapsamlı hale getirilebilir. Bu geniş kapsamlı düzenleme sonrasında, vakıfların hedeflerine nasıl ulaşacaklarına dair proje sunmaları istenebilir.

İkinci olarak, faaliyet sahasına ilişkin olarak vakfın ülke genelinde faaliyet göstermesi şartı yerine faaliyetlerin bir bölgeye özgülenmemiş olması aranabilir. Bu konuda coğrafi sınır yerine faaliyet odaklı yaklaşım daha isabetli olabilir.

Üçüncü olarak, başvuru sürecinde Vakıflar Genel Müdürlüğü ile vakfın faaliyet alanına göre ilgili bakanlıktan muafiyet tanınıp tanınmaması hususunda görüş istenmektedir. İlgili kurumlar görüşlerini gerekçeli olarak belirtmeli ve bu görüşler başvurucu ile paylaşılmalıdır. Sürecin yürütülmesinde sağlanan şeffaflık, başvurusu reddedilen vakıfların eksiklerini tamamlanması açısından yararlı olacaktır. Ayrıca, Bakanlık tarafından yapılan incelemelerin evrak üzerinden değil, yerinde yapılması da yararlı olacaktır. Son olarak, vakıfların vergi muafiyeti tanındıktan sonra yapılacak denetimlerin kapsamının genişletilmesi ve sıklığının artırılması da vakıflara vergi muafiyeti tanınması hususunda endişeleri giderebilir.

Kaynaklar

- Akgündüz, Ahmet. “Vakıf Mevzuatında Zaruri Olarak Tanzimi Gereken Hususlar.” *Vakıf Haftası Dergisi* 7 (1990): 35-44.
- Aksoy, Şerafettin. *Kamu Maliyesi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011.
- Aybay, Aydın. “Vakıflara Dair Kanun Tasarısı.” *Cumhuriyet Gazetesi*, 02.07.1965.
- Aydın, Erkan. *Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Açısından Vakıfların Vergilendirilmesi*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2016.
- Ayverdi, İlhan, ve Ahmet Topaloğlu. *Kubbealtı Lügatı Türkçe Sözlük*. İstanbul: Kubbealtı Yayınları, 2007.
- Beşel, Furkan ve Şahbaz Kadriye İzgi. “Vergiye Uyumunun Artırılmasına Yönelik Bir Öneri: Kısmen Tahsis Uygulaması.” *Uluslararası Ekonomi, İşletme ve Politika Dergisi, International of Economics, Business and Politics* 1, no. 1 (2017): 47-60.
- Edizdoğan, Nihat, Özhan Çetinkaya, ve Erhan Gümüş. *Kamu Maliyesi*. Bursa: Ekin Kitabevi, 2019.
- Erdem, Metin, Doğan Şenyüz, ve İsmail Tatlıoğlu. *Kamu Maliyesi*. Bursa: Ekin Kitabevi, 2017.
- Hatemi, Hüseyin. “Vakıf Kurumuna Hukuk Tarihi Açısından Genel Bir Bakış.” *Journal of Istanbul University Law Faculty* 55, no. 4 (2011): 111-128.
- Horzum, Hadiye Deniz, Meltem Eraslan, ve Armağan Özlü. “Vakıfların Vergi Muafiyeti Şartları.” *Vergi Raporu Dergisi* 192 (Eylül 2015): 31-40.
- Mutluer, Kâmil, ve Nilay Dayanç Kuzeyli. *Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, ve Saibe Oktay Özdemir. *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.
- Şanver, Salih. “Vakıfların Vergilendirilmesi.” *Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi* 4, no. 2 (Aralık 1968): 1-13.
- Tabakoğlu, Ahmet. *Osmanlı Mali Tarihi*. İstanbul: Dergâh Yayınları, 2016.
- Tabakoğlu, Ahmet. *Türkiye İktisat Tarihi*. İstanbul: Dergâh Yayınları, 2018.
- Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı, *Dernekler için Kamu Yararı ve Vakıflar İçin Vergi Muafiyeti Statüleri Bilgi Notu*, <https://www.tusev.org.tr> Erişim Tarihi: 08.03.2024.
- Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı, *Vakıf Ve Dernekleri İlgilendiren Vergi Uygulamaları ve Kamu Yararı Statüsü Mevcut Durum ve Öneriler*. İstanbul: Tüsev Yayınları, Mart 2018.
- Yeşilyurt, Şahin, ve Ömer Faruk Tekdoğan. “Zekat ve Sosyal Harcamalar: Türk Vergi Sisteminden Yansımalar.” *Vergi Sorunları Dergisi*, 401 (Şubat 2022): 129-143.

Mosque Inheritance in Nigeria: Causes and Solution

Habeebulah Olawale Alawiye*

Introduction

Wealth is considered in Islam as a means of a trial from Allah; thus, the rich among the Muslim *ummah* strive to engage themselves in different categories of charity projects, where *waqf* is an important one among them, intending to seek reward from Allah here and hereafter. *Waqf* is unique and beneficial for achieving important goals of good governments; among them are the growth and improvement of the nation's social welfare and standard of living.¹

Masjid is a unique *waqf* being the first *waqf* in Islam, and it is one of the few *awqāf* with the intention of fulfilling Allah's worship only. Its establishment is among the highly recommended acts to secure colossal rewards in the *Qurā'n* and the Prophet's tradition.²

Masjid is the most common *waqf* in Nigeria because many people believe that Islamic charity is limited to religious charity. However, some of them fail to be sustained due to the wrongful conduct of their donors' descendants after their death. This unfortunate phenomenon is common in some parts of Nigeria.

* International Islamic University of Malaysia, aljumhoory@yahoo.com.

1 AbulHasan M. Sadeq. "Waqf, Perpetual Charity And Poverty Alleviation." *International Journal For Social Economics* 29, no. 12 (2002): 135-147.

2 Omer Spahic, *The Mosque As A Community Center: A Concept And Evolution* (Malaysia: A.S. Noordeen, 2014), 80-128.

This work tends to examine the above dilemma in terms of its causes and to proffer solution. Accordingly, two of the affected mosques were used for as research sample. Relevant data were collected from the direct beneficiaries of the mosques through interview on the status of donated mosques after the death of their donors in Nigeria. The interviewees also identified some challenges among Muslims and stated opinions on how to end them. This work focusses on resolving matters relating mosque inheritance and disposal in Nigeria. The research scope is limited to Lagos state, the former capital of Nigeria, and the most populous city in Nigeria.

The study area has a total area of about 3,577 square kilometres and it is bounded by Ogun State in the north and east and by the Coast of the Atlantic Ocean and the Republic of Benin, in the south and west respectively. Lagos State is divided into 20 local government areas (LGAs) with 16 LGAs in the metropolitan area while the remaining four local government areas are in the sub-urban areas.³

This work tends to end mosque inheritance in Nigeria. To fulfil this purpose, the relationship between *waqf* and inheritance was established through several textual Islamic law materials. Findings show that the relationship between them is incongruity since *waqf* is not a subject of inheritance under Islamic law. Based on that, mosques being a category of *waqf* cannot be subjected to inheritance or disposal. This work faults the phenomenon of mosque inheritance in Nigeria and suggests how to overcome them.

1. Nature of *Waqf* and Inheritance Relationship Between Them

The findings in this work are designed to be focused on the rulings of *waqf* inheritance under Islamic law with the study of Nigeria as a case study.

3 Olushola M. Awoyemi, Albert C. Achudume and Aderonke A. Okoya, "The Physicochemical Quality of Groundwater in Relation to Surface Water Pollution in Majidun Area of Ikorodu, Lagos State, Nigeria," *American Journal of Water Resources* 2, no. 5 (2014): 126-133; Adedotun A. Dipeolu and Eziyi O. Ibem, "Green Infrastructure Quality and Environmental Sustainability in Residential Neighbourhoods in Lagos, Nigeria," *International Journal of Urban Sustainable Development* 12, no. 3 (2020): 267-282; Alade. W.A. "Environmental and Socio-Economic Impacts of Ojodu-Berger Road Upgrade, Lagos, Nigeria." *Journal Of Construction Business and Management Jcbm* 4, no. 1 (2020): 24. Accessed August 3, 2023.

Accordingly, this first section is to discuss the nature of both *waqf* and inheritance; in order to establish the relationship between them as follows:

1.1. Nature of *Waqf*

Waqf literally means *habs*, i.e., to tie down, to forbid movement, or to become still or stationary. Other synonymous words used for *waqf* are *habs* or *tahbīs* and *tasbil*.⁴ Technically, it means putting aside the original property and donating its benefits for the sake of Allah. According to the *Maliki* jurists of law, a *waqf* is “the detention of the corpus from being disposable and donating its income or usufruct for a while without withdrawing from the ownership of the corpus.” However, they agree with other scholars concerning the endowment of mosques that it is like forfeiting property or freeing an enslaved person for not being owned by anybody, and because mosques belong to Allah.⁵ *Waqf* can generally be divided into *al-waqf al-ahliyy* and *al-waqf al-khairiy*. *al-waqf al-ahliyy / al-dhuri*: *Al-waqf al-ahliyy* is a kind of endowment in which the incomes generated from its fruits are intended to be used for the benefit of the *waqif's* family only. *Al-Waqf Al-Khairiy* is an endowment to benefit people other than the donor and his immediate family. Anybody can benefit from this type of *waqf*, such as the rich, the poor, Muslims and non-Muslims, females, and males, young and old, etc.⁶

Waqf is one of the Islamic benevolent acts. It was only known to the people of *Jāhiliyyah* after the Prophet introduced it to ensure benefits not found in other charitable instruments. A person may spend much money in the way of Allah, and then it ends amidst the unstoppable existence of the needy class and the poor people in the societies. Moreover, more people may also need the same help and be deprived of getting their needs due to the exhaustion of the money, unlike the money used to set up *waqf* assets.⁷

4 Ibn-Manzhūr Muhammad Bun Mukarram, *Lisan Al-'Arab* (Beirut: Daar Sādir, 1431), 9/359.

5 Mustafa Wahbah Az-Zuhayli, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuhu* (Syria: Dār Al-Fikr, 1433), 10/7601-76022.

6 Aliyu, S. “Islamic Law of Wasiyyah & Waqaf,” *Class Session at University of Maiduguri Centre for Distance Learning*, Nigeria, Aug. 8, 2022. 35-36.

7 Khān Bun Husain Al-Qinnawji, *Ar-Rawdot An-Nadiyyah Sharh Al-Durar Al-Bahiyyah* (Dār Al-Ma'arifah, 1431), 2/158.

The legal backing of *waqf* can be established from the perspective of Islamic law and civil law. According to the Islamic law perspective, *waqf* is recommended by virtue of *Qurā'n*, *sunnah*, and *ijmā'u*.

Allah said in the noble *Qurā'n*:

*Never will you attain the good (reward) until you spend (in the way of Allah) from that which you love. And whatever you spend indeed Allah is Knowing of it.*⁸

It is undeniable that *waqf* is one of the few charity acts intended in the above verse due to its perpetual nature. Moreover, the huge expenses required for an establishment of *waqf* also support this interpretation as no donor will be comfortable to exhaust such an amount of money on charity without a sound Iman.

Further, it was reported by *Abu Hurairah* that Allah's messenger said: "When a man dies, all his acts come to an end, but three: recurring charity, or knowledge (by which people benefit), or a pious offspring, who prays for him."⁹

Concerning *Ijmā'u*, *Al-Qurtubi* (may Allah have mercy on him) believes there is no dispute among the scholars concerning *awqāf* of aqueducts and mosques. However, they disagree concerning other types of *awqāf*.¹⁰

From Nigerian civil law perspective, the legal backing of *waqf* can be inferred from Sections 262 (1) and 272 (2) of the Nigerian Constitution, which grants the Shariah Court of Appeal the jurisdiction to hear cases under personal laws. The sections cited *waqf* as an example of cases under the jurisdiction of Shariah Court of Appeal.

1.2. Nature of Inheritance

Inheritance is the automatic transfer of possessions by which the estate of a deceased person transfers to the heirs as successors.¹¹ It is also de-

8 Qurā'n 3:92.

9 Muslim Bun Al- Hajjā, *Sahih Muslim* (Turkey: Dār At-Tibā'ah Al-'Amirah, 1443), 5/73, Hadith: 1631.

10 Sālih Al-Fawzan, *Al-Mulakhas Al-Fiqhi* (Saudi Arabia: Daar Al-'Āsimah, 1423), 1/200.

11 Iram Rubab, Parveen Shahida, and Usman Ahmed, "Islamic Law Of Inheritance: Awareness Among Women Of The Punjab," *Al-Qalam* 21 (2016): 11-23.

fined inheritance as “the entitlement of an eligible person to a deceased’s estate upon the latter’s death, either by intestate succession or by way of testate succession.” According to the Islamic legal framework, it is the right of legal heirs to be entitled to some shares of the estate, which is established after the death of someone who has a certain relationship with them through kinship or marriage. Everyone must secure his/her share with the complete observation of the Islamic law of inheritance, i.e., *farā’id*.¹²

The Islamic law of inheritance is created in such a way that properties left by the deceased cannot be distributed with biasness. It is rather distributed in a way that all nearer relatives get their share first. The property would be transferred to the next kin in the absence of nearer kin.¹³ Thus, Islamic law of inheritance offers economic and social justice to all Muslims individually, regardless of seniority and gender. Close relatives, either by consanguinity or affinity, are prioritized to get access to the deceased’s property. Orphans and farther can receive portions of legacy in the form of bequests.¹⁴

It is suggested that the distribution of properties left behind by a dead person based on shares of each legal heir as prescribed by the Shariah is the best means of estate planning. This applies to both movable and immovable properties. Allah (SWT) is the most Merciful. He knows what are more beneficial to all mankind and He always ensure them through His legislations as applicable to the provisions under the Islamic law of inheritance. Consequently, estate planning need to always be guided by *farā’id* principles except in certain situations, such as solving the issue of unclaimed assets where we may need to apply *hibah*. Even in this situation, the application must be made with good intentions and without feeling that there is inequality in distribution based on *farā’id* principles.¹⁵

-
- 12 Baharudin Mohammad Hidir, Ahmad Sarkawi Azila, and Mohyin Nur Affah. “Inheritance of House Unit on Waqf Land from Islamic and Malaysian Law Perspectives,” *International Journal of Asian Social Science* 11, no. 2 (2021): 114-128.
 - 13 Rubab, Shahida, and Ahmed, “Islamic Law Of Inheritance,” 13-14.
 - 14 Dewi Sukarti, and Isnawati Rais, “Islamic Inheritance Law for Economic Social Justice in Indonesia,” *Advances In Social Science, Education and Humanities Research* 162 (2019): 167.
 - 15 Yusuf Sani Abubakar, Ahamad Faosiy Ogunbado, and Mpawenimana Abdallah Saidi, “Islamic Law of Inheritance (Fara’id): The Best Way of Estate Planning,” *International Journal of Research in Commerce and Management Studies* 1, no. 1 (2019): 48-49.

1.3. The Relationship between *Waqf* and Inheritance

It can be proved that there is an antagonistic relationship between both *waqf* and inheritance. However, both of them cannot be validly applied to a subject matter simultaneously. In another expression, a subject of *waqf* cannot be lawfully inherited, and a subject of inheritance has not been made to be *waqf*.

The above assertion can be established from a prophetic injunction contained in the hadith of `Umar. It was narrated that `Umar ibn Al-Khat-tab (may Allah be pleased with him) said: "O Messenger of Allah, I have got wealth from Khaybar, and I have nothing that is more precious to me than it. What do you command me to do with it?" He said, "If you wish, you can put it aside and give in charity from it (from what it produces), but the original property should not be sold, given away, or inherited." So `Umar gave it in charity to the poor and to relatives, used it to set slaves free, gave it for the sake of Allah, helped wayfarers, and honoured his guests.¹⁶

Likewise, scholars believe that *waqf* held during the donor's lifetime is generally valid and binding and all its conditions must be adhered to, unlike, *waqf* of which its execution is conditional on the donor's death. Because the latter will be treated like will (*wasīyyah*) of the deceased in legal view unlike the former. Consequently, the rulings related to *wasīyyah* will apply to the latter and anything above one-third of the deceased's property can only be executed subject to the approval of the donor's heirs. Generally, this condition is not required in *waqf* as termination of *waqf*, moving it from its *waqf* status, or bequeathing it are prohibited according to most jurists.¹⁷

Further, the loss of title held in *waqf* property by the donor after bequeathing as *waqf* also implies the unfitness of the donor's heirs to sell or inherit the *waqf* after his death. Likewise, the literal and technical interpretations of *waqf* which include desisting, and withholding the usufruct; that is, the chattel cannot be used for any purpose other than to get the reward from Allah, so the person who has bequeathed part of his wealth as *waqf* has no right to dispose it unless for the interest of *waqf* which includes exhaustion of *waqf* benefit.

16 Muslim, *Sahih*, V.5, P.73, Hadith. 1633.

17 Sundus Abu Muhammad, "Hal Yejuz Li Al-Warathah Bay'U Al-Waqf." *Mawdoo*, Aug. 8, 2022. <https://answers.mawdoo3.com>.

In such case, *waqf* is permissible to be sold and replaced by something similar.¹⁸ The loss of title also applicable to *waqf* is meant for private beneficiaries, i.e., such *waqf* is neither owned by the *waqif* nor the *mawqūf alaihi* and both lack an authority to transact with it.¹⁹

Further, bindingness of *waqfiyyah* (*waqf* deeds) in support to the lack of relationship between them. *Waqf* must be maintained as stipulated by the donor laid it down and its benefits should be used for the interest of the beneficiaries proposed by the donor as contained in the *waqfiyyah*.

However, replacing the *waqf* with another can only permissible due to disruption in its benefit. According to the majority of the jurists, the interest of Muslims needs to be observed while deciding on the need to continue maintaining a *waqf*. Further, they also allow moving *waqf* that is less beneficial in one area to the area which will make it more beneficial given the interest of the *waqf* and the beneficiaries.²⁰

The nature of the relationship between *waqf* and Inheritance can also be established from the principle of *qiyas al awlā* (*qiyas* of higher order between *waqf* and inheritance) in relation to the rulings of dept under Islamic law. Because *waqf* in the custody of the donor is like debt or trust in his custody. The security in *waqf* is even stronger than ordinary dept because the donor has already separated *waqf* from his properties before his death unlike other depts and trust may require efforts from the successors to identify them from the deceased property.²¹

Likewise, *waqf* is part Allah's depts which their redemption is more significant than man's dept. It was reported by Bin Abbas: "a man came to the Messenger of Allah (ﷺ) and said: Messenger of Allah, my mother has died (in a state) that she had to observe fasts of a month (of Ramadan). Should I complete (them) on her behalf?" Thereupon he (the Holy Prophet) said: "Would you not pay the debt if your mother had died (without

18 Grbha, "Hal Yejuz Li Al-Warathah Bay'u Al-Waqf" Grbha, Mar. 3, 2023. <https://www.grbha.com/is-it-permissible-for-the-heirs-to-sell-the-waqf>.

19 Z. As-Sanikiy, *Ad-Durar Al-Bahiyyah Fi Sharh Al-Bahiyyah Al-Wirdiyyah* (Al-Matba'ah Al-Maymaniyyah, 1431), 3/382.

20 Syria Islamic Council, "Hukm Bay'i Al-Waqf Wa Istibdalihi," *Syria Islamic Council*, Sep. 8, 2021. <https://sy-sic.com/?p=9063>.

21 Rubab, Shahida, and Ahmed, "Islamic Law Of Inheritance," 15.

paying it)? He said: Yes. He (the Holy Prophet) said: The debt of Allah deserves more that it should he paid.”²²

2. Mosque as an Islamic *Waqf*

Mosque is known to be an interpretation of the Arabic word’s masjid, i.e., “a place of prostration.” The same word is used in Persian, Urdu, and Turkish. A mosque comprises any house or open area in which Muslims worship Allah. Muslim prayers can take place anywhere. Still, prayers were required to be observed in the mosque for more reward. There are two main types of mosques. They are the *masjid jāmi’i*, in which all prayers are observed, including Friday prayer, and the *masjid rawātib* in which only five daily prayers hold.²³

The earliest known *waqf*, the *Ka’abah*, is also a mosque. It is established in *Qur’an* that *ka’abah* is even the first building on the earth. *Ka’abah*, since then, has remained pure and sacred for all purposes till the present.²⁴

Moreover, masjid is known to be one of Islam’s most crucial primary *waqf* assets. It was believed to be the first religious *waqf* in Islam. Masjid Qubāi’ in Medina was founded after the Prophet migrated to Medina, and no *waqf* asset was reported being established before it.²⁵ However, it can also be said that some other categories of *waqf* have also gained their establishment with the establishment of mosques as mosques does not serves as worship centres only they also serves as centres and places for other purposes, such as learning, government, welfare and charity, detention and rehabilitation, medical treatment and nursing, and some leisure activities.²⁶

22 Muslim Bun Al- Hajjāj, *Sahih Muslim* (Turkey: Dār At-Tibā’ah Al-‘Amirah, 1443), 3/155, Hadith: 1148.

23 Aisha Stacey, “What Is A Mosque?” *Islam Religion*, Sep 21, 2009. <https://www.islamreligion.com/articles/2748/what-is-mosque/>; Kendra Weisbin, “Introduction to Mosque Architecture,” *Khan Academy*, September 21, 2019. <https://www.khanacademy.org/humanities/ap-art-history/introduction-cultures-religions-apah/islam-apah/a/introduction-to-mosque-architecture>.

24 Noor Azimah Ghazali, et al. “Concept of Valid Contract Declaration of Waqf Property in Islamic Law,” *Journal Of Fatwa Management And Research* 16, no. 2 (2019): 182.

25 Paul Stibbard, David Russell, Blake Bromley, “Understanding The Waqf in the World of the Trust.” *Trusts & Trustees* 18, no. 4 (2012): 785-810.

26 Spahic, *The Mosque*, 80-128.

Bequeathing and maintaining a masjid is one of the ways to earn great reward from Allah and to increase one's *īmān* (faith); there are several scriptures that support this from the *Qurā'n* and the hadith:

Allah said:

*The mosques of Allah are only to be maintained by those who believe in Allah and the Last Day and establish prayer and give zakah and do not fear except Allah, for it is expected that those will be of the [rightly] guided.*²⁷

The above verse of the noble *Qurā'n* revealed that building or maintaining masjid is an excellent sign of *īmān* and serves as a means of entitlement to Allah's guidance on anyone involved.

It was narrated that `Umar bin Khattab, the Messenger of Allah says: "Whoever builds a mosque in which the Name of Allah is mentioned, Allah will build a house for him in Paradise."²⁸

Masjid is highly rated among other *waqf* assets because it is a religious *waqf*, and it is primarily used for Allah's worship. Consequently, it will be enforceable (*nāfidh*) and irrevocable like religious *awqāf* with mere evidence of donor's pronouncement which can be established through witness or confession as held by Abu Hanifah, Mohammad Al-Shaibani, Abu Yusuf, and most jurists.²⁹

Apart from the privileges enjoyed by mosques from jurists for being a religious *waqf*, they also enjoy some other privileges which are not available for other categories of *waqfs*—including religious *waqf*. According to Imam Shāfi'ī, it cannot be sold in all circumstances. Even though the mosque collapsed, its disposal remains unlawful, unlike other kinds of *waqf*.³⁰ Likewise, the loss of waqif's title in a property after bequeathing it as *waqf* is a point of divergence among Islamic jurists. However, they all agree that masjid *waqf*

27 Qurā'n 9:18.

28 Muhammad Bun Yazid Bun Mājah, *Sunan Ibn Majah* (Dār Ar-Risālah Al-Ālamiyyah, 1435), 1/473, Hadith 735.

29 Ghazali, et al. "Concept Of Valid Contract Declaration," 193-194.

30 Hidayatus Sholihah and A. Zaenurrosyid. "Islamic Philanthropy Development Model Based on Management of Waqf Treasure Improvement on the Mosques of the Northern Seaboard of Java." *Advances In Economics, Business And Management Research* 168, (2012): 67.

belongs to Allah alone.³¹ Further, according to *hanafists*, there are circumstances in which *waqf* will be enforceable on *waqif*. They include after a court decision, *waqf* that is subject to the death of *waqif*, and *masjid waqf*.³²

Therefore, all *waqf* rulings apply to *masjid*, in terms of the unlawfulness of its inheritance or disposal, even in a more severe manner. Those rulings should be strictly observed in *masjid* due to the high esteem attached to it among other *awqāf*.

Nigeria civil law perspective on the legality of mosque inheritance and disposal can be established in *Onibudo & Ors v. Akibu & Ors*, it was reported that the court of appeal stated that: "I cannot see the justification in saying that both land and the mosque on it belong to the Plaintiffs. Under Islamic Law, a mosque is regarded as the House of Allah. It belongs to no one. It is not a property that could be inherited, and no one could claim it. Suppose a Muslim builds a mosque unless it is within the walls of his compound. In that case, the property in it will automatically become a charity for the religious use of the Muslim Community. Not even the person who builds it with his own money has the right to exclude any Muslim from praying in it. You cannot possess what you have given away for the worship of God, and it is a gift that you cannot recover. The case of this mosque is a simple illustration of what I have said above... The question is, who has the title? Surely "it cannot be the Respondents because, as I said earlier, the property being a house of Allah could not be inherited." Where was the evidence on which the Court based these conclusions? None whatever."³³

The above court decision in the above case is wrong for discriminating mosque that are contiguous with another building from non-contiguous mosque. However, the correct position of Islamic law regarding a portion of a mosque building which is not meant to be part of the mosque according to *waqfiyyah*. Such portion remains owned by the *waqif*. According to the fatwa of Al-Haytamī and others, it is valid to make the down floor of a building a mosque without including the top building and vice versa.³⁴

31 Al-Zuhaili, *Al-fiqh Al-Islāmī*, 76022.

32 Al-Zuhaili, *Al-fiqh Al-Islāmī*, 7599-7600.

33 See: Alhaji Onibudo & Ors. V. Alhaji Akibu & Ors. (1982) All NLR 207 At Page 226 (1982) 7 SC 60 At 62-63.

34 Ahmad Bun Muhammad Al-Haytamī, *Tuhfat Al-Muhtāj Fi Sharh Al-Minhāj* (Egypt:

3. Mosque Inheritance & Disposal in Nigeria

Waqf is considered as one of the Islamic finance sectors facing many challenges in Nigeria. Those challenges appear in different forms. Some of them affect its development, while others affect its perpetuity. Different kinds of mosque have lost their sustainability after donors' death due to the unlawful conduct of their heirs. This section will analyse this phenomenon through data recorded about some mosques in Nigeria during interviews conducted by the author with some members of dawah boards of the mosques.

3.1. Methodology

The main purpose of this research is to explore the phenomenon of mosque inheritance in Nigeria and to proffer a solution to the dilemma. Due to the infeasibility of capturing all Nigerian states in these limited papers, the author has narrowed the research scope to Lagos State. Generally, the research methodology is qualitative.

Moreover, the interview was used as the instrument for data collection. This research contains two samples (inherited mosques) of which one of them was selected from the metropolis part of Lagos state, precisely Ajeromi – Ifelodun Local Government Area while the other one was selected from the sub-urban area, precisely, Ojo local government Area. Both mosques were donated by their donors during their lifetime and were later sold after their death. The name of the first mosque was Arije mosque and the name of the second mosque was Araromi central mosque. The interviewees from both mosques belonged to the dawah boards of the mosques. Further, their residences are in the mosques' areas started before the existence of the mosques and their membership in the mosques remained till their disposal and their conversion to hotels. The illustrations of their responses are stated below.

Al-Maktabah At-Tijāriyyah Al-Kubrā, 1431), 3/465; *Islam Web*. “*As-Shira’a Min Al-Mahallaat Al-Muqaamah Bi At-Tabiq Al-Ardhiy Min Al-Masjid*,” Dec. 21, 2005. <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/70052>.

3.2. Arije Mosque

Arije mosque was built on a portion of land allotted by Alh Garba Arije in his house compound at block 78, Gasikya Road, Ijora, Lagos. Ijora is one of the famous areas in Ajeromi-Ifelodun Local Government Area, under the Lagos metropolis division. The donor donated the land during the 1960s. Commencement of prayers takes place in that portion immediately after the allotment by the donor and its demarcation with some blocks. Islamic school was also established in the mosque to teach the kids basic Islamic knowledge. After that, the masjid was gradually built by the *jamā'ah* till it was completed at second ground level.

The donor died more than 30 years ago. Around 20 years after his death, his heirs decided to dispose of the mosque with the other building in the compound. They sold it to a company to build a hotel without any replacement or compensation.³⁵

3.3. Araromi Central Mosque

The mosque was built around 1996/1997 on a land allotted by its owner Mr. Sulaiman Akolawole in the compound of his building at block 75, Il-ogbo Road, Ajangbadi, Lagos State. Ajangbadi which is a well-known area in Ojo Local Government Area, under Lagos suburban division. The mosque was built through the effort of the Imam, Sheik Muritado Akorede, and the support from several individuals. An Islamic school named: Madrasah Hayāt Al-Islām Li At-Tha'alim Al-'Arabī was also going on in the mosque. Five daily prayers, Jumah prayer, and other Islamic activities also hold in the mosque.

The school has produced over 300 students at the primary level and above 100 students at the secondary level in Arabic and Islamic studies. Alh. Sulaiman Akolawole died in 2003. In 2020, after 15 years of the waqif's death, his children decided to dispose of the house completely, including the mosque. Every effort from the masjid members to prevent the masjid area from being disposed of with the house proved abortive. The mosque with the other building in the compound was demolished, and a hotel was built on the land without replacement.³⁶

35 Ajjjolamimo, A. Personal Communication, May 12, 2023.

36 Abdul Kabir, Murtadho, Personal Communication, May 16, 2023.

4. Research Results

The respondents gave their opinion on how to prevent this unfortunate phenomenon concerning mosques' inheritance after their donor's death. The author believes in the relevance of those opinions to ending mosque inheritance in Nigeria.

1. Lack of proper documentation: It was observed that all donors in the above cases had presented no legal documentation concerning the transfer of ownership of the masjid area to the Muslim community. This encourages their heirs to feel comfortable of selling the mosque because they believe that the *jamā'ah* has no legal backup to prove their interest in the mosques. Therefore, all subsequent waqifs should learn from the above cases and always provide transfer of ownership paper immediately after bequeathing their properties as *waqf*.

2. Lack of Islamic training: Every parent should take an Islamic education of their children serious. When a child is well groomed in an Islamic manner, he will never involve in an act of disobedience to Allah, of which the selling of a mosque is part of it because a sound Islamic education will improve the *īmān* and *taqwah* of a child. It will also make them understand the consequence of their action. Because selling a mosque is a stepping on the rights of their donors and their prevention from their entitlement to recurrent rewards after their death.

3. Lack of awareness: There is a need for the awareness of *waqf* to be spread among Muslims. Some respondents agreed that the Muslim community lost the above mosques because most of them lack awareness about *waqf*. They believe that the masjid' ownership remains with the donor even after the *waqf* contract, the title later transferred to the heirs after the donors' death, and the Muslim community only use the land as tenants. Consequently, resisting the donor's heirs from selling the mosque is a violation to their rights.

4. Financial need: The author observed that the financial need of the heirs also led to their decision to sell those mosques

because, in all cases, it is obvious those heirs did not initially decide to sell them immediately after their donors' death. Perhaps, they later resolved to sell those properties when financial problems came over them. This dilemma can also be resolved through sound Islamic knowledge. Islamic traditions preach contentment and abstention from haram.

5. Greediness: This is one of the factors that led to the disposal of the above mosques. Some respondents observed that the fear of buying the property with less price prompted the children of the donors not to exclude mosques from their transactions. Further, their love to accumulate more money prevents them from replacing those mosques with another one. Some respondents even believe that the buyer of their mosque gives the sellers extra money to build another mosque as a replacement. The amount was also shared instead of using it for the expected purpose.

6. Contiguity of the mosque with other buildings: mosques contiguity with other buildings are more likely to encounter inheritance problems. The available data shows that non-contiguous mosques rarely encounter such problems, unlike contiguous mosques. The *jamā'ah* of every contiguous mosque should always act proactively and separate their mosques from other properties to reduce *waqf* inheritance. Further, the decision of the Supreme Court of Nigeria in the Onibudo case concerning discriminating contiguous mosques from non-contiguous is confusing because it is not the correct position of Islamic law. Therefore, corrections should be made in subsequent cases.

7. Lack of proper interference of the Nigerian land use act in *waqf*-related matters: Another issue raised by the respondents is the failure of the Nigerian land use act to address the issue of *waqf* adequately. The act does not explicitly state that someone will lose interest in a property if he bequeaths it to be *waqf*. There is a need for the amendment of the land use act, and *waqf* experts should be involved in the amendment processes so that the interest of Islamic *waqf* law will also be observed.

8. Environmental factor: Findings shows that not all parts of Nigeria are affected by this problem. The lack of availability of respondent from the core northern parts of Nigeria implies rare record of such cases therein. This may be due to the reform of the jihadist Uthman Dan Fodio which is highly influential on the development in their respective areas. The author believes that reform is possible in other areas by continuously promoting Islamic teaching.³⁷

37 Hawaw, Alfa, Personal Communication, May 17, 2023; Khalid, Tebo, Personal Communication, May 16, 2023.

Conclusion

From an Islamic law perspective, no one has a legal interest in a *waqf* asset, even the donor. *Waqf* asset belongs to Allah. However, claiming interest over masjid *waqf* bequeathed by someone after his death by his heirs is common in some areas in Nigeria, especially mosques in the same compound with another building owned by the deceased. Lack of awareness, lack of proper documentation, lack of Islamic training, financial problem, greediness, contiguity of mosques with other buildings, and some defects in Nigeria land use act are considered among factors responsible for the unfortunate phenomenon.

This work posits that local and international Islamic organizations should work to create public awareness of *waqf* in Nigeria. Enough public awareness will help in resolving other challenges too. The donor will be exposed to how to protect his *waqf*, the Muslim community will also be exposed to the interest they need to protect in *waqf*, and the successors will also be conscious of their conducts after their predecessor's death. Further, there is a need to amend Nigeria's land use act to enhance the sustainability of *waqf* assets in Nigeria. Finally, the court of appeal decision in the Onibudo case should be corrected in subsequent cases as indicated earlier.

References

- Abubakar, Yusuf Sani, Ahamad Faosiy Ogunbado, and Mpawenimana Abdallah Saidi. "Islamic Law of Inheritance (Fara'Id): The Best Way of Estate Planning." *International Journal of Research in Commerce and Management Studies* 1, no. 1 (2019): 43-52.
- Abu Muhammad, Sundus. "Hal Yejuz Li Al-Warathah Bay'U Al-Waqf." *Mawdoo*, Aug. 8, 2022. <https://answers.mawdoo3.com>.
- Alade. W.A. "Environmental and Socio-Economic Impacts of Ojodu-Berger Road Upgrade, Lagos, Nigeria." *Journal of Construction Business and Management Jcbm* 4, no. 1 (2020). Accessed August 3, 2023.
- Al-Fawzan, Sālih, *Al-Mulakhas Al-Fiqhi* (Saudi Arabia: Daar Al-Āsimah, 1423), 1/200.
- Al-Haytamī Ahmad Bun Muhammad, *Tuhfat Al-Muhtāj Fi Sharh Al-Minhāj* (Egypt: Al-Maktabah At-Tijāriyyah Al-Kubrā, 1431), 3/465.
- Aliyu, S. "Islamic Law of Wasiyyah & Waqaf." *Class Session at University of Maiduri Centre for Distance Learning*, Nigeria, Aug. 8, 2022. 35-36.
- All NLR 207 At Page 226 (1982) 7 SC 60 At 62-63.
- Al-Qinnawji, Khān Bun Husain. *Ar-Rawḍat An-Nadiyyah Sharh Al-Durar Al-Bahiyyah* (Dār Al-Ma'arifah, 1431), 2/158.
- As-Sanikiy, Z. *Ad-Durar Al-Bahiyyah Fi Sharh Al-Bahiyyah Al-Wirdiyyah* (Al-Matba'ah Al-Maymaniyyah, 1431), 3/382.
- Awoyemi, Olushola M., Albert C. Achudume, Aderonke A. Okoya. "The Physicochemical Quality of Groundwater in Relation to Surface Water Pollution in Majidun Area of Ikorodu, Lagos State, Nigeria." *American Journal of Water Resources* 2, no. 5 (2014): 126-133.
- Az-Zuhayli, Mustafa Wahbah, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuhu* (Syria: Dār Al-Fikr, 1433), 10/7601-76022.
- Dipeolua Adedotun A., and Eziyi O. Ibem. "Green Infrastructure Quality and Environmental Sustainability in Residential Neighbourhoods in Lagos, Nigeria." *International Journal of Urban Sustainable Development* 12, no. 3 (2020): 267-282.
- Ghazali, Noor Azimah, Ibrahim Sipan, Farah Nadia Abas, and Fauziah Raji. "Concept of Valid Contract Declaration of Waqf Property in Islamic Law." *Journal of Fatwa Management and Research* 16, no. 2 (2019): 224-252.
- GRBHA. "Hal Yejuz Li Al-Warathah Bay'u Al-Waqf." *Grbha*, Mar. 3, 2023. <https://www.grbha.com/is-it-permissible-for-the-heirs-to-sell-the-waqf>
- Hidayatus, Sholihah, and A. Zaenurrosyid. "Islamic Philanthropy Development Model Based on Management of Waqf Treasure Improvement on the Mosques of the Northern Seaboard of Java." *Advances in Economics, Business and Management Research* 168, (2012): 63-70.

- Hidir, Baharudin Mohammad, Ahmad Sarkawi Azila, and Mohyin Nur Affah. "Inheritance of House Unit on Waqf Land from Islamic and Malaysian Law Perspectives." *International Journal of Asian Social Science* 11, no. 2 (2021): 114-128.
- Ibn-Manzhūr Muhammad Bun Mukarram, *Lisan Al-'Arab* (Beirut: Daar Sādir, 1431), 9/.359.
- Islam Web*. "As-Shira'a Min Al-Mahallaat Al-Muqaamah Bi At-Tabiq Al-Ardhiy Min Al-Masjid." Dec. 21, 2005. <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/70052>.
- Muhammad Bun Yazīd Bun Mājah, *Sunan Ibn Majah* (Dār Ar-Risālah Al-Ālamiyyah, 1435), 1/473.
- Muslim Bun Al-Hajjāj, *Sahih Muslim* (Turkey: Dār At-Tib'ah Al-'Amirah, 1443.
- Rubab, Iram, Parveen Shahida, and Usman Ahmed. "Islamic Law of Inheritance: Awareness among Women of The Punjab." *Al-Qalam* 21, (2016): 11-23.
- Sadeq, AbulHasan M. "Waqf, Perpetual Charity and Poverty Alleviation." *International Journal for Social Economics* 29, no. 12 (2002): 135-147.
- Spahic, Omer. *The Mosque as a Community Center: A Concept and Evolution*. Malaysia: A.S. Noordeen, 2014.
- Stacey, Aisha. "What is a Mosque?" *Islam Religion*, Sep 21, 2009. <https://www.islamreligion.com/articles/2748/what-is-mosque/>.
- Stibbard, Paul, David Russell, and Blake Bromley. "Understanding the Waqf in The World of The Trust." *Trusts & Trustees* 18, no. 4 (2012): 785-810.
- Sukarti, Dewi, and Isnawati Rais. "Islamic Inheritance Law for Economic Social Justice in Indonesia." *Advances in Social Science, Education and Humanities Research* 162 (2019): 165-168.
- Syria Islamic Council. "Hukm Bay'i Al-Waqf Wa Istibdalihi." Sep. 8, 2021. <https://sy-sic.com/?p=9063>
- Weisbin, Kendra. "Introduction to Mosque Architecture." *Khan Academy*, September 21, 2019. <https://www.khanacademy.org/humanities/ap-art-history/introduction-cultures-religions-apah/islam-apah/a/introduction-to-mosque-architecture>.





CONTEMPORARY LEGAL ISSUES OF AWQAF

As the Multidisciplinary Waqf Studies series enters its third book, the conversation around waqf broadens both linguistically and thematically. This bilingual volume featuring four Turkish and two English articles demonstrates how the centuries-old endowment tradition continues to inspire fresh legal, social, and comparative insights.

Each contribution blends rigorous scholarship with real-world relevance, revealing the waqf institution's versatility in advancing social justice, good governance, and sustainable development across diverse jurisdictions. By weaving together foundation law, labor rights, property law, tax policy, and transnational case studies, this volume invites readers to re-imagine waqf as a dynamic catalyst for collective welfare. Volume III offers indispensable perspectives on how waqf can address today's most pressing legal, social and economic challenges and why its potential matters more than ever.

