

GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE AZINLIK VAKIFLARININ MAL EDİNMELERİ SORUNU

THE PROBLEM OF PROPERTY ACQUISITION BY MINORITY FOUNDATIONS FROM PAST TO PRESENT

Mustafa ÇAĞATAY*

Özet: Azınlık vakıflarının mal edinebilmeleri, geçmişten günümüze önemli bir sorun olarak varlığını devam ettirmiştir. Türkiye Cumhuriyeti, Lozan Antlaşması'yla gayrimüslim azınlıklara ait vakıflara her türlü kolaylık ve korumayı sağlama taahhüdünde bulunmuş ve azınlık vakıfları, 1970'li yıllara kadar herhangi bir sorunla karşılaşmadan taşınmaz mal edinmişlerdir. Ancak, söz konusu tarihten sonra yargı kararlarıyla bu hakları engellenmiş ise de 2000'li yıllardan sonra Avrupa Birliği süreciyle birlikte yapılan yasal değişikliklerle, tekrar eski haklarına kavuşmuşlardır.

Anahtar Sözcükler : Azınlık, azınlık hakları, cemaat vakıfları, taşınmaz mal edinme, mülkiyet, karşılıklılık ilkesi, Lozan Antlaşması.

Abstract : Acquiring goods by minority foundations continued to exist a major problem from to past. With Treaty of Lausanne, Turkey Republic committed to providing all of types of convenience and protection for foundations belonging to non-Muslim minorities and minorities foundations, facing without any problems until the early 1970s, have obtained real estate. However, after that date even those rights blocked judicial decision, after 2000s with legal changes that made in the process of European Union, they regained former rights.

Keywords : Minority, minority rights, community foundations (non-Muslim foundations), real estate acquisition, property, principle of reciprocity, Treaty of Lausanne.

* Hakim, Anayasa Mahkemesi Raportörü

GİRİŞ

Azınlık vakıfları ya da bir başka adıyla cemaat vakıfları ve özellikle bu vakıfların taşınmaz mal edinmeleri sorunu, Osmanlı İmparatorluğunun son dönemlerinden günümüze kadar süregelen bir sorundur.

Cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmeleri konusunda 2002, 2003 ve 2008 yıllarında önemli yasal değişiklikler yapılmıştır. 2002 yılında 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesine eklenen fıkralarla yapılan değişiklikle, Cemaat vakıflarının vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilmelerine ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilmelerine olanak sağlanmıştır.

2003 yılında yapılan ikinci yasal düzenleme ile de azınlık vakıflarının mal edinebilmelerinde Bakanlar Kurulu yerine Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün izninin yeterli olacağı hükmü getirilmiştir.

2008 yılında kabul edilip yürürlüğe giren 5737 sayılı yeni Vakıflar Kanunu'nun 12. maddesiyle yapılan düzenlemeyle ise önceki hükümlerden farklı olarak, cemaat vakıflarına herhangi bir makamdan izin almaksızın ve vakıf amacıyla öngörülen hizmetleri gerçekleştirme koşulu aramaksızın mal edinme olanağı sağlanmıştır.

Yapılan bu yasal değişiklikler, bir çok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. İşte bu çalışmada, hayli tartışmalı olan bu konu incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, genel olarak azınlık ve azınlık hakları kavramları, azınlık haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler ve Türkiye'nin azınlıklara ilişkin yaklaşımı incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde, vakıflar ve özellikle cemaat vakıfları ile bunların hukuksal statüsü hakkında genel bilgiler verilmeyle çalışılmıştır. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmeleri sorunu geçmişten günümüze, yasal düzenlemeler ve yargı kararları ışığında incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK AZINLIK VE AZINLIK HAKLARI

1.1. AZINLIK KAVRAMI

Uluslararası hukukta genel kabul gören bir azınlık tanımı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu raportörü Francesco Capotorti'nin 1978 yılında hazırladığı *"Etnik Dinsel ve Dinsel Azınlıklara Mensup Kişilerin Haklarına İlişkin Çalışma"* da yer verdiği tanımlamanın, daha sonraki yapılmış olan tanım denemelerinin temel çerçevesini oluşturduğu kabul edilmektedir¹.

Capotorti'nin tanımına göre azınlık, *"bir devletin nüfusunun geri kalanına göre sayısal olarak az olan, egemen konumunda bulunmayan, - o devletin vatandaşı olan - üyeleri nüfusun geri kalanından farklı etnik, dinsel ya da dinsel özelliklerine sahip olan ve kültürlerini, geleneklerini, dinlerini ya da dillerini korumaya yönelik üstü örtülü de olsa bir dayanışma duygusu gösteren bir grup"* tur².

Avrupa Konseyi bünyesinde yapılan çalışmalarda Capotorti'nin tanımı temel alınmıştır³. Avrupa Konseyinin danışma organı niteliğindeki Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu)'nun hazırladığı *"Azınlıkların Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi Önerisi"* (1991) ile Parlamenterler Meclisinin hazırladığı *"Ulusal Azınlıklara Mensup Kişiler Hakkında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek Protokol Önerisi"*nde (1993) azınlık tanımına yer verilmiştir.

Venedik Komisyonunun Önerisi'nin 2. maddesinin birinci fıkrasında *"Bu Sözleşme'nin amaçları bakımından azınlık, bir devletin nüfusunun geri kalanından sayıca az olan, o devletin vatandaşı olan üyeleri nüfusun geri kalanından farklı etnik, dinsel ya da dinsel özelliklere sahip olan ve kültürlerini koruma isteğiyle yönelen bir grubu ifade eder."* şeklinde bir tanımlama yapılmıştır.

¹ Naz Çavuşoğlu, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Azınlık Hakları*, Su Yayınları, Ankara, 2001, s. 35.

² Çavuşoğlu, a.g.e., s. 35.

³ Hüseyin Akgül, *Azınlık Kavramı*, Akademi Kitabevi, İzmir, 2003, s. 11.

Daha ayrıntılı bir tanım içeren Avrupa Parlamenterler Meclisi'nin Ek Protokol Önerisi'nde ise ulusal azınlık;

- Bir devletin ülkesinde ikamet eden ve bundan dolayı o devletin vatandaşı olan,
 - O devletle eskiden beri süregelen, sıkı ve sürekli bağlarını koruyan,
 - Ayırt edici etnik, kültürel, dinsel ya da dilsel özellikler gösteren,
 - O devletin ya da o devletin bir bölgesinin geri kalan nüfusundan sayıca az olmasına rağmen,yeterli derecede temsil edilen,
 - Kültürleri, gelenekleri, dinleri ya da dilleri dahil olmak üzere, ortak kimliklerini oluşturan öğeleri hep birlikte koruma kaygısıyla yönlenen,
- kişiler grubu olarak ifade edilmiştir⁴.

Bu tanımlamalardan yola çıkılarak, üç tür azınlık grubundan söz edilmektedir⁵: Ulusal (etnik) azınlıklar⁶, dinsel azınlıklar ve dilsel azınlıklar.

1.2. TÜRKİYE AÇISINDAN AZINLIK KAVRAMI

Türkiye'nin azınlıkların tanımına ilişkin temel yaklaşımı Türkiye Cumhuriyetinin kurucu antlaşması niteliğindeki Lozan Antlaşması'na dayanmaktadır.

Azınlık kavramının tanımlanması Lozan Konferansı'nda alt komisyonunun en fazla uğraştığı konu olmuştur⁷. Türkiye adına görüşmelere katılan Rıza Nur'un Türkiye'de yalnızca din azınlığının bu-

⁴ Çavuşoğlu, a.g.e., s. 38.

⁵ Ayşe Füsün Arsava, *Azınlık Kavramı ve Azınlıkların Uluslararası Belgeler ve Özellikle Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 27. Maddesi Işığında İncelenmesi*, AÜ. SBF Basımevi, Ankara, 1993, s. 53-58.

⁶ İçerik olarak ulusal azınlık kavramının etnik azınlık kavramına karşılık gelmesine karşın, etnik azınlık kavramının daha kapsamlı olduğu ve ulusal azınlık teşkil etmeyen etnik grupları da kapsadığı ifade edilmektedir (Bkz. Arsava, a.g.e., s.56; Akgül, a.g.e., 14). Örneğin Bulgaristan ve Makedonya Türkleri ulusal azınlık olarak kabul edilirken, Fransa'daki Korsakalılar ile İspanya'daki Basklılar etnik azınlık olarak kabul edilmektedir (Akgül, a.g.e., s. 13).

⁷ M. Altuğ İmamoğlu, *Azınlık Vakıfları ve Yabancıların Taşınmaz Edinimleri*, Yazıt Yayınları, Ankara, 2006, s. 12.

lunduğunu, soy azınlığının bulunmadığını ve Türkiye'nin soy ya da dilsel azınlıkların korunmasını kabul etmediğini beyan etmesiyle ilk sorunlar başlamıştır⁸. Alt Komisyonda yapılan görüşmeler sonucunda, 2. maddenin ikinci paragrafında yer alan "azınlıklar" kelimesi yerine "Müslüman olmayan azınlıklar", aynı maddenin üçüncü paragrafında yer alan "azınlıklar" yerine "Türkiye'de oturan azınlıklar"; 7. maddedeki "Hristiyan ya da Musevi" terimleri yerine "gayrimüslim azınlıklar" terimlerinin kullanılması kabul edilmiştir⁹.

Gerçekten de Lozan Konferansı tutanakları incelendiğinde, Azınlıklar Alt Komisyonu Başkanı M. Montagna'nın sunduğu 7.1.1923 tarihli raporda; azınlıkların korunmasına ilişkin hükümlerin Türkiye'de oturan soy, dil ve din azınlıklarının hepsine uygulanması konusunda yapılan tartışmalar sonucunda, söz konusu hükümlerin yalnızca Müslüman olmayan azınlıklarla sınırlı olarak uygulanmasına karar verildiği belirtilmiştir¹⁰.

Sevr Antlaşması'nda soy, dil ve din esasına dayalı olarak kabul edilen azınlık kavramı, Lozan Antlaşması'nda Türk tarafının çabaları sonucunda sadece gayrimüslim vatandaşlar yönünden (din esas) kabul edilmiştir¹¹. Aslında bu durum, I. Dünya Savaşından sonra müttefik ve ortak devletlerin kimi ülkelere imzalattığı antlaşmalarda yer alan ve dönemin soy, dil ve din esasına dayalı standart azınlık anlayışının Türkiye'ye kabul ettirilemediği anlamına gelmektedir¹².

Lozan Antlaşması'nda azınlık tanımı yer almamakla birlikte, Antlaşma'nın bütünü ile azınlıklarla ilgili bölüm bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Türkiye'nin azınlık olarak sadece gayrimüslimleri kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Lozan Antlaşması'na göre yalnızca gayrimüslimler azınlık olarak kabul edilmekle birlikte, söz konusu Antlaşma'daki haklardan

⁸ Lozan Barış Konferansı - Tutanaklar Belgeler- (Çev. Seha L. Meray), SBF Yayınları No: 291, Ankara, 1970, Takım 1, C.1, Kitap 2, s. 154-155.

⁹ Lozan Barış Konferansı..., 26.12.1922 tarihli oturum, 10 Sayılı Tutanak, Takım 1, C.1, Kitap 2, s. 21-213.

¹⁰ Lozan Barış Konferansı - Tutanaklar Belgeler- (Çev. Seha L. MERAY), SBF Yayınları No: 291, Ankara, 1969, Takım 1, C.1, Kitap 1, s. 309.

¹¹ Baskın Oran, "Lozan'ın 'Azınlıkların Korunması' Bölümünü Yeniden Okurken", Yılmaz Günel'a Armağan, SBF Dergisi, C. 49, Haziran - Aralık 2004, No: 3 -4, s. 287.

¹² Baskın Oran, Küreselleşme ve Azınlıklar, İmaj Kitabevi, Ankara, 2001, s. 152 - 153.

Türkiye'deki tüm gayrimüslimler yararlandırılmamıştır. Bu haklar, Antlaşma'da bu konuda bir hüküm bulunmamasına karşın, sadece Rum, Ermeni ve Musevi vatandaşlara uygulanmıştır¹³. Örneğin Süryaniler, Keldaniler, Asuriler vb. diğer gayrimüslim azınlıklar, Antlaşma'da azınlıklar için öngörülen haklardan yararlandırılmamıştır¹⁴.

1.3. AZINLIK HAKLARI KAVRAMI

Azınlık haklarının kapsamının sınırlarının belirlenmesi, azınlık haklarının tanımı kadar karmaşık ve üzerinde uzlaşa sağlanamayan bir konudur¹⁵.

Azınlık hakları, geçerli bireysel insan hakları kapsamında değerlendirildiğinden, varolma (hayat) hakkı, eşit olma hakkı, ayrımcılık yapılmaması, din, ifade ve kültür özgürlüğü, bu hakların bir parçası olarak kabul edilmektedirler¹⁶.

Azınlık hakları, eşitlik ilkesi üzerine kurulu "demokratik toplum" çerçevesinde tanınan haklardır. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı yanında, azınlık haklarının niteliğine bağlı "pozitif ayrımcılık" ilkesi de azınlık haklarının kurucu unsurları içinde yer almaktadır¹⁷.

Gerçekten başlangıçta uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan azınlık hakları "eşitlik" ve "ayırıcılık yasağı" gibi negatif ifadelerle devletlere negatif yükümlülükler getirirken, son zamanlarda devlete verilen bu negatif koruma (engellememe) görevi, pozitif ayrımcılık yapma görevine dönüşmektedir¹⁸.

¹³ M. Çağatay Okutan, *Tek Parti Döneminde Azınlık Politikaları*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 73.

¹⁴ Oran, a.g.e., s. 155. Aynı yazar, bunun nedeninin açık olmadığını ancak büyük olasılıkla 1920'ler veya 1930'larda İçişleri Bakanlığınca çıkarılan gizli bir genelgeyeye dayanmış olabileceğini ileri sürmektedir (Bkz. a.g.e., s. 155'teki 80 numaralı dipnottaki açıklamalar).

¹⁵ Yılmaz Aliefendioğlu, "Azınlık Hakları ve Türk Anayasa Mahkemesinin Azınlık Konusuna Bakışı", *Azınlık Hakları*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayın No: 2, İstanbul, 2002, s. 219.

¹⁶ Javaid Rehman, "Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları", *Azınlık Hakları*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayın No: 2, İstanbul, 2002, s. 99.

¹⁷ Çavuşoğlu, a.g.e., s. 85.

¹⁸ Sedat Sadioğlu, "Azınlık Sorunu ve Çözüm Önerileri", *Azınlık Hakları*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayın No: 2, İstanbul, 2002, s. 363; Oran, a.g.e., s. 137.

Günümüz insan hakları hukuku, azınlık gruplarının olumsuz biçimde ayrımcılığa uğramasını hoş görmemekte, aksine olumlu ayrımcılık uygulamalarıyla bu grupların zayıf taraflarının telafi edilerek varlıklarını sürdürmeleri hedeflenmektedir. Olumlu ayrımcılıktan kastedilen, gerçekte eşitsiz bir durumu gidermek adına görünürdeki eşitsizliği bozmaktır¹⁹.

Azınlık haklarına ilişkin bütün uluslararası belgelerde, azınlık haklarında öznenin "birey" olduğu varsayımından hareket edilmektedir²⁰. Azınlık haklarının bireysel hak olarak kabul edilmesinin temelinde, bu hakların kollektif hak olarak kabul edilmesi durumunda özerklikten ayrılıkçıya kadar varan talepleri beraberinde getireceği kaygısı yatmaktadır. Ancak, azınlık haklarının bireysel haklar olarak kabul edilmesi, bu hakların birlikte kullanımına da engel oluşturmamaktadır²¹. Nitekim, Avrupa Konseyi Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme'nin 3/2. maddesinde, ulusal azınlıklara mensup kişilerin hem bireysel olarak hem de başkalarıyla birlikte topluca azınlık haklarını kullanabilecekleri ifade edilmiştir.

Azınlık haklarının yukarıda belirtilen bireysel yönüne karşın, aynı zamanda kollektif boyutunun bulunması nedeniyle, azınlık hakları kollektif boyutu olan bireysel haklar olarak kabul edilmektedir²². Zira, bir azınlığı diğer sosyal gruplardan ayıran çizgiler kollektif niteliktedir²³. Azınlık hakkının varlığı sadece fiziksel varlığa bağlı değil, fakat söz konusu grubun diğerlerinin yanında aynı zamanda farklılığını kaybetmeden, kültürel, dinsel ve dilsel varlığını da sürdürebilmesini içermektedir²⁴. Bir başka ifadeyle, azınlık mensubu kişilere tanınan kendi kültürlerini, dinlerini ve dillerini yaşatma ve koruma hakkı ile asimilasyon yasağı, dolaylı da olsa "kollektif kimliğin" korunması so-

¹⁹ Emre Öktem, "Yeni Vakıflar Kanununun Cemaat Vakıflarına İlişkin Hükümleri Hakkında Uluslararası Hukuk Açısından Bazı Gözlemler", *Ergun Özbudun'a Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, C. II, s. 571.

²⁰ Çavuşoğlu, a.g.e., s. 161; Oran, a.g.e., s. 84.

²¹ Naz Çavuşoğlu, "Azınlık Hakları: Avrupa Standartları ve Türkiye Bir Karşılaştırma", *Azınlık Hakları*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayın No: 2, İstanbul, 2002, s. 127.

²² Rehman, a.g.m., s. 99; Çavuşoğlu, a.g.m., s. 161; Oran, a.g.e., s. 84.

²³ François Rigaux, "Azınlıklar Hukuku: Tanımlama Sorunları", *Azınlık Hakları*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayın No: 2, İstanbul, 2002, s. 52.

²⁴ Rehman, a.g.m., s. 99.

nucunu doğurmaktadır²⁵. Bu özelliğinden ötürü, azınlık hakları günümüzde sui generis nitelikli insan hakları olarak kabul edilmektedir²⁶.

1.4. AZINLIK HAKLARININ KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSLARASI SÖZLEŞMELER

II. Dünya Savaşı sonrası dönemde, uluslararası kuruluşların azınlık hakları konusunda yaptığı çalışmalar ön plana çıkmıştır. Özellikle BM, Avrupa Konseyi ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı -daha sonra Teşkilatı- (AGİK/AGİT) bünyesinde yapılan çalışmalarda azınlık haklarının korunmasına ilişkin önemli gelişmeler sağlanmıştır.

1.4.1. Birleşmiş Milletler Koruması

26 Haziran 1945'te San Fransisco'da imzalanan BM Şartı'nda ve 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde azınlık hakları yönünden öngörülen esas, insanlar arasında ırk, din, dil, kültür gibi farklılıklara göre ayırım yapmamak ve ayırım yapmayarak sağlanan eşitlikle azınlıkları korumaktır. Ancak, azınlık haklarının korunmasında "ayırım yapmama veya eşit davranma"nın yeterli olmadığı görülmüşü üzerine 16 Aralık 1966'da imzalanan ve 1976'da yürürlüğe giren BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme²⁷ ile yeni bir adım atılmıştır²⁸.

Söz konusu Sözleşme'nin 27. maddesindeki "*Etnik, dinsel ya da dilsel azınlıkların bulunduğu devletlerde, bu azınlıklara mensup kişiler, kendi gruplarının diğer üyeleriyle birlikte toplu olarak, kendi kültürlerinden yararlanmak, kendi dinlerini açıklamak ve uygulamak ya da kendi dillerini kullanmak hakkından mahrum edilemezler.*" kuralı, uluslararası insan hakları hukuku içinde evrensel nitelikte ve hukuki bağlayıcılığa sahip, azınlık haklarına ilişkin ilk düzenlemedir²⁹.

27. madde, azınlıkların belirlenmesi konusunu düzenlememektedir. Madde, azınlıkların varlığını esas alarak bazı düzenlemeler öngörmektedir.

²⁵ Çavuşoğlu, a.g.m., s. 161-162.

²⁶ Arsava, a.g.e., s. 33; 69 ve 70.

²⁷ Türkiye söz konusu Sözleşme'yi Ağustos 2000'de imzalamış, ancak henüz onaylamamıştır.

²⁸ Aliefendioğlu, a.g.m., s. 220-221.

²⁹ Çavuşoğlu, a.g.m., s. 23.

Diğer taraftan, Sözleşme'nin 26. maddesinde yer alan "ulusal bir azınlığa ilişkin her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır" kuralı (diskriminasyon yasağı) ile de azınlıklara dolaylı bir koruma sağlanmıştır³⁰.

Söz konusu Sözleşme, bir azınlık içinde yer alan bireyin, öncelikle bu nedenle, öteki vatandaşlara göre bireysel açıdan bir ayrıma tabi tutulmasını yasaklamakta; ayrıca, grup içinde kendilerine özgü kültürel yaşamlarını sahiplenmek, dinlerinin gereklerini yerine getirebilmek ve dillerini kullanabilmek hakkından mahrum edilmemelerini (pozitif ayrımcılık) öngörmektedir. Sözleşme, aynı zamanda bireyle, Sözleşme'ye ek protokolü onaylayan devletler aleyhine BM İnsan Hakları Komitesine başvuru hakkını da tanımaktadır.

BM bünyesinde azınlıkların korunması konusunda ikinci belge, BM İnsan Hakları Komisyonuna bağlı olarak çalışan Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonunca hazırlanan "Ulusal ya da Etnik, Dilsel ve Dinsel Azınlıklara Mensup Kişilerin Haklarına İlişkin Bildirge"dir³¹. Söz konusu Bildirge, BM Genel Kurulunca 18 Aralık 1992 tarihinde kabul edilmiştir. Bildirge'nin hukuksal bağlayıcılığı bulunmamakla birlikte, doğrudan azınlık haklarını konu alan ilk uluslararası belge olması ve azınlık haklarına ilişkin yeni standartları ortaya koyması bakımından önemlidir³².

Söz konusu Bildirge, BM uygulamasında "ayrımcılığın önlenmesi"nden "azınlıkların korunmasına" geçiş anlamını taşımaktadır³³.

1.4.2. AGİK/AGİT Koruması

Azınlık haklarının eşitlik ve ayrımcılık yasağı genel ilkelerinin ve BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 27. maddesindeki "negatif" ifadesinin sınırlarını aşarak, özel haklar gerektiren yeni standartlara kavuşturulmasında öncülüğün AGİK tarafından üstlenildiği görülmektedir³⁴.

³⁰ Arsava, a.g.e., s. 74.

³¹ Bu Bildirge'ye Türkiye, yorum beyanında bulunarak oydaşma yoluyla katılmıştır.

³² Çavuşoğlu, a.g.m., s. 23.

³³ Oran, a.g.m., s. 132.

³⁴ Çavuşoğlu, a.g.m., s. 23-24.

AGİK³⁵ sürecinin başlangıcında, 1975 Helsinki Nihai Senedi'nde ulusal azınlıklara "hukuk önünde eşitlik, temel hak ve özgürlüklerden yararlanmada fırsat eşitliği bağlanması gerektiği"nden söz edilmiştir.

AGİK tarafından 5-29 Haziran 1990 tarihleri arasında Kopenhag'da gerçekleştirilen insani boyut toplantısı sonucunda kabul edilen Kopenhag Belgesi'nde, Avrupa'da barış, güvenlik ve istikrarın korunması için azınlık haklarına geniş biçimde yer verilmiş, ancak bu hakların kullanılması ülke bütünlüğü ve ulusal egemenlik kavramlarıyla sınırlı tutulmuştur.

Devlet ve hükümet başkanlarının 21 Kasım 1990 tarihinde yaptıkları Paris AGİK zirve toplantısı sonucunda açıkladıkları ve Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı olarak adlandırılan bildiriye, taraf devletler ulusal azınlıkların etnik, dil, kültürel ve dinsel kimliklerinin korunacağını ve azınlık mensuplarının bu kimliklerini herhangi bir mağduriyete uğramaksızın, kanun önünde tam bir eşitlik ve serbestlik içinde dile getirebileceklerini, bu kimliklerini koruyabileceklerini ve geliştirebileceklerini kabul etmişlerdir.

1.4.3. Avrupa Konseyi Koruması

Avrupa Konseyince hazırlanan 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde azınlık hakları ile ilgili ayrı bir düzenleme öngörülmemiştir. Ancak, Sözleşme'nin 14. maddesinde bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada ırk, renk, dil, din ve "ulusal bir azınlığa mensup olma" gibi nedenlerle, ayırım yapılamayacağı ifade edilmiştir.

Avrupa Konseyinin 1993 Viyana Zirvesi'nde hazırlanan Bildirge'nin "Ulusal azınlıklar" başlıklı 2. Ekinde, Kopenhag Belgesi'nin ulusal azınlıkların korunmasına ilişkin siyasal taahhütlerinin hukuksal yükümlülüklerle dönüştürülmesi gereği vurgulanmıştır.

Viyana Zirvesi'nde alınan kararlar sonucunda bu konuda görevlendirilen Bakanlar Komitesince 10 Kasım 1994'te hazırlanıp kabul edilen "Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme" 1 Şubat 1995 tarihinde imzaya açılmıştır.

³⁵ Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK), Aralık 1994'te Budapeşte'de yapılan zirvede adını Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) olarak değiştirmiştir.

Çerçeve Sözleşme hükümleri, doğrudan uygulanabilir olma özelliğine sahip değildir. Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında, özel koşulların göz önünde tutulabilmesi için, devletlere geniş takdir yetkisi bırakılmıştır³⁶.

Avrupa Konseyi üyeleri arasında sadece Türkiye, Fransa, Belçika ve Andora tarafından imzalanmayan söz konusu Sözleşme’de uygulamayı denetleme yetkisi Bakanlar Komitesine verilmiştir (m. 24, 25).

Söz konusu Sözleşme, ulusal azınlıklara bir yandan farklı olma hakkını tanıyarak bir takım haklar vermekle birlikte; bu hakkı, ülke bütünlüğü, ulusal egemenlik, hukukun üstünlüğü ve hukuksal düzeni koruma yükümlülükleri ile sınırlandırmaktadır³⁷.

Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen bir başka belge de 5.11.1992 tarihinde imzaya açılan ve 1998’te yürürlüğe girmiş bulunan Bölgesel ya da Azınlık Dilleri Avrupa Şartı’dır. Şart, Avrupa kültürel mirasının bir parçası olarak kabul edilen bölgesel ya da azınlık dillerini geliştirmeyi ve korumayı amaçlamaktadır.

1.5. LOZAN ANTLAŞMASI VE AZINLIKLAR

Azınlıklara ilişkin hükümler, Lozan Antlaşması’nın “Akalliyetlerin Himayesi” başlıklı 1. Kısımının III. Faslında 37 ilâ 45. maddeler arasında düzenlenmiştir. Antlaşma’nın mütekabiliyet ilkesini düzenleyip düzenlemediği tartışmalı 45. maddesi, konumuz açısından önem arz ettiğinden, ayrı bir başlık altında incelenmeye çalışılacaktır.

1.5.1. Genel Olarak Antlaşma’daki Azınlıklara İlişkin Hükümler

Antlaşma’nın 37. maddesinde, Türkiye Devleti’nin Antlaşma’nın azınlıklarla ilgili bölümünde yer alan hükümleri temel yasalar olarak tanıdığı ve bunlara aykırı ya da çelişen hiçbir yasal düzenleme yapmayacağı taahhüdünde bulunduğu hükmü yer almaktadır.

Antlaşma’nın 38. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin doğum, milliyet, dil, ırk ve din farkı gözetmeksizin Türkiye’de yaşayan tüm halkların yaşam ve özgürlüklerini tam olarak korumayı yükümlendiği, Türkiye’deki tüm halkın kanun düzeni ve genel ahlaka aykırı olma-

³⁶ Çavuşoğlu, a.g.m., s. 27.

³⁷ Aliefendioğlu, a.g.m., s. 223.

mak koşuluyla din ve inanç özgürlüğüne sahip olduğu, azınlıkların seyahat ve göç etme hakkının bulunduğu ifade edilmiştir.

39. maddede, gayrimüslim azınlıkların siyasal, ekonomik ve kültürel hakları güvence altına alınmıştır. Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyruklarının, Müslümanların yararlanacakları aynı yurttaşlık haklarıyla siyasi haklardan yararlanacakları, tüm Türk Halkının din farkı gözetilmeksizin yasalar önünde eşit olacakları, her Türk'ün özel ve ticari ilişkilerde herhangi bir dili özgürce kullanabileceği belirtilmiştir.

Antlaşma'nın 40. maddesinde, gayrimüslim azınlıkların giderlerini kendileri ödemek üzere, her türlü hayır kurumlarıyla, dinsel ve sosyal kurumlar, her türlü okullar ve buna benzer öğretim ve eğitim kurumları kurmak, yönetmek ve denetlemek konusunda diğer Türk vatandaşları gibi eşit haklara sahip olacakları ifade edilmiştir.

Antlaşma'nın 41. maddesinde, gayrimüslim azınlıkların önemli oranda buldukları il ve ilçelerdeki ilkokullarında kendi dilleri ile eğitim görmeleri konusunda Türk Hükümetinin gerekli kolaylıkları göstereceği ve bu okullara bütçeden pay verileceği hükmü yer almaktadır.

Antlaşma'nın 42. maddesinde, Türk Hükümetinin gayrimüslim azınlıkların aile hukuku veya kişisel hakları konusundaki sorunlarını kendi gelenek ve göreneklerine göre çözümlenmesinde yardımcı olacağı, ayrıca söz konusu azınlıkların Türkiye'deki vakıflarına, din ve hayır işleri kurumlarına her türlü kolaylıklar ve izinlerin sağlanacağı ve kuruluşlarla ilgili olarak her türlü koruma önleminin alınacağı belirtilmiştir.

Lozan Antlaşmasının 42. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, Türkiye Cumhuriyeti gayrimüslim azınlıklara ait vakıf niteliğindeki kilise, havra, mezarlık, hastane gibi dini ve hayri kurumların Türk Hükümetinin tam bir koruma garantisi altında olduğunu yükümlenmiştir³⁸.

Medeni Kanun'un kabul edilmesinden önce gayrimüslim azınlıklardan Yahudiler 25.9.1925, Ermeniler 17.10.1925 ve Rumlar 27.11.1925

³⁸ İsmet Sungurbey, *Eski Vakıfların Yeni Sorunları*, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 397.

tarihlerinde kendi istekleriyle Adalet Bakanlığına verdikleri dilekçeler ile artık aile hukuku ve şahsın hukuku bakımından ayrı bir işleme tabi tutulmak istemediklerini ve bu konuda Lozan'daki haklarından feragat ettiklerini bildirmişlerdir³⁹. Söz konusu feragatler, Antlaşma'nın 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına ilişkin olup, diğer fıkraları kapsamamaktadır⁴⁰. Nitekim, azınlıkların bu feragatlerinin 42. maddede öngörülen haklardan yalnızca aile hukuku ve şahsın hukuku açısından özel hükümlere tabi tutulmama isteği olarak algılanması gerektiği hususu, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 10.4.1962 günlü, 2775/3567 sayılı kararında da belirtilmiştir⁴¹.

43. maddede, gayrimüslim azınlıkların inançlarına zıt veya ibadetlerini bozan herhangi bir işleme zorlanamayacakları, hafta tatili günlerinde herhangi bir resmi işlemi yerine getirmeye zorlanamayacakları hükmü yer almaktadır.

Antlaşma'nın 44. maddesinde Türk Hükümetinin, gayrimüslim azınlıklara ilişkin Antlaşma hükümlerinin uluslararası çıkarları içeren yükümlülükler oluşturduğunu ve Milletler Cemiyetinin güvencesi altına alınmasını kabul ettiği belirtilmiştir.

Antlaşmanın 45. maddesinde, Antlaşma'nın bu bölümündeki hükümler ile Türkiye'nin gayrimüslim azınlıklarına tanınan hukukun, Yunanistan tarafından da kendi ülkesinde bulunan Müslüman azınlıklar için de tanındığı hükmüne yer verilmiştir

Söz konusu maddelerde tanınan haklara bakıldığında, Türkiye'nin Lozan Antlaşması ile gayrimüslim azınlıklara "pozitif ayrımcılık" yapmayı taahhüt ettiği görülmektedir. Pozitif ayrımcılık, genel yurttaş kitlesinin sahip olduğu ve "negatif haklar" adı verilen hakların dışında ve ötesinde, tam ve etkili eşitliğin gerçekleştirilmesi, azınlıkların

³⁹ Nazif Öztürk, *Azınlık Vakıfları*, Altınküre Yayınları, Ankara, 2003, s. 131.

⁴⁰ Yuda Reyna, Ester Moreno Zonana, *Son Yasal Düzenlemelere Göre Cemaat Vakıfları*, Gözlem Gazetecilik Basın ve Yayın A.Ş., İstanbul, 2003, s. 61.

⁴¹ Söz konusu kararda aynen; "...Lozan Muahednamesinin 42. maddesinin üçüncü fıkrasında: 'Türkiye Hükümeti ekalliyetlere ait kiliselere, haoralara, mezarlıklara vesair müessesatı diniyeye her türlü himayeyi bahşeylemeyi taahhüt eder' denilmiştir. Davalı kiliselerin temsil ettikleri ekalliyetlerin mümessilleri işbu maddede derpiş edilen bir kısım haklardan feragat etmişseler de, bu feragat aile hukukuyla ahkâmı şahsiye hakkında hususi hükümler konulmasına dair selahiyetlere münhasırdır..." denilmiştir (SUNGURBEY, a.g.e., s. 397).

kendilerine özgü kimliklerini korumaları için uygun koşulların oluşturulması anlamını içermektedir. Lozan Antlaşması'nın 41., 42. ve 43. maddelerinde belirtildiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, gayri-müslim azınlıklara tanıdığı hakların tam olarak gerçekleşebilmesi ve Türkiye'de yaşayan diğer Türk vatandaşları ile tam ve etkili eşitliği sağlayabilmek için tedbirler almak, kolaylıklar göstermek yükümlülüğünü üstlenmiştir⁴².

Azınlıklar ile ilgili hükümlerin güvencesi, Antlaşma'nın 37. maddesidir. Bu maddeye göre, Türk Hükümeti Lozan Antlaşması'nı temel yasa olarak kabul etmiş ve buna aykırı hiçbir düzenleme yapmamayı taahhüt etmiştir.

1.5.2. Lozan Antlaşması'nın 45. Maddesi

Lozan Antlaşması'nın 45. maddesi "*İşbu fasıl ahkâmı ile Türkiye'nin gayri müslim akalliyetleri hakkında tanınan hukuk, Yunanistan tarafından dahi kendi arazisinde bulunan müslüman akalliyet hakkında tanınmıştır*" şeklindedir.

Lozan Antlaşması'nın 45. maddesinin mütekabiliyeti öngörüp öngörmediği hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır.

Doktrinde bazı yazarlar, söz konusu maddenin "mütekabiliyet" esasını öngördüğünü ve Yunanistan'ın kendi ülkesindeki Türk azınlığının haklarına ne kadar riayet ediyorsa, Türkiye'nin de o oranda azınlık haklarına ilişkin yükümlülüklerine uyması gerektiğini ileri sürmektedirler⁴³.

Ancak, bu görüşü ileri sürenler, mütekabiliyet ilkesinin iki tarafı keskin bir kılıç olduğu gerçeğini göz ardı etmektedirler. Gerçekten de Lozan Antlaşması'nın 45. maddesinin karşılıklılık ilkesini öngördüğünü ileri sürmek, Türkiye'nin kendi ülkesinde azınlıklara yaptığı haksızlık ya da hak kısıtlamalarının Yunanistan tarafından Batı Trakya

⁴² Zeynep Aydın, "Lozan Antlaşması'nda Azınlık Statüsü Farklı Kökenlilere Tanınan Haklar", *Azınlık Hakları*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayın No: 2, İstanbul, 2002, s. 212.

⁴³ Gülseren S. Aytaç, "Vakıflar Kanunu Bir Ayrıcalık Belgesidir", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 82, S. 2008/2, Mart-Nisan, s. 787; Sadi Somuncuoğlu, Başkent Üniversitesince 2.4.2008 tarihinde düzenlenen "Yeni Vakıflar Yasasının Değerlendirilmesi" konulu panelde yaptığı konuşma, s. 24; Sadi Somuncuoğlu, "Yeni Vakıflar Kanunu Lozan'a Aykırı mı?", (http://www.dengeli.net/vakiflar_kanunu_lozana_aykiri_mi_.html- 21.4.2008).

Türkleri'ne de aynen yapılmasını reva görmek gibi anlamsız bir sonucu ortaya çıkaracaktır.

Buna karşılık bizim de katıldığımız aksi görüşte olan yazarlar ise; Cemaat vakıflarının "azınlık" olarak nitelendirilse bile, "kişilik" olarak yabancı statüsünde olmadıkları, zira cemaat vakıflarının Lozan Antlaşması'na göre "müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyruğu" kabul edilerek, vatandaşlık statüsü içine alındıkları, devletler arasında uygulanması ve uluslararası hukuk kuralları bağlamında mümkün olan "mütekabiliyet" esasının, bir devlet ile o devletin vatandaşları arasında bir hak tanıma şeklindeki ilişkiye uygulanamayacağı, Türk vatandaşlarına Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla yeni haklar verilmesinin karşılıklılık esası ile ilgili olmadığı, söz konusu maddenin, bir misilleme hakkı olarak görülmesinin mümkün bulunmadığı, uluslararası antlaşmalar hukukunun (23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi) kişilere karşı misillemeyi yasakladığı⁴⁴, söz konusu Sözleşme'nin 60/5. maddesinde⁴⁵ insanların korunmasına ilişkin hükümler içeren uluslararası antlaşmaların esaslı bir ihlale konu olması halinde bile bu nitelikteki antlaşmaların, ona taraf olan diğer devletlerce yürürlükte tutulması ve uygulamaya devam olunması gerektiği hükmünün yer aldığını, ileri sürmektedirler⁴⁶.

Azınlık hakları, temel insan haklarından kabul edilmektedir. İnsan hakları hukukunun temel hakları her zaman ve herkes için koruma amacı ile bir devletin bu hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini bir başka devletin ihlalleri sebebiyle mütekabiliyet ilkesini baz alarak askıya almasını ya da sona erdirmesini bağdaştırabilmek zordur. İnsan haklarına ilişkin antlaşmalar, sinallagmatik (tam iki tarafa borç yükleyen) yüküm-

⁴⁴ 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi. Türkiye tarafından imzalanmamasına karşın, Dışişleri Bakanlığı'nın verdiği bilgiye göre, teamül hukuku olarak uygulanmaktadır. Anılan Sözleşme'nin 4. maddesinde Sözleşme'nin yürürlük tarihinden sonra yapılan sözleşmelere uygulanacağı hükmü yer almasına karşın, Sözleşme'nin ahdi hukuk niteliğinin yanı sıra teamülü yansıtıcı özelliğinin bulunması nedeniyle, Sözleşme hükümlerinin büyük bölümünün zaman bakımından bir sınırlamaya tabi olmadığı kabul edilmektedir.

⁴⁵ Sözleşme'nin akdedilmesinden hemen sonra, bu hükmün genel olarak insan haklarına ilişkin antlaşmaları da kapsadığına dair bir eğilim belirmiş ve doktrinde ağırlık kazanmıştır. Milletlerarası Adalet Divanının da eğilimi bu yöndedir.

⁴⁶ Öktem, a.g.m., s. 548-558; Turgut Tarhanlı, "Cemaat Vakıfları", *İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Azınlık Hakları Çalışma Grubu*, 2002, s.36-38; Aydın, a.g.m., s. 216.

ler içeren klasik antlaşmalardan farklı nitelikleriyle basit bir mütekabiliyet ilişkisinin çerçevesini aşarlar. Günümüzde, insan hakları hukuku, genel uluslararası hukukun aksine, mütekabiliyet fikrine yabancıdır⁴⁷.

Öktem, Lozan Antlaşması'nın hazırlık çalışmaları sırasında, azınlık düzenlemelerinin mütekabiliyet uygulamalarına müsait, karşılıklı hak ve borç içeren hükümler oluşturduğu yönünde bir veriye rastlamak mümkün olmadığını ifade ettikten sonra, kavrama Antlaşma'nın Fransızca metninden yola çıkarak açıklık getirmeye çalışmıştır. Yazar, Türkçe metinde "*dahi*" olarak geçen kelimenin Fransızca metinde "*également*" olarak geçen ve Türkçe'de "eşit biçimde, aynen, aynı biçimde" anlamına gelen kelime olduğu görüldüğünü, eğer bu maddede kastedilenin mütekabiliyet olması durumunda bu kavramı açık bir biçimde ifade eden "*reciproquement*" kelimesinin kullanılabileceğini ifade etmektedir⁴⁸.

Şu halde, 45. madde Türkiye bakımından geçerli olan yükümleri Yunanistan için de geçerli olduğuna ilişkin bir atıf maddesidir. Madde ile hedeflenen amaç, Türkiye için öngörülen yükümlerin ülkesindeki Müslüman azınlıklar bakımından Yunanistan'a da yüklenmesidir. Burada "mütekabiliyet"ten değil, her iki ülkeye de yükümlülükler getiren bir "paralellik"ten söz etmek daha uygundur⁴⁹.

45. maddenin mütekabiliyet ilkesini öngördüğünü ileri sürmek, gayrimüslim azınlıkları yabancı olarak kabul etmek anlamına gelir. Oysa, Türkiye'de yaşayan gayrimüslim azınlıklar, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarıdır.

Kaldı ki, 45. maddenin "mütekabiliyet" şeklinde yorumlanması, Türkiye'deki azınlıkların sadece Rumlardan oluşmadığı dikkate alındığında bir takım sorunlara neden olacaktır. Örneğin, Türk azınlığının bulunmadığı İsrail ve Ermenistan devletleri bakımından Yahudilere veyahut Ermenilere ait olan vakıflarla ilgili sorunlarda hangi ülkenin muhatap alınacağı ya da hiç devleti bulunmayan Süryani ve Keldaniler bakımından karşılıklılık ilkesi ne şekilde uygulanacağı sorusunun yanıtını vermek mümkün görünmemektedir⁵⁰.

⁴⁷ Öktem, a.g.m., s. 554-555.

⁴⁸ Öktem, a.g.m., s. 551-552.

⁴⁹ Yusuf Uluç, *Vakıflar Hukuku ve Mevzuatı*, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2008, s. 924; Öktem, a.g.m., s. 551.

⁵⁰ Samim Akgönül, "Vakıflar Kanunu, Azınlık Olmak ve Azınlık Kurumları",

Öktem, 45. maddenin mütekabiliyet ilkesi olarak algılanması gerektiği yönündeki görüşlerin siyasi görüşler olduğunu belirttikten sonra, bu şekilde bir uygulamanın İstanbul'daki Rumlar ve Batı Trakya'daki Türklere acı çektirmekten başka bir sonuç doğurmayacağını, hatta ekonomik durumları zayıf olan Batı Trakya Türklerinin bu durumdan daha fazla zarar görebileceğini, diğer taraftan İstanbul'daki Rum nüfusun 2000 kişinin altına inmesi ve Yunanistan'ın İstanbul Rum Cemaatini çoktan gözden çıkarması nedeniyle Yunanistan'ın Lozan'aki azınlık hükümlerinin Türkiye açısından konusuz kaldığı gerekçesiyle Batı Trakya Türklerini azınlık korumasından tamamen mahrum bırakma yoluna gidebileceğini ileri sürmektedir⁵¹.

Ne var ki her iki ülke arasındaki uygulamanın "mütekabiliyet" ilkesi dikkate alınarak yapılageldiği anlaşılmaktadır⁵².

Anayasa Mahkemesinin azınlıklık haklarına ilişkin yaklaşımını, siyasal partilerin kapatılması davalarında verdiği kararlarında görmek mümkündür⁵³. Anayasa Mahkemesinin 45. maddeyi "mütekabiliyet" ilkesi anlamında değerlendirdiği görülmektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi 8.5.1980 günlü, E. 1979/1, K. 1980/1 sayılı siyasi parti kapatılması davasında "Lozan Barış Antlaşması'nın 'III. Fasil' hükümleriyle gayri müslim azınlıkların varlığı tanınmış ve yararlanacakları hak ve ayrıcalıklar belirtilmiştir. Konferansta uzun tartışmalar sonunda saptanan bu hükümler 'mütekabiliyet' esasına dayanmakta..." şeklinde karar vermiştir⁵⁴.

Ancak, Anayasa Mahkemesi 27.12.2002 günlü, E. 2002/146, K. 2002/201 sayılı kararında, cemaat vakıflarına Bakanlar Kurulunun izniyle, dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilmelerine ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilmelerine olanak sağlayan yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verirken konuyu Lozan Antlaşması'nda yer alan mütekabiliyet ilkesi yönünden değerlendirmemiştir.

Azınlıkça Dergisi, S. Mart - 2008, s. 10 (http://www.azinlikca.org/pdfs/AZINLIKCA-36_Mart-08.pdf); uluç, a.g.e., s. 925.

⁵¹ Öktem, a.g.m., s. 557-558.

⁵² Aliefendioğlu, a.g.m., s. 226; aydın, a.g.m., s. 216.

⁵³ Söz konusu kararların ayrıntılı incelemesi için bkz. Aliefendioğlu, a.g.m., s. 228-236.

⁵⁴ AMKD, S. 18, s. 32.

5737 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde "Bu Kanunun uygulanmasında milletlerarası mütekabiliyet ilkesi saklıdır" hükmüne yer verilmiş ve Yasa'nın TBMM'de yapılan görüşmeleri sırasında, bundan kastedilenin Yunanistan'daki Vakıflar Yasası olduğu ifade edilmiştir⁵⁵.

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK VAKIFLAR VE AZINLIK VAKIFLARI

2.1. VAKIF KAVRAMI

Vakıf, insanla beraber mevcut olan karşılıklı dayanışma ve başkasına iyilik yapma duygusunu hukuksal statüye kavuşturan ve ona süreklilik kavramı sağlayan, ulusların sahip bulunduğu manevi güç ve değerlerin tanımlanmasına yardımcı, tüzel kişiliğe sahip, demokratik ve sivil bir toplum kuruluşudur⁵⁶.

Vakıflar başlangıçta bireysel ve sosyal ihtiyaçların karşılanması amacıyla ortaya çıkmış, ancak daha sonra toplumsal yaşamda meydana gelen değişime ve gelişmelere uygun olarak, içinde bulunduğu toplumların sosyo - kültürel yapısı, ekonomik olanakları ve kabiliyetleri oranında değişmiş ve gelişmiştir⁵⁷. Vakıf kurumunun ortaya çıkışına ilişkin kesin bilgiler bulunmamaktadır.

İslam hukukunda klasik kaynaklar vakfı, "bir malı kullanım hakkı şahıslara, mülkiyeti Allah'a ait olmak üzere başkasının mülkiyetine vermek (temlik) veya mülkiyetini almaktan (temellük) alıkoymak" olarak tanımlamaktadırlar⁵⁸.

22.11.2002 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nin 101. maddesinin birinci fıkrasında ise vakıflar, "gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları" olarak tanımlanmıştır.

⁵⁵ Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı M. Ali Şahin'in 5555 sayılı Yasa'nın TBMM'de görüşülmesi sırasında yaptığı konuşma (Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, C. 133, 12. Birleşim, s. 336).

⁵⁶ Öztürk, a.g.e., s. 11.

⁵⁷ Öztürk, a.g.e., s. 12.

⁵⁸ İlhan Akbulut, "Vakıf Kurumu, Mahiyeti ve Tarihi Gelişimi", *Vakıflar Dergisi*, Ankara, 2007, S. XXX, s. 64.

Bu tanımlamadan yola çıkılarak bir tüzel kişilik olan vakfın ortaya çıkabilmesi için dört unsurun varlığına ihtiyaç bulunduğu ileri sürülmektedir⁵⁹. Bu unsurları;

- Vakıf kurma iradesiyle hareket eden *kişi (vakfeden)*,
- Vakfın konusunu oluşturan *mal veya hak*,
- Malın veya hakkın özgüleneceği bir *amaç*,
- Malın veya hakkın belli bir amaca özgülendiğini belirten *vakıf iradesi*, olarak saymak mümkündür.

Vakfın amacı; hukuka uygun, belirli, anlaşılabilir olmalı ve süreklilik arz etmelidir.

Vakfa özgülenecek mal varlığının vakfın amacını gerçekleştirme-ye yeterli olması, vakfın amaç veya devamını imkânsız ya da yararsız hale getirmemesi şarttır.

Vakıf kuranın vakfın amacını belirleme hürriyeti sınırsız değildir. Bu konuda TMK'nun 101. maddesinin son fıkrası önemli bir sınırlama getirmektedir. Buna göre, Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasa'nın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.

TMK'na göre vakıf kurma iradesi şekle tabidir ve ancak kanunun aradığı şekle uyularak açıklanırsa geçerli olur. TMK'nun 102. maddesinin birinci fıkrasına göre, vakıf kurma iradesi ya "resmi senetle" ya da "ölüme bağlı bir tasarrufla" açıklanabilir.

Vakıf kurma iradesinin yer aldığı yazılı belgeye "vakıf senedi" denir. TMK'nun 106. maddesinde, vakıf senedinde vakfın adının, amacının, bu amaca özgülenen mal ve hakların, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yerinin gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir.

TMK'nun 102. maddesinin birinci fıkrasına göre vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır. Vakfın tesciline ilişkin başvurular, vakfın ikametgahında bulunan as-

⁵⁹ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku - Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 664.

liye hukuk mahkemesine yapılır. Mahkeme, vakfın kurulması için gerekli ve zorunlu unsurların mevcut olup olmadığını, vakfın senedinde noksanlıklar veya kanuna aykırılıklar bulunup bulunmadığını inceledikten sonra tescile karar verir. Ancak, TMK'nun vakıf için aradığı zorunlu unsurları ihtiva etmeyen, hukukun emredici hükümlerine ya da TMK'nun 101. maddesinde belirtilen yasaklanmış amaçlara aykırı olarak kurulan vakıfların tescili mümkün değildir⁶⁰.

Osmanlı'nın son döneminde merkezîleşme hareketleri, dağınık vaziyet alan vakıfların tek elde toplanması, vakıf sektöründe baş gösteren yolsuzlukların ortadan kaldırılması, devlet çatısının Batı tarzı merkezî bir anlayışla yeniden organize edilmesi ve vakıf potansiyelinden devletin diğer sektörlerinde de yararlanılması fikriyle Evkaf Nezareti kurulmuştur.

Batılılaşma döneminde vakıfların yönetiminin merkezîleştirilmesi sonucu, vakıfların imkânlarının ve gelirlerinin devletin diğer sektörlerine aktarılması ve sonrasında yapılan hukuki düzenlemelerle, Hazine ile Vakıflar arasında mevcut alacak ve borçların karşılıklı ibra edilmesi, birçok vakfın bakımı için masraf gerektiren hayrat yapıların Evkaf Hazinesine kalması, bu kurumlara gelir sağlamak için tahsis edilen taşınmazların azalması, hayrat eserlerin harap olmasına, hayri hizmetlerin ve vakıf hizmetlerinin durma noktasına gelmesine de neden olmuştur.

3 Mart 1924 tarihli ve 429 sayılı Yasa ile de Evkaf Vekâleti kaldırılmış ve bu görevler, Başbakanlığa bağlı Vakıflar Umum Müdürlüğüne devredilmiştir. 1935 yılında da Vakıflar Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu tarihler arasında vakıflarla ilgili herhangi bir mevzuat yürürlüğe konulamamış, Evkaf Umum Müdürlüğü ve Vakıflar bütçe kanunlarına eklenen maddelerle idare edilmiştir.

2.2. VAKIF TÜRLERİ

Vakıf türleri 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (MK)'nin kabulünden önceki ve sonraki dönemdeki vakıflar olmak üzere iki ana grupta tasnif edilebilir.

MK'un kabulünden önceki dönemdeki vakıfları, mahiyetleri (Hayri - zürri), mülkiyetleri (sahih - gayrisahih), kullanım şekilleri (İcare-i

⁶⁰ Akipek-Akıntürk, a.g.e., s. 667, 676 ve 677.

Vahideli Vakıflar - İcare-i Vahide-i Kademeli Vakıflar) ve idareleri (mazbut - mülhak - cemaat ve esnafa mahsus) bakımından dörtlü bir ayırımı tabi tutmak mümkündür⁶¹.

MK'un kabulünden sonra yürürlüğe giren 5.6.1935 günlü, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu, vakıfları; mazbut ve mülhak vakıflar olmak üzere iki grupta toplamıştır.

Mazbut vakıflar, Vakıflar Genel Müdürlüğüne bir kül halinde yönetilen vakıflardır. 2762 sayılı Vakıflar kanununun 1. maddesine göre MK'un yürürlüğe girmesinden önce kurulan ve;

- Bu kanundan önce zapdedilmiş,
 - Bu kanundan önce İdareleri zapdedilmiş,
 - Mütevelliliği bir makama şart edilmiş,
 - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şart edilmiş,
 - Kanunen veya fiilen hayrı bir hizmeti kalmamış,
- vakıfların tamamına mazbut vakıflar denilmektedir.

Mülhak vakıflar, mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunan vakıflardır. 2762 sayılı Yasa'nın 1. maddesine göre Medeni Kanun'dan önce vücut bulmuş ve;

- Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine (soylarına) şart edilmiş,
 - Cemaatlerce idare olunan,
 - Bazı sanat sahiplerine mahsus
- vakıflar, mülhak vakıflardır.

2762 sayılı Kanun'la birlikte 16 Şubat 1328 (1912) tarihli Kanunda "Osmanlı Cemaat ve Müessesatı Hayriyesi" olarak adlandırılan cemaat vakıflarına tüzel kişilik tanınarak, bunlar mülhak vakıf statüsüne alınmışlardır⁶².

Mazbut vakıflar, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idaresi ve denetimi altındadır. Mülhak vakıflar ise mütevellileri tarafından idare olun-

⁶¹ http://www.vgm.gov.tr/02_VakiflarHakkinda/001_Vakiflarimiz/hukuktavakif.cfm (10.12.2010)

⁶² Reyna-Zonana, a.g.e., s. 79.

makla birlikte, Genel Müdürlüğün denetimi altındadır. Mülhak vakıfların her biri bağımsız bir tüzel kişiliğe sahipken, mazbut vakıfların bağımsız bir tüzel kişiliği yoktur.

2762 sayılı Yasa'nın ilk halinde mülhak vakıf olarak kabul edilen cemaat ve esnaf vakıfları, 1949 yılında yapılan Yasa değişikliğiyle mülhak vakıflar statüsünden çıkarılmışlardır.

743 sayılı MK'da vakıf terimi yerine "tesis" kelimesi kullanılmıştır. 20.5.1926 günlü, 864 sayılı Kanunu Medeninın Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasında da MK'un yürürlüğe girmesinden sonra kurulacak vakıflar için "tesis" terimi kullanılmış ve bu vakıfların MK hükümlerine tabi olacağı hükmüne yer verilmiştir. Ancak bu kavram kargaşası MK'da değişiklik yapan 13.7.1967 günlü, 903 sayılı Yasa ile giderilmiş ve MK'da "tesis" terimi yerine "vakıf" kelimesi kullanılmaya başlanmıştır⁶³.

Söz konusu kavram değişikliğinin yapılmasında önemli bir etken de "tesis" kavramının Türk Toplumunu tarafından benimsenememesi nedeniyle MK'nun kabulünden sonra kurulan "tesis" sayısındaki azalmalar olarak ifade edilmektedir⁶⁴.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 20.2.2008 günlü, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu ise vakıf türlerine beş kategoride ele almıştır. Yasa'nın 3. maddesinde vakıf türlerinin tanımlamalarına yer verilmiştir. Buna göre;

Mazbut vakıf, *"Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıflar"*,

Mülhak vakıf, *"Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıflar"*,

⁶³ Söz konusu Yasa değişikliğine ilişkin Kanun Teklifi'nin gerekçesinde vakıf kelimesinin tesis kelimesi yerine kavramı daha isabetli ifade ettiği belirtilmiş ve Komisyonlarda yapılan görüşmeler sırasında davet edilen Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Üniversite mensupları da tesis yerine vakıf teriminin kullanılmasının faydalı olacağı yönünde görüşler ileri sürmüşlerdir (Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 1, Toplantı 4, C. 42, Sıra Sayısı 918, s. 2 - 6).

⁶⁴ *Cumhuriyetimizin 50. Yılında Vakıflar*, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 1973, s. 7.

Cemaat vakfı, “*Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye’deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıflar*”,

Esnaf vakfı, “*2762 sayılı Vakıflar Kanununun yürürlüğünden önce kurulmuş ve esnafın seçtiği yönetim kurulu tarafından yönetilen vakıflar*”,

Yeni vakıf, “*Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıflar*”

olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere, 5737 sayılı Yasa, yürürlükten kalkan 2762 sayılı Yasa’daki mazbut – mülhak – cemaat ve esnaf vakıfları şeklindeki üçlü ayırım yerine vakıfları beşli bir ayırıma tutmuştur. Yasa’nın 1. maddesinde esnaf vakıfları, mülhak vakıflardan ayrı olarak tanımlanmasına karşın, 6. maddenin dördüncü fıkrasında bu vakıflara mülhak vakıflara ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir.

5737 sayılı yeni Vakıflar Kanunu’nun önceki Kanun’dan bir diğer önemli farkı da; yeni Yasa’nın MK’un yürürlüğe girmesinden sonra kurulmuş olan ve MK hükümlerine tabi olan “yeni vakıflar” hakkında bir takım hükümler öngörmesidir.

2.3. CEMAAT VAKIFLARININ HUKUKSAL STATÜSÜ

Cemaat vakıflarını, 1926 yılından önce kurulmuş olan, Türkiye’de yaşayan Türk vatandaşı gayrimüslim cemaatlere ait olan, cemaat tarafından ve cemaat arasından seçilen kişi ya da heyetlerce yönetilen, tüzel kişiliği olan ve bu nedenle de tüzel kişilerin bütün hak ve borçlarına sahip olan ve Vakıflar Kanunu hükümlerine tabi bulunan vakıflar şeklinde tanımlamak mümkündür⁶⁵.

Cumhuriyetin ilânından sonra yurdumuzda mevcut vakıflarımızı ciddi bir düzen ve esasa bağlamak için 1935 yılında yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ilk defa olarak cemaatlere mahsus vakıflar adı altında bu vakıfları da kontrol ve murakabesi altına almak yoluna gitmiş ve bunlar, mülhak vakıflar statüsüne tabi tutulmuştur.

⁶⁵ İmamoglu, a.g.e., s. 49.

İsviçreli hukukçu H. Leemann tarafından 31.8.1929 tarihinde hazırlanan Vakıflar Kanunu'nun ilk taslak metninin 34. maddesinde azınlık vakıflarının kaldırılarak yönetimlerinin Devlete geçmesi hükmü getirilmiş ve maddenin gerekçesinde Devletin son zamanlarda aynı amacı taşıyan diğer vakıflara el koyması nedeniyle azınlık vakıflarına da el koymanın adalet ve eşitlik ilkesine uygun olacağı ileri sürülmüştür. Ancak, söz konusu madde, Danıştayın azınlık vakıflarına el konulmasının Lozan Antlaşması'na aykırı olacağı yönündeki kararları dikkate alınarak benimsenmemiş ve azınlık vakıfları Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetiminde ve mütevellileri tarafından yönetilen mülhak vakıflar statüsüne alınmıştır⁶⁶.

Cemaat vakıfları 2762 sayılı Yasa'nın ilk halinde mülhak vakıflar içinde değerlendirilmiş ve bunların "mütevelliler veya seçilmiş heyetleri" tarafından idare edileceği belirtilmiştir. 28.6.1938 günlü, 3513 sayılı Yasa ile 2762 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde yapılan değişiklikle "mütevellileri veya seçilmiş heyetleri" şeklindeki ibareden "veya seçilmiş heyetleri" biçimindeki bölüm çıkarılmasına karşın, cemaat vakıflarının mülhak vakıf statüsüne dokunulmamıştır.

Ancak, cemaat vakıfları 31.5.1949 günlü, 5404 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, mülhak vakıf statüsünden çıkarılarak (esnaf vakıflarıyla birlikte) ayrı bir vakıf statüsüne konulmuştur. Söz konusu değişiklikle, mülhak vakıflar "mütevelliliği vakfedenlerin fer'ilerine şart edilmiş vakıflara (Mülhak vakıflar) denir. Bunlar mütevellileri tarafından idare olunur." şeklinde tanımlanmış; ayrıca cemaat vakıflarının bunlar tarafından seçilen kişi veya heyetlerce yönetileceği hükmü getirilmiştir. Yasa'nın gerekçesi ile İçişleri, Adalet, Maliye ve Bütçe Komisyonu raporlarında da yapılan yasal değişiklikle cemaat ve esnaf vakıflarının mülhak vakıf statüsünden çıkarıldığı açıkça ifade edilmiştir⁶⁷.

Nitekim, Danıştay 10. Dairesinin 21.6.2005 günlü, E. 2004/8356, K. 2005/3544 sayılı kararında da "2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesini değiştiren ve 1949 yılında yürürlüğe giren 5404 sayılı Yasa ise, o tarihe kadar mülhak vakıf olduğu kabul edilen cemaat vakıflarını ayrı bir vakıf türü olarak belirlemiş; "cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetilir." hükmünü getirmiştir. Böylece 5404

⁶⁶ Öztürk, a.g.e., s. 133-134.

⁶⁷ TBMM Tutanak Dergisi, Dönem VIII, Toplantı 3, C. 19-A, Sıra sayısı 229, s. 1-5.

sayılı Yasa ile Medeni Kanun öncesi mevcut vakıflar, mazbut, mülhak ve cemaat vakıfları olarak tasnif edilmiştir.” denilmek suretiyle, 1949 tarihinde yapılan yasal değişiklikle cemaat vakıflarının mülhak vakıf statüsünden çıkarıldığı ifade edilmiştir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin 27.12.2002 günlü, E. 2002/146, K. 2002/201 sayılı kararında da cemaat vakıfları, *“Türkiye’deki müslüman olmayan Türk uyruklu cemaatlere ait olup, Lozan Barış Antlaşması ile koruma altına alınan ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu kapsamında bulunan mülhak vakıf niteliğindeki tüzelkişiler”* olarak tarif edilmiş⁶⁸ ise de bu tanımlamada cemaat vakıflarının mülhak vakıf statüsünde olduğuna ilişkin değerlendirmenin, 1949 değişikliğinden önceki durumu ifade ettiği tarafımızca değerlendirilmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de 17.6.2010 günlü, E. 2008/22, K. 2010/82 sayılı kararında önceki nitelendirmesinden vazgeçerek, 1949 yılında yapılan yasal değişiklik sonucunda cemaat vakıflarının mülhak vakıf statüsünden çıkarıldığını ifade etmiştir⁶⁹.

20.2.2008 günlü 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 3. maddesinde cemaat vakıfları, *“Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye’deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıflar”* olarak tanımlanmıştır.

MK hükümlerine göre kurulan vakıfların kuruluşu vakıf senedine dayanmakta iken, cemaat vakıflarının çoğunluğunun vakıf senedi bulunmamaktadır. Cemaat vakıflarının kuruluşlarının büyük çoğunluğu Osmanlı padişahlardan aldıkları fermanlara dayanmaktadır.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde 1815 yılında çıkarılan ve çözüme dönemlerine kadar uzun yıllar boyunca uygulanan fetva uyarınca, gayrimüslimlere kilise ve manastır inşa ettirmek veya bunların bakım ve onarımlarının yapılarak yeniden ihyalarını sağlamak üzere vakıf kurmalarına izin verilmemiş, kilise ve manastır yoksullarına yardım yapılmak amacıyla kurulacak vakıfların malvarlığının ise yalnızca para olmasına izin verilmiş, ancak 18. yüzyıldan itibaren iç ve

⁶⁸ AMKD, C. 39/1, s. 318.

⁶⁹ Anayasa Mahkemesinin kararının tam metni için bkz. 11.01.2011 tarih ve 27812 sayılı Resmi Gazete.

dış etkililerle birlikte gayrimüslimlere yeni bazı kiliseler yapma hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte, gayrimüslimlerin İslam dinince de hayır sayılan hastane, çeşme ve benzeri amaçlarla vakıf kurmalarına izin verilmiştir⁷⁰.

Osmanlı Devletinde tüzel kişilik kurumu bulunmamaktadır. 1870 tarihli Ticaret Kanunnamesi ile ticaret şirketlerine tüzel kişilik tanınmış, ancak vakıflar için böyle bir düzenleme öngörülmemiştir.

Tüzel kişiliklerin varlığı ilk defa 1325 (1909) tarihli Cemiyetler Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle mümkün olmuştur.

1936 yılında 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun muvakkat maddesi ile cemaat vakıflarını idare eden kişilerce bilcümle mallarının, gelirlerinin ve bunları sarf ettikleri yeri birer beyanname ile Vakıflar İdaresine bildirilmesi şart koşulmuştur.

Cemaat Vakıflarının çoğunluğunun vakfiyeleri olmadığından bunların vermiş olduğu 1936 tarihli beyannameler, vakfiye olarak kabul edilmektedir. Ancak, Sungurbey, bu beyannamelerin vakfiye olarak kabul edilemeyeceğini, bu beyannamelerin yalnızca söz konusu vakıfların tasarrufunda bulunan taşınmazların kendi adlarına tapuya tescili için yapılan bir bildirimden ibaret olduğunu ileri sürmektedir⁷¹.

Gerçekten de bugün cemaat vakfı olarak kabul edilen diğer tüzel kişilerin hiçbiri vakıf olarak kurulmamıştır ve bunların vakfiyeleri bulunmamaktadır. Bu durum, azınlıklar tarafından da doğrulanmaktadır. Nitekim, 2762 sayılı Yasa'nın 44. maddesi uyarınca 1936 yılında azınlıklardan beyanname istenmesi üzerine, cemaat mensupları önce beyanname vermek istememişler, ancak daha sonra vakıf olmadıklarına dair şerh⁷² koymak suretiyle beyannameleri imzalamışlardır⁷³.

⁷⁰ Reyna- Zonana, a.g.e., s. 40; Öztürk, a.g.e., s. 118.

⁷¹ Sungurbey, a.g.e., s. 356.

⁷² Örneğin Yeniköy Rum Parayia Klisesi ve Mektebi tarafından verilen beyannamenin altına konulan ihtirazi kayıt da aynen: "Not - Mezkür Kilise ve Mektep **bir vakıf tarafından vakf edilmediklerinden ve vakfiyeleri olmadıklarından ve Teşrin-i Evvel 1926 tarihinden önce vücut bulmuş vakıflardan bulunmadıklarından**, idare ve murakebesi cemaate ait bulunduğu cihetle 2762 numaralı Vakıflar Kanunu'nun daire-i şümulüne dahil olamayacağı derkar ise de, bu baptaki kâffe-i hukukumuzun mahfuz kalması şartıyla vakıflar müdürlüğünün emri tahririne binaen iş bu beyanname imla (imza) ve takdim kılındı" ifadelerine yer verilmiştir (Öztürk, a.g.e., s124).

⁷³ Öztürk, a.g.e., s. 124.

Cemaat vakıfları, yürürlükten kalkan 743 sayılı MK'nun 74/2. ve yürürlükte bulunan 4721 sayılı TMK'nun 101/4. maddesinde yer alan "belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamayacağı" kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Bu istisnanın dayanağı ise Türkiye'nin Lozan Antlaşması'nın 42. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan söz konusu vakıflara ilişkin taahhüdüdür.

Ülkemizde halihazırda 161 adet cemaat vakfı bulunmaktadır⁷⁴. Bunlardan 74'ü Rumlara, 51'i Ermenilere, 18'i Musevilere, 9'u Süryanilere, 3'ü Keldanilere, 2'si Bulgarlara, 1'i Gürcülere, 1'i Manini Ortodokslarına ve 1'i de bağımsız Türk Ortodokslarına aittir. Bu vakıflardan dini olanları kilise, manastır, havra veya sinagogların; ilmî olanları okulların; hayrî olanları ise hastanelerin veya diğer hayrî faaliyetlerin yaşatılmasına yönelik amaçlar taşımaktadırlar. Söz konusu vakıfların her biri ayrı bir vakıf tüzel kişiliği olarak kabul edilmektedir.

2.4. YUNANİSTAN'DA BATI TRAKYA TÜRKLERİNE AİT VAKIFLARIN DURUMU

Yunanistan'da yaşayan Müslüman Türk azınlığa ait vakıfların hukuki statüsü, esas olarak, 1912-1913 Balkan Savaşlarından sonra Yunanistan ile Osmanlı İmparatorluğu arasında imzalanan 1913 tarihli Atina Antlaşması'nın 11. ve 12. maddeleriyle belirlenmiştir. Buna göre;

- Yunanistan'a verilen topraklar üzerindeki Müslümanlara ait vakıflar hakkında Osmanlı İmparatorluğu döneminde geçerli olan kanunlara saygı duyulması,
- Yunanistan'da yaşayan Müslümanların kendi vakıflarını yönetme hakkı,
- Vakıf yönetimlerinin müftüler tarafından denetlenmesi,
- Müftülerin doğrudan Müslüman halk tarafından seçilerek iş başına getirilmeleri,

Antlaşma ile güvence altına alınmıştır. Söz konusu Antlaşma hü-

⁷⁴ http://www.vgm.gov.tr/02_VakiflarHakkinda/004_CemaatVakiflar/cemaat.cfm (20.12.2010).

kümlerine uygun olarak, 1920 yılında "Müftüler ve Başmüftü Seçimiyle İslam Cemaatlerine Ait Evkaf Varidatının Yönetimine Dair Geçici Kanun" başlıklı 2345 sayılı Yasa yürürlüğe konularak, Antlaşma hükümleri iç hukuk mevzuatı haline getirilmiştir. Bu hak ve düzenlemeler Lozan Antlaşması'nın 40. maddesiyle de teminat altına alınmıştır.

Yunanistan'ın Batı Trakya Bölgesinde, karşılıklı nüfus mübadelesi dışında bırakılan Müslüman Türk azınlığa ait vakıflar, devletin olumsuz tavrı ve müdahaleleri nedeniyle, evkaf idarelerinin 30 yıl sonra seçilmeye başlanmış olmasına rağmen, 2345 sayılı Yasa'nın güvencesi altında 1967 yılına kadar devletle ahenk içinde çalışmışlar ve azınlık okullarının ve dini kurumlarının finans kaynağını oluşturmuşlardır⁷⁵.

1967 yılında yapılan askeri darbe sonucunda iş başına gelen cunta yönetimi, Müslüman Türk azınlığa ait vakıfların yönetimine kendi adamlarını getirmiş, bu durum demokrasiye geçildiği 1974 yılından sonra da devam etmiştir. 1980 yılında çıkarılan 1091 sayılı Vakıflar Yasası ile kuruluşlarından beri İslam-Osmanlı hukuku ilkelerine göre yönetilen azınlık vakıfları hakkında Yunan Medeni Kanunu'nun hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Yunanistan'da vakıfların idare heyetleri müftülerin bulunduğu Gümülcine, İskeçe, Dedeoğaç ve Didimoticho'da kurulmuştur. 1930 yılından 1967 yılına kadar geçen dönemde, İdare Heyetleri yerel müftüler tarafından seçilmekte ve yetkili makam tarafından onaylanmaktaydı. 1967 yılından sonra ise İskeçe ve Gümülcine'nin İdare Heyetleri Yunan Hükümeti tarafından atanmakta; Didimoticho'daki evkaf mallarını ise yerel müftü idare etmektedir⁷⁶.

Şubat 2008 tarihinde kabul edilen "Batı Trakya Müslüman Azınlığının Vakıf ve Taşınmazlarının Yönetim ve İdaresine İlişkin Yasa ile 1980 tarihli Vakıflar Yasası yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, her iki Yasa metni karşılaştırıldığında, sonradan yürürlüğe giren Yasa'nın öncekinden çok farklı hükümler getirmediği anlaşılmaktadır.

⁷⁵ Sabahattin Emin, "Yunanistan'da Vakıflar ve Müslüman Türk Azınlığı Vakıflarının Durumu", *Vakıf Sempozyumu Kitabı*, Ankara, 2004, s. 113-118.

⁷⁶ Angelos Syrigos, "Yunanistan'daki Müslüman Dini Vakıfların Hukuki İdaresi", *Vakıf Sempozyumu Kitabı*, Ankara, 2004, s. 195.

2.5. VAKIFLARA İLİŞKİN TEMEL MEVZUAT VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Vakıflarla ilgili hükümlere ilk defa 17.2.1926 günlü, 743 sayılı MK'un 73 ilâ 81. maddeleri arasında yer verilmiştir. MK'da vakıf kelimesi yerine "tesis" kelimesi kullanılmış ve bu durum 13.7.1967 günlü, 903 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe kadar sürmüştür.

743 sayılı MK'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, bu dönemden önce kurulan eski vakıfların yeni yasa hükümlerine bağlı olması uygun görülmemiş, 20.5.1926 günlü, 864 sayılı Kanunu Medeninın Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında⁷⁷ bu vakıflar hakkında ayrı bir tatbikat yasasının çıkarılması gerektiği belirtilmiştir.

864 sayılı Yasa'nın gerekçesi bulunmamakla birlikte Adliye Encümenince düzenlenen Mazbata'da 8. maddeye ilişkin olarak "*Müesses ve mevcut evkafımızın enva ve eşkali muhtelif arz eylemekte olması hasebiyle bunlar hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşri kabul edilerek ona göre bir madde tespit edilmiştir.*" ifadesine yer verilmiştir⁷⁸.

864 sayılı Yasa'nın 8. maddenin birinci fıkrasında öngörülen "tatbikat kanunu" nun hazırlanması için İsviçre'li ünlü hukukçu Hans Leemann Türkiye'ye davet edilmiş ve bu kişi tarafından hazırlanan Kanun, 1935 yılında 2762 sayılı Vakıflar Kanunu adıyla çıkarılmıştır.

Yasa'nın genel gerekçesinde, eski dönem vakıfları için MK'dan ayrı bir vakıflar yasası çıkarılmasının nedeni olarak, eski vakıfları kötü kullanımdan korumak amacıyla güçlü bir kontrol sistemi içerisine almak, ekonomik açıdan yetersiz kalan vakıfların yaşatılmasını sağlamak ve MK'un kabul ettiği mülkiyet esası ile bağdaşmayan ve beraberinde bir çok tartışmaları getiren eski vakıflardaki mukataa ve icareteyne tahvil usulünü kaldırmak ve tasfiye etmek olarak açıklanmıştır⁷⁹.

2762 sayılı Yasa'ya ilişkin TBMM Adliye Encümeni'nin 2.7.1934 günlü, E. 1/395, K. 43 sayılı Encümen Mazbatasında tesis ve vakıf

⁷⁷ 864 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "*Kanunu Medeninın meriyete vaz'ından mukaddem vücade getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur.*"

⁷⁸ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre II, İçtima Senesi III, C. 25, S. Sayısı 173, s. 14.

⁷⁹ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre V, İçtima F, C. 4, S. Sayısı 124-2, s. 2.

kavramlarına ilişkin değerlendirmelerde de bulunulmuştur. Söz konusu Mazbata'da vakıf ve tesis kavramlarının mahiyetlerinin aynı olduğu ancak, MK'un yürürlüğünden önce ve sonraki vakıfları ayırt etmek için böyle bir terim farklılığına gidildiği açıkça ifade edilmiştir⁸⁰. Ancak, 13.7.1967 günlü, 903 sayılı Yasa ile MK'da yapılan değişiklikle MK'da "tesis" yerine "vakıf" kelimesi kullanılmaya başlanmış ve terim farklılığı sona erdirilmiştir.

Böylece, 2762 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte vakıflara ilişkin hükümlere 743 sayılı MK ve 2762 sayılı Yasa'da yer verildiğini görmekteyiz. MK'un yürürlüğe girmesinden sonra kurulacak vakıflar hakkında 864 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Kanunu Medenin meriyete vaz'ından sonra vücade getirilecek tesisler, Kanunu Medeni ahkâmuna tâbidir.*" kuralı gereğince, MK hükümleri uygulanırken; MK'un yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar hakkında 2762 sayılı Yasa hükümleri uygulanmıştır.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu hükümlerine tabi vakıflar için 7.7.1936 günlü ve 3371 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Vakıflar Tüzüğü hükümleri uygulanmıştır.

MK hükümlerine göre kurulan vakıflara ilişkin olarak ise MK'da vakıflara ilişkin esaslı düzenlemelerin yapıldığı 903 sayılı Yasa'nın uygulanmasını göstermek amacıyla Bakanlar Kurulunca kabul edilen 21.8.1970 günlü ve 13586 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük çıkarılmış ve söz konusu vakıflar için bu Tüzük hükümleri uygulanmıştır⁸¹.

22.11.2001 günlü 4721 sayılı TMK ile 743 sayılı MK yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni TMK'nda vakıflara ilişkin hükümler, Yasa'nın 101 ilâ 117. maddeleri arasında yer almıştır.

⁸⁰ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre V, İctima F, C. 4, S. Sayısı 124-2, s. 5 -6.

⁸¹ 3.12.2001 günlü, 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 22. maddesinde yer alan "*Türk Medeni Kanununda öngörülen tüzük ve yönetmelikler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde çıkarılır ya da yürürlükteki tüzük ve yönetmeliklerde gerekli değişiklikler yapılır. Bu düzenlemeler yapıncaya kadar, yürürlükteki tüzük ve yönetmeliklerin Türk Medeni Kanununa aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*" şeklindeki hüküm nedeniyle, söz konusu Tüzük'ün halen bazı maddeleri yürürlüktedir.

4721 sayılı TMK'nun yürürlüğünü ve uygulama şeklini gösteren 3.12.2001 günlü 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında *"Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş bulunan vakıflar hakkında yürürlükte olan özel hükümler saklı kalmaya devam eder"* hükmüne yer verilmek suretiyle de 2762 sayılı Yasa'nın kapsamındaki vakıflar için bu Yasa'nın uygulanmaya devam edeceği belirtilmiştir.

20.2.2008 günlü, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu ile 2762 sayılı Vakıflar Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. 5737 sayılı Yasa, MK'un yürürlüğe girmesinden sonra kurulan yeni vakıflar hakkında da hükümler öngörmesi nedeniyle, bu güne kadar yapılmakta olan yasa-laşma tekniğinden farklı bir yol izlemiştir. Gerçekten de 5737 sayılı Yasa'da bir yandan Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasındaki *"Yeni vakıflar; Türk Medeni Kanunu'nun hükümlerine göre kurulur ve faaliyet gösterirler."* hükmü gereğince, TMK hükümlerine göre kurulan yeni vakıflar hakkında TMK'nun vakıflara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilirken, diğer yandan aynı Yasa'nın sonraki maddelerinde yeni vakıflar için de hükümler vazedilmiştir (örneğin, Yasa'nın 12., 14., 15., 23., 25., 26. maddeleri). Böylece, MK'un kabulünden sonra kurulan vakıflar hakkında hem MK hükümleri hem de 5737 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Her iki yasa arasında çatışma bulunması durumunda, MK'a göre özel ve sonraki kanun niteliğini taşıyan 5737 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

5737 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesi uyarınca söz konusu Yasa'nın ilgili maddelerinde düzenlenmesi öngörülen yönetmelik, Vakıflar Yönetmeliği adı altında, 27.9.2008 günlü ve 27010 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Yönetmelik'te; yeni vakıfların kuruluşu, vakıfların yönetimi, faaliyetleri, denetimlerine ilişkin usûl ve esaslar ile Vakıflar Meclisi, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Vakıf Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı ile ilgili görev, yetki ve sorumlulukların düzenlenmesine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Vakıflarla ilgili düzenlemeye Anayasa'nın "Dernek kurma hürriyeti" başlıklı 33. maddesinde yer verilmiştir. Söz konusu maddenin son fıkrası uyarınca 33. madde hükümleri, vakıflar hakkında da uygulanacaktır.

Sonuç olarak, bugün itibariyle vakıflar hakkında uygulanacak temel mevzuatı; Anayasa'nın 33. maddesi, TMK'nun 101 ilâ 117. maddeleri, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün TMK'nun ve 5737 sayılı Yasa'nın hükümlerine aykırı olmayan ilgili hükümleri ve 5737 sayılı Yasa'ya dayalı olarak çıkarılan Vakıflar Yönetmeliği olarak sayabiliriz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AZINLIK VAKIFLARININ MAL EDİNMELERİ

3.1. GENEL OLARAK VAKIFLARIN MAL EDİNMELERİ

Malvarlığı, bir kişinin sahip olduğu para ile ölçülebilen mal, hak ve borçların tamamından oluşan hukuki bütünlüktür. Herkes mutlaka bir malvarlığına sahiptir. Kişi olma yönünden tüzel kişilerle gerçek kişiler kural olarak birbirlerine eşittirler. Her ikisi de haklar ve borçlar edinmeye ehil (hak ehliyeti) varlıklardır. Bir başka ifadeyle, bir tüzel kişi de borç doğurucu işlemlerle alacak ya da borç edinebilir ya da gereksinim duyduğu taşınır veya taşınmazın mülkiyetini kazanabilir ve bunlar üzerinde kullanmak veya yararlanmak amacıyla sınırlı nesnel hakların sahibi olabilir⁸².

Ancak, kural olarak tüzel kişilerin de gerçek kişilerininkine eşit bir hak ehliyetine sahip oldukları söylenebilirse de, bu durum kesinlik taşımaz. Tüzel kişilerin yapısından kaynaklanan bazı özellikler ve hukuk düzenince öngörülen bazı nedenlerle, tüzel kişilerin hak ehliyetlerinde bazı kısıtlamalar söz konusu olabilir. Tüzel kişilerin hak ehliyetinin sınırlandırılmasında üç tür sistemden söz etmek mümkündür.

Bazı ülkelerde (örneğin Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde), tüzel kişilerin hak ehliyetlerinin ancak *bünyelerinden* dolayı sınırlandırılacağı kabul edilmektedir. Nitekim, TMK'nun 48. maddesinde tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil oldukları belirtilmek suretiyle, hak ehliyetinin sınırlandırılmasında tüzel kişinin bünyesinin dikkate alındığı anlaşılmaktadır⁸³.

⁸² Aydın Zevkliler, M. Beşir Acarbey, K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk*, Ankara, 1999, s. 626.

⁸³ Akipek-Akıntürk, a.g.e., s. 544.

Bazı ülkelerde (örneğin İngiliz ve Fransız hukuk sistemlerinde), tüzel kişilerin ancak *amaçlarıyla* sınırlı bir hak ehliyetine sahip olacakları görüşü egemendir. Tüzel kişilerin sahip olabilecekleri hakların ve borçların kapsamını amaçlarıyla sınırlamak isteyen bu görüşe “tahsis ilkesi” (principe de la spécialité veya ultra - vires teorisi) denmektedir. Bu görüşe göre, amaç tüzel kişilerin en esaslı ve yapıcı unsurudur. Tüzel kişilerin hak sujesi olarak tanınması, örgütlenmesi de hep bu amacın gerçekleşmesini sağlamak, bu amaca ulaşmalarını mümkün hale getirmek içindir. Bu nedenle, tüzel kişiler ancak amaçlarının gerçekleşmesine yarayacak haklara ve borçlara sahip olmalıdırlar.

Bazı ülkelerde ise, tüzel kişilerin fazla güç ve kudret sahibi olmalarının önüne geçebilmek amacıyla, *özel kanunlarla* özellikle mal varlığı edinmeleri konusunda bir takım sınırlamalara gidilmektedir. Türk Hukukunda yürürlükten kaldırılan 2908 sayılı Dernekler Kanunu’nun 64. maddesinde derneklerin ikametgahları ile amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlardan başka taşınmaz mala sahip olmalarına olanak tanınmazken, 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nda⁸⁴ ise herhangi bir sınırlama öngörülmemiş sadece bildirim yükümlülüğü getirilmiştir.

Şu halde, Türk Hukukunda kural olarak, tüzel kişilerin hak ehliyetlerinin bünyeleri dolayısıyla sınırlandırılabilmesi kabul edilmekle birlikte, doktrinde Türk - İsviçre hukukunda tüzel kişilerin hak ehliyetinin⁸⁵ amaçları ile de sınırlanması gerektiği hususunda tam bir görüş birliği vardır⁸⁶. Bir başka ifadeyle Türk Hukukunda, tüzel kişilerin, yapılarına ve amaçlarına uygun düştüğü oranda, mal varlığı haklarından sayılan her türlü hakka sahip olabilecekleri görüşünün egemen olduğunu söyleyebiliriz.

Vakıflar da bir tüzel kişiliğe sahiptirler. Bu husus, 22.11.2002 günü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)’nin 101. maddesinin bi-

⁸⁴ 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun derneklerin taşınmaz mal edinimini düzenleyen 22. maddesi şöyledir: “Dernekler genel kurullarının yetki vermesi üzerine yönetim kurulu kararıyla taşınmaz mal satın alabilir veya taşınmaz mallarını satabilirler. Dernekler edindikleri taşınmazları, tapuya tescilinden itibaren bir ay içinde mülki idare amirliğine bildirmekle yükümlüdürler.”

⁸⁵ Akipek-Akıntürk, burada hak ehliyetinden ziyade fiil ehliyetinin sınırlandırıldığı görüşünü ileri sürmektedirler (a.g.e., s. 545-548).

⁸⁶ Bülent Köprülü, *Medeni Hukuk*, İstanbul, 1984, s. 414; Ergun Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, İstanbul, 1982, s. 61 ve 62; Akipek-Akıntürk, a.g.e., s. 548.

rinci fıkrasında “*Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.*”; 5737 sayılı Kanun’un 4. maddesinde ise “*Vakıflar, özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir.*” şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle, vakıfların tüzel kişilerin sahip olduğu tüm haklardan istifade etmeleri doğaldır.

Vakıf, tesciliyle birlikte tüzel kişilik kazanır ve bağımsız bir şahsiyet haline gelir. Tescilin diğer bir sonucu da tahsis edilen malların başka bir işleme gerek duyulmaksızın vakfın mülkiyetine geçmesidir. Vakfın ilk malvarlığı, vakıf senedi ile kendisine tahsis edilen mal ve haklardan oluşur. Bu malvarlığına, dar anlamda vakfın malvarlığı da denilir. TMK’nun 101. maddesinde, vakfa özgülenecek mal varlığının vakfın amacını gerçekleştirmeye yeterli olması, vakfın zorunlu unsurları arasında sayılmış ve aynı Yasa’nın 102. maddesinde de yeterli malvarlığına sahip bulunmayan vakıfların tesciline karar verilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Geniş anlamda vakfın malvarlığı ise, kuruluşta tahsis edilenlerle birlikte, sonradan elde edilen tüm değerler, ihtiyatlar, vakfın işletmeleri için ayrılan sermayeler ve borçlardan oluşur⁸⁷.

TMK’nda amaca özgülenen kuruluş malvarlığı için Mahkeme izni öngörülmüş, vakfın amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak sonradan edildiği mallarla ilgili bir hükme ya da sınırlamaya yer verilmemiştir.

3.2. CEMAAT VAKIFLARININ MAL EDİNMELERİ SORUNU

3.2.1. Tarihsel ve Yasal Süreç

Osmanlı döneminde tüzel kişilere taşınmaz mal edinebilme olanağı ilk defa 16 Şubat 1328 (1912) tarihli kanunla bahşedilmiştir. “Eşhası Hükmiyenin Emvalı Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanunu Muvakkat” adını taşıyan bu Kanun, tüzel kişilere bu tarihten sonra taşınmazlarda temellük ve tasarruf imkanı sağladığı gibi, tüzel kişilerin o tarihte fiili tasarrufları altında olmakla beraber, başkaları üzerine tapuya tescil ettirdikleri mallarının bazı kayıt ve şartlarla kendi namlarına tescil ettirmelerine olanak sağlamıştır.

⁸⁷ Murat Doğan, *Vakıflarda Mal Varlığı*, Ankara, 2000, s. 163.

Bu kanunun verdiği yetkiye dayanarak diğer hükmi şahıslarla birlikte azınlık cemaatleri de mülkiyetleri takma adlarla başka kimselerin üzerinde bulunan ve tasarruf ede geldikleri taşınmaz mallarını kendi tüzel kişilikleri üzerine geçirebilmek için Defter-i Hakani idarelerine birer beyanname ile başvurmuşlardır. Bu beyannameler, yalnızca taşınmaz mallar için doldurulmuştur.

Kanunda çizilen çerçeveye ve aktarılan bilgilere uygun olarak süresi içinde Defter-i Hakani İdaresine beyanname veren azınlıkların okul, yetimhane, kilise, havra ve hastane gibi sosyal, kültürel, dini ve hayri kurumlarının her biri ayrı birer tüzel kişilik olarak kabul edilmişlerdir.

Lozan Antlaşması'nın 40. maddesinde, gayrimüslim azınlıkların giderlerini kendileri ödemek üzere, her türlü hayır kurumlarıyla, dinsel ve sosyal kurumlar, her türlü okullar ve buna benzer öğretim ve eğitim kurumları kurmak, yönetmek ve denetlemek konusunda diğer Türk vatandaşları gibi eşit haklara sahip olacakları; 42. maddesinin üçüncü fıkrasında ise Türkiye'nin azınlıklara ait kiliselere, havralara, mezarlıklara ve sair müessesatı diniyeye her türlü himayeyi bahşeylemeyi ve aynı azınlıkların hali hazırda Türkiye'de mevcut olan evkafına ve müessesatı diniye ve hayriyelerine her türlü kolaylık ve müsaadeyi göstereceği taahhüdünde bulunduğu ifade edilmiştir.

1935 yılında çıkarılan 2762 sayılı Yasa'nın 44. maddesi uyarınca, cemaat vakıflarının vakıf olarak tasarruf edildikleri, vergi kayıtları, kira mukaveleleri ve 1328 tarihli Yasa'nın yayınlanmasından sonra tapuya verilmiş defterler ve müesseselerin hesap defterleri ve buna benzer vesikalarla anlaşılacak olan yerleri "vakıf kütüğü"ne kaydedilmiş, ayrıca aynı Yasa'nın Geçici 1. maddesi uyarınca da, cemaat vakıflarını idare eden kişilerce bilcümle mallarının, gelirlerinin ve bunları sarf ettikleri yeri birer beyanname ile Vakıflar İdaresine bildirilmesi şart koşulmuştur.

2762 sayılı Yasa (mülga) ile durumu belirlenen cemaat vakıfları, zaman zaman kuruluş amaçlarına uygun olarak ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinmiş ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunmuş iken, bu konu çeşitli yargı kararlarına konu olmuş ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK)'nin 8.5.1974 günlü, E: 1971/2-

820, K: 1974/505 sayılı kararıyla⁸⁸ birlikte, bu vakıfların taşınmaz mal edinmelerinin önü kapatılmıştır. Söz konusu kararda, cemaat vakıflarının 1936 yılında verdikleri beyannamelerin vakıfname olarak kabulünün zorunlu olduğu, vakıfnamelerinde mal ya da bağış kabul edebilecekleri yönünde açıklık bulunmayan vakıfların ise gerek doğrudan gerekse vasiyet yoluyla taşınmaz mal iktisap edemeyecekleri belirtilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu kararından sonra, cemaat vakıflarının 1936 beyannamesinde yer almayan taşınmazları aleyhine açılan davalarda, Yargıtay aynı görüş doğrultusunda kararlar vermeye devam etmiştir.

Ancak, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 6.12.1999 günlü, E. 1999/12630, K. 1999/12902 sayılı kararında, Yargıtayın çeyrek yüzyıldan beri sürdürdüğü cemaat vakıflarının bağış ya da vasiyet yoluyla taşınmaz edinebilmeleri için beyannamelerinde bu konuda açıklık bulunması gerektiği yolundaki görüşünden dönülmüş ve kararda sonradan edinilen taşınmazın vakfın tüzüğü dikkate alınarak taşınmaz mal edinmenin amacı aşan bir durum yaratıp yaratmayacağı değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiş ise de, bu karar istisnai bir karar niteliğinde kalmıştır. Nitekim, Yargıtayın daha sonra verdiği çeşitli kararlarında eski görüşünü yinelediği görülmüştür⁸⁹. Benzer yaklaşım, Danıştay tarafından da benimsenmiştir⁹⁰.

Bu noktada, yukarıda belirtilen yargı kararlarına konu olan 1936 tarihli beyannamenin hukuksal niteliği üzerinde durulması gerekmektedir.

Yargı kararlarında benimsenen ve bir kısım yazarlarca⁹¹ da desteklenen 1936 tarihli beyannamenin vakıfname olarak kabul edilmesi gerektiği, vakıfnamede açık hüküm bulunmaması durumunda vakıfların taşınmaz mal edinemeyecekleri, cemaat vakıflarının da gerçek anlamda vakıfnamelerinin bulunmaması nedeniyle taşınmaz mal edinemeyecek-

⁸⁸ YKD, 1975, C. 1, S. 8/16.

⁸⁹ Örneğin Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 22.2.1993 günlü, E. 1992/14847, K. 1993/2047 ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8.5.2002 günlü, E. 2002/16-159, K. 2002/355 sayılı kararlarında da Yargıtay HGK'nun 1974 yılında verdiği kararda benimsediği argümanlar esas alınmıştır.

⁹⁰ Örneğin Danıştay 10. Dairesinin 26.5.1982 günlü, E. 1982/3285, K. 1982/1413; 27.5.1986 günlü, E. 1986/69, K. 1986/1302 ve 26.3.1992 günlü, E. 1991/1596, K. 1992/1144 sayılı kararları.

⁹¹ Aytaş, a.g.m., s. 784.

leri yönündeki görüşün tutarlı olmadığı kanaatindeyiz. Bu husus, 2762 sayılı Yasa'nın gerek 44. maddesi gerekse Geçici 1. maddesinin gerekçeleri ve yasalaşma süreçleri incelendiğinde açıkça ortaya çıkacaktır.

Gerçekten de 2762 sayılı Kanun'a ilişkin Tasarı'nın ilk halinde 44. maddenin bulunmadığını görmekteyiz. Bu madde Tasarı'ya TBMM Adliye Encümeni'nin 2.7.1934 günlü, E. 1/395, K. 43 sayılı Mazbatası ile eklenmiştir. Encümenin gerekçesi şöyledir:

*"Encümenin bu fasla ilave ettiği maddelerden birisi de alakadarların mü-racaatlarını beklemeden bu kanunun neşrinden en az onbeş sene evvelinden beri vakfolunarak tasarruf edildikleri anlaşılacak olan mallar Evkaf idaresinin talebi üzerine tapuya işaret edilerek ilân olunacağı, bu ilân tarihinde itibaren beş sene içinde itiraz eden çıkmazsa o malın vakıf olarak katî tescili yapılacağı tasrih edilmiş olup bununla da vakıf mallar gizlide kalmayarak bir an evvel tescillerinin yapılması temin olunmak istenmiştir. Gerçi 1515 sayılı kanun mucibince dahi vakıf malların tapuya raptı mümkün ise de kısmı mühimi eş-hası hükmiyeye aid olmak üzere bir kısım vakıflarda mevcut muvazaalı ve gizli vaziyetin ortadan kaldırılmasına mezkûr kanunun hükümleri kâfi gel-meyeceği düşünülmüş ve tapu sicillerinin bir an evvel tesisi hakkında medeni kanunun istihdaf ettiği gayenin bir kat daha kolaylıkla temini husulü için bu hususta halin icaplarına göre daha müsait hükümler vazına lüzum görülmüş ve maddenin bu şekilde tesbitinde bu mülâhazalar âmil olmuştur."*⁹²

2762 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinde azınlık vakıflarından beyanname istenmesinin gerekçelerine yer verilmiştir. Söz konusu gerekçede "Bu kanunun meriyeti vazı ile beraber şimdikiye kadar Devlet teşek-külleri ile hiç te alakadar olmamış bir çok vakıflar ve bu meyanda akalliyet vakıflarında da Devlet murakebesi teessüs edecek demektir. Murakebe edebil-mek için murakebe edilecek şeyin mahiyetinin bilinmesi zaruridir. Halbuki bu vakıflar hakkında umum müdürlükçe hiçbir kayid ve malumat yoktur. Bunun için bu kabil vakıfları idare edenlerden derhal bir beyanname istenilmesi ve ba-dema vakıfta tasarruflarının bu beyannamenin tasdikına taliki ve beyanname-ler muhteviyatının sıhhat ve selâmetini temin için de bunların istinadedeceği vesaikın bu kanunun neşrinden evvel mevcut ve meri bulunduğuunun sabit olması esasının şart ittihazı muvafık metalea edilmiş 1 -5 maddeler bu esaslar dairesinde tedvin edilmiştir." denilmektedir⁹³.

⁹² TBMM Zabıt Ceridesi, Devre V, İçtima F, C. 4, S. Sayısı 124-2, s. 9.

⁹³ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre V, İçtima F, C. 4, S. Sayısı 124-2, s. 5.

Görüldüğü üzere, cemaat vakıflarından beyanname istenmesinin temel gerekçesinin bu vakıfların Devlet tarafından denetlenmesini sağlamak ve denetlemenin yapılabilmesi için de söz konusu vakıfların o ana kadar fiilen tasarrufu altında tuttıkları ancak muvazaa ya da gizli bir takım işlemlerle kayıt altında bulunmayan tüm mal varlıklarının bir envanterinin ortaya çıkarılması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle, 1936 tarihli beyannamenin vakfiye olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı gibi, bu beyannamenin cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmesinin önüne geçilmesi amacıyla istendiği görüşü de yerinde değildir. Esasen yasakoyucu cemaat vakıflarının sonradan taşınmaz mal edinmeyecekleri yönünde bir iradeye sahip olsa idi, bu konuda 2762 sayılı Yasa'ya açık bir hüküm koyma yönüne gidebilirdi.

Nitekim, Sungurbey de cemaat vakıflarınca verilen bu beyannamelerin yalnızca tasarruflarında bulunan taşınmazların kendi adlarına tapuya tescili için yapılan bir bildirimden ibaret olduğunu, vakıfname niteliğinde bulunmadığını, bu nedenle gerek 1328 tarihli Yasa'da gerekse 2762 sayılı Yasa'da cemaat vakıflarının satış, bağış ya da vasiyet yoluyla taşınmaz mal edinip edinmeyeceği hususunun açıkça belirtilmesine gerek görülmediğini ifade etmiştir⁹⁴.

Bu bağlamda, 2762 sayılı Yasa'nın 44. maddesine ilişkin TBMM'nin 2.7.1956 günlü ve 1972 sayılı tefsir kararından da söz etmek gerekecektir⁹⁵. Söz konusu Tefsir Kararı'nda cemaat vakıflarının 16 Şubat 1328 (1912) tarihli Kanun'a kadar yalnızca kayden gayrimenkul tasarruflarına izin verilmediğini, bu durumun bir takım hukuki, ekonomik ve sosyal sakıncalar ortaya çıkarması nedeniyle adı geçen Kanun ile soruna çözüm getirildiği ifade edildikten sonra, 2672 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle de yasada öngörülen koşullar içerisinde cemaat vakıfları-

⁹⁴ Sungurbey, a.g.e., s. 356.

⁹⁵ 2.12.1942 günlü, 8/24 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla, yaklaşık iki bin yıl önce yaşamış hristiyan azizleri adına "nam-mevhum" olarak tapuya tescil edilmiş cemaat vakfı taşınmazlarının vakıf adına tescili için bunların rıza ve muvafakatlarının gerekli olduğu yolunda yerine getirilmesi olanaksız bir koşulun öngörülmesi üzerine, cemaat vakıfları cemaatten birilerinin bu azizlerin torunu olduğu yolunda komik mirasçılık belgeleri aldırarak bu kişilerin rıza ve muvafakatiyle vakfın taşınmazını tescil ettirme yoluna gidiyorlardı. Bu durumun giderilmesi için söz konusu tefsir kararının alınması yoluna gidilmiştir.

nın fiilen tasarrufunda bulunan taşınmazların cemaat vakıfları adına tescilinin yapılmasına olanak tanındığı, buna karşılık gerçek kişilerin takrirleriyle vakıflar lehine tescil yapılmasında ise her hangi bir tereddütün bulunmadığı ifade edilmiştir.

AİHS'nde düzenlenen ayrımcılık yasağı ve Ek 1 sayılı Protokolle güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunması ilkeleri ile uyum sağlamak amacıyla, 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 4. maddesiyle 2762 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen fıkralarla yapılan değişiklikle, Cemaat vakıflarını vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilmelerine ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilmelerine olanak sağlanmıştır.

Söz konusu Yasa değişikliğinin iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru, Mahkemenin 27.12.2002 günlü, E: 2002/146, K: 2002/201 sayılı kararıyla⁹⁶ reddedilmiş, karardan sonra 2.1.2003 günlü, 4778 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme ile de Bakanlar Kurulu yerine Vakıflar Genel Müdürlüğünün izninin yeterli olacağı hükmü getirilmiştir.

5737 sayılı yeni Vakıflar Kanunu'nun 12. maddesiyle yapılan düzenlemeyle, önceki hükümlerden farklı olarak, cemaat vakıflarına herhangi bir makamdan izin almaksızın ve vakıf amacıyla öngörülen hizmetleri gerçekleştirme koşulu aramaksızın bir mal edinme olanağı sağlamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kararına da konu olan cemaat vakıflarına taşınmaz edinme hakkı tanıyan 2002 yılındaki Yasa değişikliğinden sonra geçen 6 yıllık süreçte Türkiye'de faaliyet gösteren toplam 161 cemaat vakfının edindikleri taşınmaz sayısı 41; 5737 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 27.2.2008 tarihinden 9.2.2010 tarihine kadar geçen süreçte ise 14 vakıf tarafından 22 adet taşınmaz (6 taşınmaz satış, 16 taşınmaz bağış) edinilmiştir⁹⁷.

⁹⁶ AMKD, S. 39/1, s. 295-350.

⁹⁷ Söz konusu rakamlar, Vakıflar Genel Müdürlüğü yetkililerinden alınmıştır.

3.2.2. 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun Öngördüğü Düzenleme

5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda cemaat vakıflarının mal edinmeleri, özellikle taşınmaz mal edinmeleri hususunda, iki maddede düzenleme yapılmıştır. Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasında, söz konusu vakıfların ileriye dönük mal edinmeleri ve mevcut malları üzerindeki tasarruf yetkileri düzenlenirken; Geçici 7. maddesinde⁹⁸ ise söz konusu vakıfların 1936 Beyannamesinden sonra elde ettikleri taşınmazların kendi adlarına kayıt edilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Ancak, çalışmamızın konusunu, Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm oluşturduğundan, Geçici 7. madde üzerinde durulmayacaktır.

5737 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrası "*Vakıflar; mal edinebilirler, malları üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilirler.*" şeklindedir.

Söz konusu kural, "vakıflar"ın önceden herhangi bir merciden izin almaksızın, mal edinebileceklerini ve malları üzerinde her türlü tasarrufta bulunabileceklerini ifade etmektedir. Kuralda geçen "vakıflar" sözcüğünün, aynı Kanun'un 3. maddesi uyarınca mazbut, mülhak cemaat ve esnaf vakıflarını ifade etmesi karşısında, gerek MK hükümlerine göre kurulan gerekse MK'un kabulünden önce kurulan cemaat vakıflarının özellikle taşınmaz mal edinebilmelerine yasal dayanak oluşturulmuştur.

Maddenin gerekçesinde, "*Madde ile; halen izin almak suretiyle mal alabilen vakıfların, özel hukuk tüzel kişileri olmaları göz önüne alınarak, hiçbir makam ve merciden izin almaksızın mal alabilecekleri ve malları üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hükmü getirilirken, vakfın devamlılığının sağlanması açısından mülhak, cemaat ve yeni vakıflara başlangıçta özgülenen*

⁹⁸ 5737 sayılı Kanun'un Geçici 7. maddesi şöyledir:

"Cemaat vakıflarının;

- a) 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup, halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar;
 - b) 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edineme gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar;
- tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılır."

mal ve hakların değiştirilebilmesi imkânı sağlanmış, vakıfların sonradan edindikleri malları, izin almaksızın yönetim organlarının kararıyla değiştirebileceklerine ilişkin hüküm getirilmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, vakıf yöneticilerinin iktisap ettikleri taşınmaz malları tapuya tescil tarihinden itibaren bir ay içinde Vakıflar Genel Müdürlüğüne bildirmeleri gerekmektedir. Yasa'nın 11. maddesinde ise bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen vakıf yöneticilerine idari para cezası verilmesi öngörülmüştür.

Yapılan bu düzenleme, 4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 22. maddesiyle paralel bir düzenlemedir. Söz konusu Kanun'un "Taşınmaz mal edinme" başlıklı 22. maddesinde "Dernekler genel kurullarının yetki vermesi üzerine yönetim kurulu kararıyla taşınmaz mal satın alabilir veya taşınmaz mallarını satabilirler. Dernekler edindikleri taşınmazları, tapuya tescilinden itibaren bir ay içinde mülki idare amirliğine bildirmekle yükümlüdürler." hükmüne yer verilmiştir.

3.2.2.1. Düzenleme Ülkenin Bölünmezliği İlkesine Aykırı mı?

Doktrinde bazı yazarlar, Türkiye'nin önüne getirilen gayrimüslim vakıflarının gayrimenkul edinmeleri ve dış ilişkilerinin serbest bırakılmasının, Türkiye Cumhuriyetinin Osmanlı İmparatorluğu gibi yok olmasına giden yolda önemli bir dönemeç oluşturacağını, Avrupalı Hıristiyan vakıfların sahip oldukları büyük maddi imkanlarla Türkiye'nin en önemli bölgelerini para gücüyle satın alacaklarını, kurtuluş savaşı sırasında şehit kanlarıyla kurtarılmış olan vatan topraklarının para gücü ile düşman kesimlerin eline geçeceği, böylece Türkiye'nin Bizanslaşmasının sağlanacağını ileri sürmektedirler⁹⁹.

Bu ve benzeri yaklaşımlara göre, azınlık vakıflarına taşınmaz edinme hakkı konusundaki sınırlamaları kaldırmak, Türkiye'nin toprak bütünlüğünün bozulması ve yıkılışının yolunu açmak anlamına gelmektedir. Oysa bu yaklaşım, kötü niyetli çevreler yüzünden bütün gayrimüslim vakıflara sınırlama getirmenin adil olup olmadığını sorgulamamakta, eşit vatandaşlık haklarından yaralanmanın doğal ve pozitif hukuka uygun olup olmadığını tartışmamakta ve kötü niyetli

⁹⁹ Anıl Çeçen, "Türkiye Yeniden Bizans'a Dönüştürülüyor", <http://dipdalga.org/node/125> (9.11.2010); Ali Akyıldız, "Vakıflar Kanununun Getirdikleri ve Götürdükleri", *Türk Hukuk Dergisi*, Kasım-2006, S. 116, s. 3-13.

kişilerin vakıf kurma dışında başka yollardan da yararlanabileceği olasılığını göz ardı etmektedir¹⁰⁰.

Anayasamız, Türk Devleti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan birleştirici ve bütünleştirici bir milliyetçilik anlayışına sahiptir (Anayasa m. 66). Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, bu çağdaş milliyetçilik anlayışının belirgin niteliklerinden birini oluşturmaktadır.

Ülkemizde yaşayan ve Lozan Antlaşmasına göre de din bağı gözetilerek gayrimüslim olmalarından dolayı azınlık kabul edilen kişiler, Türk vatandaşlarıdır.

Nitekim, Lozan Antlaşması'nın 39. maddesinde de, gayrimüslim azınlıkların siyasal, ekonomik ve kültürel hakları güvence altına alınmış, Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyruklarının, Müslümanların yararlanacakları aynı yurttaşlık haklarıyla siyasi haklardan yararlanacakları ve tüm Türk Halkının din farkı gözetilmeksizin yasalar önünde eşit olacakları belirtilmiştir.

Bu durumda, Anayasa'ya göre Türk vatandaşı olarak kabul edilen gayrimüslim azınlıklara verilen hakları, Anayasa'ya dayanarak ve bunları adeta yabancı ve düşman bir unsur olarak telakki ederek, engellemeye çalışmanın tutarlı bir yönünün bulunmadığını söyleyebiliriz.

3.2.2.2. Konunun Mülkiyet Hakkı Boyutu

Anayasa'nın 2. maddesinde "insan haklarına saygılı olma", hukuk devletinin nitelikleri arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Maddede geçen "herkes" tabirinin gerçek ve tüzel kişileri kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

¹⁰⁰ Bekir Berat Özipek, "Gayrimüslimlerin İnsan Hakları Sorununu Tartışmak: Kaygılar ve Sorular", www.rightagenda.org/main.php?id=173 (27.11.2010).

AİHS'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde de *“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasadaki öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.” denilmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesi ile AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokolde öngörülen korumanın, edinilmiş mallar üzerinde var olan mülkiyet hakkına ilişkin olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Sözleşme mülk edinme beklentisini, bir başka ifadeyle geleceğe yönelik mal edinme olasılığını korumamaktadır¹⁰¹.

Ancak, mülkiyet hakkının hak sahibine verdiği yetkilerden birinin de mülkiyeti edinme yetkisi olduğu¹⁰² dikkate alındığında, kanaatimizce gerçek veya tüzel kişilerin sahip oldukları ekonomik olanaklarla mal edinebilmeleri de mülkiyet hakkının kapsamı içerisinde mütalaa edilmelidir. Diğer taraftan, hukuk devletinin en önemli ilkelerinden birisi olan hukuki güvenlik ilkesi de kişilere belli koşulları yerine getirdiğinde hiçbir sürprizle karşılaşmadan belli haklara sahip olunabileceği garantisini vermektedir. Bu anlamda, vakıfların da bünyeleri ve amaçlarına uygun olmak koşuluyla, diğer gerçek veya tüzel kişiler gibi malvarlığı edinebilmeleri, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak mütalaa edilmelidir.

Nitekim, AİHM de, ekonomik hayatın gerekleri ile hukuki güvenlik ve hakkaniyet gibi ilkeleri dikkate alarak, bu tutumunu zaman içinde yumuşatarak hakkın ileride mevcut olacağı durumu ifade eden “meşru beklenti” kavramını ortaya çıkarmış ve bu kavramı kararlarında kullanmıştır¹⁰³.

¹⁰¹ Güney Dinç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007, s. 28 ve 29

¹⁰² Saim Tuğrul, *Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması*, Kazancı Yayınları, Ankara, 2004, s. 8.

¹⁰³ Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 139, 145 ve 146.

AİHM azınlık vakıflarının mal edinmeleri konusunu mülkiyet hakkı açısından değerlendirmeye tabi tutmuştur. AİHM'nin 9.1.2007 günlü, 34478/97 başvuru numaralı "*Fener Rum Erkek Lisesi – Türkiye*", 16.12.2008 günlü, 1480/03 başvuru numaralı "*Samatya Surp Kevork Ermeni Kilisesi, Mektebi ve Mezarlığı Vakfı Yönetim Kurulu - Türkiye*" ve 16.12.2008 günlü, 36165/02 başvuru numaralı "*Yedikule Surp Pırgıç Ermeni Hastanesi Vakfı – Türkiye*" davalarında verdiği kararların önemle dikkate alınması gerekmektedir.

Her üç kararda da davacı vakıfların 1952, 1955, 1958 ve 1962 yıllarında hibe yoluyla edindiği ve tapuda adına tescil edilen taşınmazlarının yukarıda belirtilen 1974 tarihli Yargıtay HGK kararı dayanak gösterilerek Hazine adına tescili için açılan davaların yerel mahkemelerce kabul edilmesi ve kararların Yargıtayca onanması üzerine, AİHM'e yapılan başvuruda AİHM, mülkiyet hakkının korunmasını güvence altına alan AİHS'nin Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vererek Türkiye'yi ya taşınmazları davacı vakıflara iade etmesine ya da tazminat ödemeye mahkum etmiştir¹⁰⁴.

AİHM'nin "*Yedikule Surp Pırgıç Ermeni Hastanesi Vakfı – Türkiye*" kararında aynen şu ifadelere yer verilmiştir:

"Başvuranın mülkiyeti kazanmasından kırk yıl sonra tapu kaydının tapu sicilinden silinmesinin, ilgili kişiyi halihazırdaki malından yoksun bırakmaya sebebiyet verdiği ve 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca mülkiyetten "yoksun bırakma" olarak değerlendirileceği hususunda bir şüphesi yoktur (Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı).

AİHM, Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı kararında, dini azınlıklara ait vakıflar tarafından 1936 yılında verilen beyannamelerin, bu vakıfların "vakıf senedi" yerine geçtiğine ilişkin 1974 tarihli içtihadın uygulanmasının "ön-görülebilirlik" gereği ile bağdaşmadığı kanaatinde olduğunu belirttiğini ha-

¹⁰⁴ AİHM; "Fener Rum Erkek Lisesi – Türkiye" davasında taşınmazların davacı vakfa iade edilmesine veya davacıya 910.000 Euro tazminat ödenmesine, "Samatya Surp Kevork Ermeni Kilisesi, Mektebi ve Mezarlığı Vakfı Yönetim Kurulu - Türkiye" davasında taşınmazın davacı vakıf adına yeniden tescil edilmesine ya da 600.000 Euro tazminat ödenmesine, "Yedikule Surp Pırgıç Ermeni Hastanesi Vakfı – Türkiye" davasında ise 275.000 Euro tazminat ödenmesine karar vermiştir.

⁵⁵⁵ sayılı Yasa'ya ilişkin TBMM Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Raporu'nda Dışişleri Bakanlığı yetkililerinin bilgilerine dayanılarak, sekizyüze yakın davanın açılmasının beklendiği ifade edilmiştir.

tırlatır. AİHM sonuç itibarıyla, ediniminden on altı ve yirmi iki yıl geçtikten sonra kabul edilen bir içtihadın uygulanması nedeniyle taşınmazların tapu senetlerinin iptal edilmesinin meşruiyet ilkesi ile bağdaşmadığı ve başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal oluşturduğu neticesine varmıştır.”

Diğer taraftan vakıfların mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmesini eleştiren bir yaklaşım, Anayasa'nın benimsediği özgürlükçü yaklaşımla bağdaşmadığı gibi; Anayasa'nın muhtelif maddelerinde öngörülen Devletin “hukuk devleti” ve “demokratik” olma niteliklerinin ve Anayasa'nın öngördüğü temel felsefenin değişmezliği kavramının anayasal denetimde temel hak ve özgürlükleri koruyucu biçimde yorumlanması gerektiği yönündeki anlayışla da bağdaşmayacaktır¹⁰⁵.

Yine, cemaat vakıflarına mensuplarının dinsel kökenlerinden hareketle diğer vakıflardan ayrı bir muamelede bulunulmasını istemenin, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen Devletin laik niteliği ile de bağdaşmadığı ortadadır.

Diğer taraftan, vakfa özgülenen mal varlığının vakfın amacını gerçekleştirmeye yeterli düzeyde olması gerektiği biçimindeki kuraldan hareketle vakıfların sonradan malvarlığı edinemeyecekleri yönünde çıkarsama yapılması da doğru bir yaklaşım değildir. Çalışmamızın vakıfların mal edinmelerine ilişkin bölümünde yaptığımız açıklamalarda belirttiğimiz üzere, vakıfların biri başlangıçta özgülenen diğeri ise sonradan elde edilen iki tür mal varlığı vardır. Vakfa özgülenen mal varlığının vakfın amacını gerçekleştirmeye yeterli düzeyde olmaması durumunda, TMK'nun 102. maddesi uyarınca tesciline olanak yoktur. İleri sürülen husus, bu mal varlığı yönünden doğrudur. Ancak, 5737 sayılı Kanun'un 12. maddesindeki kural, vakıfların başlangıçtaki mal varlığını değil, sonradan edineceği mal varlıklarını düzenlemektedir. TMK'nda bu hükmün dışında, vakıfların sonradan mal varlığı edinemeyeceklerine ilişkin her hangi bir hüküm yoktur. Esasen, tüzel kişiliğe sahip vakıflar için sonradan mal varlığı edinebilecekleri yönünde ayrıca bir hüküm vazedilmesine gerek de bulunmamaktadır. Atatürk zamanında çıkarılan 1926 tarihli MK ve 1935 tarihli Vakıflar Kanunu'ndan bugüne kadar geçen süreç içerisinde vakıflarla ilgili yapılan düzenlemelerde vakıfların sonradan mal varlığı edinemeyecek-

¹⁰⁵ Ömer İzgi, Zafer Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, Ankara, 2002, C. I, s. 37.

leri yönünde bir hüküm bulunmaması ve buna rağmen vakıfların 1974 tarihli Yargıtay HGK kararına kadar hiçbir yasal engelle karşılaşmadan mal varlığı edinebilmeleri bunun açık bir göstergesidir¹⁰⁶.

Diğer taraftan, özellikle azınlık vakıflarının taşınmaz mal edinmelerine ilişkin sınırlamaların kaldırılması sonucunda bu vakıfların dışarıdan maddi yardım alarak ülke menfaatlerine aykırı faaliyetlerin bir aracı haline gelecekleri yönündeki düşüncelerin ise kişilerin etnik veya dinsel kimi farklılıklarından yola çıkarak ve şüpheye, zanna ve vehimlere dayalı olarak söz konusu kişiler hakkında yasa kurallarıyla bazı kısıtlamalar getirilmesinin hukuk devleti anlayışıyla bağdaşır bir yönü yoktur. Esasen böyle bir yaklaşım, Müslüman Türk vatandaşları tarafından kurulabilecek vakıflar veya diğer tüzel kişiler ya da gerçek kişiler tarafından da aynı amaçlarla mal edinebileceği gerçeğini de göz ardı etmektedir.

Kaldı ki burada TMK'nun 54., 115., 116. ve 5737 sayılı Yasa'nın 27. maddelerinin azınlık vakıfları bakımından da bu konuda yeterli önlemleri öngördüklerini söyleyebiliriz. Her ne kadar söz konusu yasa maddeleri yeni vakıflar için uygulanabilecek idiyse de 5737 sayılı Yasa'da bu konuda hüküm bulunmaması nedeniyle söz konusu vakıflar için de anılan hükümlerin uygulanabileceği düşünülmektedir.

Buna göre, TMK'nun 115. maddesinde İçişleri Bakanlığınca Anayasa'da öngörülen hallerde ve belirlenen usullere uygun olarak, denetim makamının da görüşünü almak suretiyle mahkemece bir karar verilmeye kadar bu tür faaliyetlerde bulunan vakıflar geçici olarak faaliyetten alıkonulabileceği gibi, yine aynı Yasa'nın 116. maddesi uyarınca da Anayasa'da öngörülen bu tür ilkelere aykırı faaliyette bulunduğu saptanan vakıfların TMK'nun 116. maddesi uyarınca mahkeme kararıyla dağıtılmaları da mümkündür.

Yine, TMK'nun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri düzenleyen bölümünde yer alan 54. maddesinin son fıkrasındaki "*Hukuka veya ahlaka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı her halde ilgili kamu kuruluşuna geçer.*"; 5737 sayılı Yasa'nın 27. maddesindeki "*...dağıtılan yeni vakıfların borçlarının tasfiyesinden arta*

¹⁰⁶ Ata Sakmar, "Cemaat Vakıflarıyla İlgili Hukuki Düzenlemeler", *Vakıf Sempozyumu Kitabı*, Ankara, 2004, s. 114.

kalan mal ve haklar ise Genel Müdürlüğe intikal eder.” şeklindeki kurallar uyarınca da bu tür faaliyetlerde bulunan vakıfların mahkeme kararıyla dağıtılması halinde malvarlıklarının Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün mülkiyetine geçeceği unutulmamalıdır.

Burada çözümlenmesi ya da açığa kavuşturulması gereken husus, yeni ya da eski vakıfların sonradan mal varlığı edinebilmelerinde değil, yapılan bu düzenlemeyle vakıfların amaç ve faaliyetleri ile ilgili her hangi bir sınırlama yapılmadan mal varlığı edinebilmelerine olanak tanınmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmayacağı hususudur. Bir başka ifadeyle, 5737 sayılı Kanun'un 12. maddesindeki kuralla vakıfların mal edinmelerine hiçbir sınırlama getirilmemesinin ve vakıfların sınırsız ya da hiçbir denetime tabi olmadan mal edinmelerine olanak tanınmasının, hukuk devletinin ilkesine aykırı bir durum oluşturup oluşturmayacağının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Her şeyden önce, vakıfların mal edinebilmelerine belli bir sınır getirilmemesinin doğru bir yaklaşım olduğunu söylemeliyiz. Zira, TMK'nda gerçek ve tüzel kişilerin hak ehliyetine ilişkin hükümler dışında mal edinebileceklerine ilişkin bir hükme gerek görülmediği gibi, buna bir sınırlama getirilmesine de gerek görülmemiştir.

Kaldı ki vakıfların mümkün olduğunca her türlü müdahalelerden ve sınırlamalardan uzak tutulması gerektiği hususu, bu kurumların yaşamlarını sürdürebilmeleri için oldukça önemlidir. Bu husus, vakıfların Devlet denetimi dışında tutulmaları anlamına da gelmemektedir. Ancak, denetimin ötesine geçen bir müdahale, bu kurumların mahiyetlerine uygun düşmeyecektir¹⁰⁷.

Yukarıdaki bölümlerde belirttiğimiz üzere, bir özel hukuk tüzel kişisi olan vakıflar, ancak yapılarına ve amaçlarına uygun düştüğü oranda, mal varlığı haklarından sayılan her türlü hakka sahip olabileceklerdir. Vakıfların mal edinmeleri sınırsız bir hak olmayıp, ancak bünyelerine ve amaçlarına uygun olmaları koşuluyla mümkündür. Bir başka ifadeyle, vakıfların mal edinebilmeleri konusunda vakfın kendi

¹⁰⁷ Prof. Dr. Mehmet İbşirli'nin Cumhuriyetin 80. Yılında Uluslararası Vakıf Sempozyumunda tartışmacı sıfatıyla yaptığı konuşma, *Vakıf Sempozyumu Kitabı*, Ankara, 2004, s. 76.

bünyesi ve amacından kaynaklanan doğal ve zorunlu sınırlar söz konusudur. Bu hususta, yasada bir kurala yer verilmemiş olması ona sınırsız bir mal edinme hakkı tanımaz. Bu noktada TMK'nun vakfa ilişkin genel kuralları ve kanunlarda yer alan diğer kurallar ile 5737 sayılı Yasa'da öngörülen ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne yapılan amaca uygunluk denetimleri devreye girer.

Nitekim, 5737 sayılı Kanun'da cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinimi ile ilgili izin müessesesi kaldırılırken, Vakıflar Meclisince alım sırasında bir defa yapılan denetim yerine bildirim, beyanname verme ve iç denetim¹⁰⁸ müessesesi getirilmiş; ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün amaca uygunluk denetimi yani malın hangi amaçla ve vakfın hangi kaynağıyla, hangi yolla edinildiği, amaca uygun kullanılıp kullanılmadığı, gelir getiriyorsa ekonomik değerlendirilip değerlendirilmediği, gelirin nerelere harcandığı hususlarının Vakıflar Genel Müdürlüğü müfettişlerince denetleneceği öngörülmüştür (Vakıflar Kanunu, m. 33, 36, 60; Vakıflar Yönetmeliği, m. 39, 42, 122, 123; ayrıca TMK m. 111)¹⁰⁹. 5737 sayılı Yasa'nın genel olarak, vakıfların malları ve gelirlerinden elde edilen gelirlerin ne şekilde elde edildiği ve vakfın amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığı üzerinde bir denetim öngördüğünü görmekteyiz.

¹⁰⁸ İç denetim, Vakıflar Kanunu'nun 33. ve Vakıflar Yönetmeliği'nin 39. ilâ 49. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Vakıflar Yönetmeliği'nin 41/1. maddesine göre, iç denetim, vakıf faaliyetlerinin mevzuata ve vakfın stratejik planına uygun olarak yürütülmesini; kaynakların etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasını; bilgilerin güvenilirliğini, bütünlüğünü ve zamanında elde edilebilirliğini sağlamayı amaçlar. Vakıf senetlerinde denetim organına yer veren vakıflarda iç denetim bizzat bu organları eliyle yapılabileceği gibi bağımsız denetim kuruluşlarına da yaptırılabilir. Vakıf yöneticileri, yıl sonundan itibaren altı ay içerisinde yapılacak iç denetim rapor ve sonuçlarını Ek-7'deki forma uygun olarak düzenleyerek rapor tarihini takip eden iki ay içerisinde ilgili bölge müdürlüğüne göndermekle yükümlüdürler.

¹⁰⁹ Örneğin 5737 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin son fıkrasında "*Vakıfların amaca ve yasalara uygunluk denetimi ile iktisadi işletmelerinin faaliyet ve mevzuata uygunluk denetimi Genel Müdürlükçe yapılır.*"; aynı Yasa'nın Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının görevlerine düzenleyen 60. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise "*Mülhak, cemaat, esnaf vakıfları ile yeni vakıfların, vakfiye ve vakıf senedinde yazılı şartlara, yürürlükte mevzuata uygun yönetilip yönetilmediği, amacı doğrultusunda faaliyette bulunup bulunmadığı, mallarının ve gelirlerinin vakfiye, 1936 Beyanname ve vakıf senedindeki şartlara uygun kullanılıp kullanılmadığı hususlarını incelemek, denetlemek ve rehberlik yapmak.*" hükümlerine yer verilmiştir. Benzer hükümler Vakıflar Yönetmeliği'nin 39., 42., 122 ve 123. maddelerinde de yer almaktadır.

5737 sayılı Yasa'nın 60. maddesi ile Vakıflar Yönetmeliği'nin 39., 42., 122 ve 123. maddelerinde cemaat vakıflarının Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya iç denetim yoluyla yapılacak amaca uygunluk denetimlerinde, 1936 beyannamesinin dikkate alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, cemaat vakıflarının mal edinmelerinde Lozan Antlaşması'nın 40. maddesinde öngörülen hususlar ile bu vakıfların 1936 tarihinde verdikleri beyannameler birlikte değerlendirilerek, söz konusu vakıfların edindikleri malların amaçlarıyla uyumlu olup olmadığı denetlenebilecektir.

Vakıflar Genel Müdürlüğüne yapılan amaca uygunluk denetimi sonucunda, edinilen malın vakfın amacına uygun olmadığı saptanması durumunda ne gibi bir işlem yapılacağı 5737 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde gösterilmektedir. Buna göre, vakfın amacı doğrultusunda faaliyette bulunmayan, vakfın mallarını ve gelirlerini amaçlarına uygun olarak kullanmayan vakıf yöneticileri, asliye hukuk mahkemesince görevden alınabileceklerdir.

Kuşkusuz, Devletler gerçek kişilerden farklı olarak özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki vakıfların ileriye yönelik mülk edinebilmelerine kamu yararı amacıyla bir takım kanuni sınırlamalar da getirebilirler. Ancak, bu durumda yapılacak sınırlamaların vakıf statüsünde kabul edilen tüm tüzel kişileri kapsamı altına alması gerekir. Daha açık ifadeyle, ileriye dönük mülk edinmeye ilişkin getirilen sınırlama, yalnızca bazı vakıfları kapsamına alıyor ve bu düzenlemenin gerek anayasal gerekse hukukun genel ilkeleri bakımından haklı bir nedeni bulunmuyorsa, böyle bir sınırlamanın savunulacak bir durumunun olmayacağı açıktır.

Diğer taraftan, 5737 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasındaki kuralın, pratikte, önceki kuraldan pek de farklı bir düzenleme öngörmediğini söylemek mümkündür. Zira, temel olarak Lozan Antlaşması'nın 40. maddesinin baz alındığı önceki yasal düzenlemede, cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinebilmeleri için öngörülen dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarla sınırlı mal edinebilme koşullarının ise gerçekte bir sınırlama olmadığı açıktır. Çünkü, "dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlar" kavramı oldukça geniş bir kavramdır ve neredeyse bu kavramın içerisine girmeyecek bir alan bulmak oldukça zordur.

3.2.2.3. Konunun Eşitlik İlkesi ve Lozan Antlaşması Yönünden Değerlendirilmesi

Cemaat vakıflarına mal edinme hakkı tanınmasının, bu vakıflara bir ayrıcalık getirip getirmediği ve Lozan Antlaşması'na aykırı olup olmadığı hususlarının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

5737 Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasındaki kural, yalnızca cemaat vakıflarının mal edinebilmelerine olanak tanıyan bir düzenleme niteliğinde değildir. Söz konusu kural, 5737 sayılı Yasa'nın 3. maddesi uyarınca, mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfların tamamını kapsamaktadır. Bu bağlamda, yapılan düzenlemenin cemaat vakıfları için ayrıcalık getirdiğini söylemek olası görülmemektedir. Bir başka ifadeyle yapılan düzenleme, cemaat vakıflarına diğer vakıflardan farklı ve ayrıcalıklı bir takım haklar getirmemekte, bilakis söz konusu vakıfların diğer vakıflar gibi aynı hak ve yetkilere sahip olacağını hükme bağlamaktadır.

Esasen, günümüz insan hakları hukuku, azınlık gruplarının olumsuz biçimde ayrımcılığa uğramasını hoşgörmemekte, aksine olumlu ayrımcılık uygulamalarıyla bu grupların zayıf taraflarının telafi edilerek varlıklarını sürdürmelerini hedeflemektedir. Olumlu ayrımcılıktan kastedilen, gerçekte eşitsiz bir durumu gidermek adına görünürdeki eşitliği bozmaktır¹¹⁰. AİHM'ne göre, eşitlik ilkesinin tek ihlal biçimi, objektif ve makul gerekçeler olmaksızın, benzer durumda bulunan kişilere, Sözleşme'deki haklardan yararlanma bakımından farklı muamele yapılmasından ibaret değildir. Ayrımcılığa uğramama hakkı, aynı zamanda, durumları bariz biçimde farklı kişilere, objektif ve makul gerekçeler olmaksızın, farklı muamelede bulunulmaması halinde de ihlal edilmiş olur¹¹¹.

Esasen AİHS'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı da cemaat vakıflarına diğer vakıflardan ayrı bir muamelede bulunulmasını engellemektedir.

Diğer taraftan bu vakıflara diğer vakıflar gibi taşınmaz mal edinilme hakkının tanınması bir ayrıcalık ise; bu ayrıcalığın temelini,

¹¹⁰ Droit Renucci, Européen Des Droits De L'homme, 3^{ème} édition, L.G.D.J., 2002, s. 113'ten aktaran Öktem, a.g.m.

¹¹¹ AİHM'nin 6.4.2000 tarih ve 34369/97 sayılı Thlimmenos Yunanistan'a karşı kararı.

Lozan Antlaşması'na ve 1935 yılında çıkarılan Vakıflar Kanunu'na dayandığı bilinmelidir. Zira, yukarıda ilgili bölümlerde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, Lozan Antlaşması'yla gayrimüslimlere ait cemaat vakıflarına Türk vatandaşlarının sahibi olduğu vakıflarla eşit muamelede bulunulacağı ve bu vakıfların faaliyetlerini yerine getirmeleri konusunda kendilerine her türlü kolaylığın sağlanacağı taahhüt edilmiş ve 2762 sayılı Yasa'yla da cemaat vakıflarına tüzel kişilik tanınmıştır. 1935 yılından bu tarafa tüzel kişilik tanınan ve Türk vatandaşı olan gayrimüslimlere ait olan cemaat vakıflarına, diğer vakıflardan farklı olarak muamele edilmesini eşitlik adına savunmanın tutarlı bir yönünün bulunmadığı açıktır. Böyle bir düşünce, cemaat vakıflarına mensuplarının dinlerinden dolayı farklı bir işlem yapılmasını istemekle aynı anlama gelecektir.

Bir başka ifadeyle 1935 yılında çıkarılan 2762 sayılı Yasa ile birlikte cemaat mensuplarının sahip oldukları hayri ve dini niteliği ağır basan kurumlarına vakıf tüzel kişiliği tanınmasından sonra, bu vakıfların TMK hükümlerine göre kurulan vakıflara tanınan bazı haklardan, özellikle mülkiyet hakkı gibi temel insan haklarından, mahrum edilmelerine çalışılması, Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz.

Lozan Antlaşması'nda bu vakıfların sonradan mal edinemeyeceklerine ilişkin her hangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Aksine, bu vakıflara her türlü kolaylığın gösterileceği ve diğer Türk vatandaşlarının sahip olduğu tüm haklardan eşit surette yararlandırılacağı taahhüdü altına girilmiştir.

Gerçekten de Lozan Antlaşması'nın 40. maddesindeki "*Gayri müslim akalliyetlere mensup olan Türk tebaası hukukan ve fiilen diğer Türk tebaaya tatbik edilen aynı muamele ve aynı teminattan müstefit olacaklar ve bilhassa, masrafları kendilerine ait olmak üzere her türlü müessesatı Hayriye, diniye ve aiyyeyi, her türlü mektep ve sair müessesatı talim ve terbiyeyi tesis, idare ve murakabe etmek...hususlarında müsavi bir hakka malik bulunacaklardır.*" hükmü dikkate alındığında, Türkiye Cumhuriyeti'nin azınlıkların kurdukları vakıfları Türk vatandaşlarının sahip olduğu tüm haklardan eşit derecede istifade ettirme yükümlülüğü altına girdiği anlaşıldığından, söz konusu düzenlemenin Lozan Antlaşması'na aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

5737 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde *"Bu Kanunun uygulanmasında milletlerarası mütekabiliyet ilkesi saklıdır"* hükmüne yer verilmiş ve Yasa'nın TBMM'de yapılan görüşmeleri sırasında, bundan kastedilenin Yunanistan'daki Vakıflar Yasası olduğu ifade edilmişse de bu hükmün pratikte bir anlam ifade etmediği ortadadır.

Çalışmamızın "Lozan Antlaşması'nın 45. Maddesi" başlıklı bölümünde mensupları Türk vatandaşı olan cemaat vakıfları hakkında mütekabiliyet ilkesinin uygulanamayacağı ayrıntılı bir şekilde anlatıldığından, söz konusu bölüme atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

Kaldı ki, Yunanistan tarafından Şubat 2008 tarihinde kabul edilen "Batı Trakya Müslüman Azınlığının Vakıf ve Taşınmazlarının Yönetim ve İdaresine İlişkin Yasa Tasarısı"nın ilgili hükümleri incelendiğinde, Yasa'nın 3. maddesinin beşinci fıkrasındaki *"Vakıf taşınmaz veya taşınmazlarının satışı, ipotek kaydı, vakfa ait taşınmazın kat karşılığı müteahhite verilmesi, taşınmaz satın alımı ve başka bir vakfa mali yardım ve destek de dahil olmak üzere, vakıf gelirlerinin her türlü yönetim ve idaresi yetkili Müftünün olumlu görüş beyan etmesinden sonra gerçekleşir."* şeklindeki hükümden, Yunanistan'daki Türk azınlığa ait vakıfların Yetkili Müftü'nün olumlu görüşü üzerine taşınmaz mal satın alabileceği de anlaşılmaktadır. Buradaki Yetkili Müftü ibaresinin Yunan Hükümetince atanan Müftü'yü ifade ettiği açık olmakla birlikte, sonuçta, Batı Trakya Türklerine ait vakıfların taşınmazları üzerinde tasarruf yetkileri bulunmaktadır.

3.2.2.4. Anayasa Mahkemesinin Konuya İlişkin Yaklaşımı

Cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmelerine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin önüne iki dava gelmiştir.

Bu davalardan birincisi, yürürlükten kaldırılan 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesine 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen *"Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dini, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler."* şeklindeki altıncı fıkranın iptaline ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, 27.12.2002 günlü, E. 2002/146, K. 2002/201 sayılı kararıyla, cemaat vakıflarına Bakanlar Kurulundan izin almak koşuluyla, fıkarda belirtilen alanlarda taşınmaz mal edi-

nebilme ve bu mallar üzerinde tasarrufta bulunabilme hakkını veren kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vererek, iptal istemini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında, yargısal kararlarla cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmelerinden yoksun bırakıldığı, iptali istenen kuralla cemaat vakıflarının bu mağduriyetlerinin giderilmek istendiği ve mülkiyet haklarının güvence altına alındığı ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin önüne gelen ikinci dava ise, 5737 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasındaki kuralın iptaline ilişkindir. Mahkeme söz konusu kurala yönelik iptal istemini 17.6.2010 günlü, E. 2008/22, K. 2010/82 sayılı kararıyla¹¹² reddetmiştir. Söz konusu kararda cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmeleri hususu, Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddeleri açısından irdelenerek, Anayasa'ya aykırı bir durumun bulunmadığına karar verilmiştir.

SONUÇ

Türkiye'de 1974 ilâ 2001 yılları haricinde, cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmeleri konusunda her hangi bir sınırlama ya da engellemede bulunulmamıştır. Cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmeleri konusunda, söz konusu dönemde yargısal kararlarla ortaya çıkan sorunlar 2002, 2003 ve 2008 yıllarında yapılan yasal değişikliklerle giderilmeye çalışılmıştır. Şu anda mevzuatımızda cemaat vakıfları ile diğer vakıflar arasında taşınmaz mal edinmeleri noktasında her hangi bir farklılık bulunmamaktadır.

Ancak, Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkemizin azınlık vakıflarının bu alanda yaşadıkları sorunları gidermesine karşın, AB üyesi olan Yunanistan'ın ülkesinde bulunan Müslüman Türk azınlığa ait vakıflara 2008 yılında çıkardığı yeni Vakıflar Kanunu'nda dahi taşınmaz mal edinme ve diğer bazı konularda sınırlamalar getirmesi ve böylece Lozan Antlaşması'ndaki yükümlülüklerini göz ardı etmesi oldukça manidardır.

Çalışmamızda da belirtildiği üzere, cemaat vakıflarının kendilerinin bile başlangıçta vakıf olmadıklarını belirtip vakıf statüsüne geçme

¹¹² 11.1.2011 günlü ve 27812 sayılı Resmi Gazete.

konusunda çekinceler koymalarına rağmen sonraki dönemlerde ısrarla vakıf olduklarını iddia ederek taleplerini sürekli olarak genişletmeleri ve bu vakıfların uluslar arası camiadan da destek olarak sürekli olarak ülkemiz için sorunlu alanlardan birini oluşturmaları, bu vakıflar hakkında toplumda haklı olarak bazı şüpheli kanaatlerin oluşmasına neden olmuştur.

Gerçek kişilerden farklı olarak, tüzel kişi statüsündeki vakıfların ileriye dönük malvarlığı edinebilmelerine kamu yararı amacıyla bir takım yasal sınırlamalar da getirilebilir ve bu sınırlamalar, Anayasa'nın 35. maddesi ve AİHS'nin Ek 1 No'lu Protokolü'ne de aykırılık oluşturmayabilir. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken husus, getirilecek sınırlamanın Anayasa ve hukukun genel ilkelerine aykırı bir tarafının bulunmaması ve haklı bir nedeninin bulunması gerekir. Bir başka ifadeyle, yalnızca azınlık vakıflarının ileriye dönük mülk edinebilmelerine ilişkin getirilecek bir sınırlamanın ayırıcılık yasağı ve eşitlik ilkeleri karşısında savunulacak bir tarafı olamayacaktır.

Bu bağlamda, modern Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurucu antlaşması niteliğinde bulunan Lozan Antlaşması'yla gerçekte vakıf niteliğini haiz olmayan bu kurumlara vakıf statüsünün verilmesi ve söz konusu vakıflara diğer Türk vatandaşlarına ait vakıflara verilen tüm hakların tanınacağına garanti altına alınması ve artık günümüzde azınlık haklarının geldiği noktada bu vakıflara Müslüman Türk vatandaşlarının mensubu olduğu vakıflardan ayrı bir muamelede bulunabilmesi mümkün olmadığı da ortadır.

Konunun özellikle mülkiyet hakkı gibi temel bir insan hakkıyla da ilgisi olması dikkate alındığında, söz konusu vakıflar hakkındaki şüpheleri paranoya boyutuna vordırmadan ancak gerekli tedbirleri de elden bırakmayarak sorunun sağduyulu bir yaklaşımla ele alınması gerekmektedir. Bu konuda Vakıflar Genel Müdürlüğüne çok büyük ve tarihi sorumluluklar düşmektedir. Sonuç olarak, yapılan son yasal düzenlemelerin bazı eksikliklerine rağmen olumlu hükümler getirdiğini ve ülkemizin uluslar arası alanda karşılaştığı sorunların çözümüne olumlu katkı sağlayacağını söyleyebiliriz.

KAYNAKLAR

Kitap ve Makaleler

- AKBULUT, İlhan, "Vakıf Kurumu, Mahiyeti ve Tarihi Gelişimi", *Vakıflar Dergisi*, Ankara, 2007, S. XXX.
- AKGÖNÜL, Samim, "Vakıflar Kanunu, Azınlık Olmak ve Azınlık Kurumları", *Azınlıkça Dergisi*, S. Mart - 2008, s. 10 (http://www.azinlikca.org/pdfs/AZINLIKCA-36_Mart-08.pdf).
- AKGÜL, Hüseyin, *Azınlık Kavramı*, Akademi Kitabevi, İzmir, 2003.
- AKİPEK, Jale, AKINTÜRK, Turgut, *Türk Medeni Hukuku - Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.
- AKYILDIZ, Ali, "Vakıflar Kanununun Getirdikleri ve Götürdükleri", *Türk Hukuk Dergisi*, Kasım-2006.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Azınlık Hakları ve Türk Anayasa Mahkemesinin Azınlık Konusuna Bakışı", *Azınlık Hakları*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayın No: 2, İstanbul, 2002.
- ARSAVA, Ayşe Füsün, *Azınlık Kavramı ve Azınlıkların Uluslararası Belgeler ve Özellikle Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 27. Maddesi Işığında İncelenmesi*, AÜ. SBF Basımevi, Ankara, 1993.
- AYDIN, Zeynep, "Lozan Antlaşması'nda Azınlık Statüsü Farklı Kökenlilere Tanınan Haklar", *Azınlık Hakları*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayın No: 2, İstanbul, 2002.
- AYTAŞ, Gülseren S., "Vakıflar Kanunu Bir Ayrıcalık Belgesidir", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 82, S. 2008/2, Mart-Nisan.
- Cumhuriyetimizin 50. Yılında Vakıflar*, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 1973, s. 7.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz, "Azınlık Hakları: Avrupa Standartları ve Türkiye Bir Karşılaştırma", *Azınlık Hakları*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayın No: 2, İstanbul, 2002.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Azınlık Hakları*, Su Yayınları, Ankara, 2001.

- ÇEÇEN, Anıl, "Türkiye Yeniden Bizans'a Dönüştürülüyor", <http://dipdalgasi.org/node/125> (9.11.2010).
- DİNÇ, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007.
- DOĞAN, Murat, *Vakıflarda Mal Varlığı*, Ankara, 2000.
- EMİN, Sabahattin, "Yunanistan'da Vakıflar ve Müslüman Türk Azınlığı Vakıflarının Durumu", *Vakıf Sempozyumu Kitabı*, Ankara, 2004.
- GEMALMAZ, Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- İBŞİRLİ, Mehmet "Cumhuriyetin 80. Yılında Uluslararası Vakıf Sempozyumunda tartışmacı sıfatıyla yaptığı konuşma", *Vakıf Sempozyumu Kitabı*, Ankara, 2004.
- İMAMOĞLU, M. Altuğ, *Azınlık Vakıfları ve Yabancıların Taşınmaz Edinimleri*, Yazıt Yayınları, Ankara. 2006.
- İZGİ, Ömer, GÖREN, Zafer, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, Ankara, 2002, C. I.
- KÖPRÜLÜ, Bülent, *Medeni Hukuk*, İstanbul, 1984.
- Lozan Barış Konferansı – Tutanaklar Belgeler- (Cev. Seha L. MERAY), SBF Yayınları No: 291, Ankara, 1970, Takım 1, C.1, Kitap 2.
- OKUTAN, M. Çağatay, *Tek Parti Döneminde Azınlık Politikaları*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.
- ORAN, Baskın, "Lozan'ın 'Azınlıkların Korunması' Bölümünü Yeniden Okurken", *Yılmaz Günel'a Armağan*, SBF Dergisi, C. 49, Haziran – Aralık 2004, No: 3 -4.
- ORAN, Baskın, *Küreselleşme ve Azınlıklar*, İmaj Kitabevi, Ankara, 2001.
- ÖKTEM, Emre, "Yeni Vakıflar Kanununun Cemaat Vakıflarına İlişkin Hükümleri Hakkında Uluslararası Hukuk Açısından Bazı Gözlemler", *Ergun Özbudun'a Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, C. II.

- ÖZİPEK, Bekir Berat ÖZİPEK, "Gayrimüslimlerin İnsan Hakları Sorununu Tartışmak: Kaygılar ve Sorular", www.rightagenda.org/main.php?id=173 (27.11.2010).
- ÖZSUNAY, Ergun, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, İstanbul, 1982.
- ÖZTÜRK, Nazif, *Azınlık Vakıfları*, Altınküre Yayınları, Ankara, 2003.
- REHMAN, Javaid, "Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları", *Azınlık Hakları*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayın No: 2, İstanbul, 2002.
- RENUCCI, Droit, *Européen Des Droits De L'homme*, 3^{ème} édition, L.G.D.J., 2002.
- REYNA, Yuda, ZONANA, Ester Moreno, *Son Yasal Düzenlemelere Göre Cemaat Vakıfları*, Gözlem Gazetecilik Basın ve Yayın A.Ş., İstanbul, 2003.
- RIGAUX, François, "Azınlıklar Hukuku: Tanımlama Sorunları", *Azınlık Hakları*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayın No: 2, İstanbul, 2002.
- SADİOĞLU, Sedat, "Azınlık Sorunu ve Çözüm Önerileri", *Azınlık Hakları*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayın No: 2, İstanbul, 2002.
- SAKMAR, Ata, "Cemaat Vakıflarıyla İlgili Hukuki Düzenlemeler", *Vakıf Sempozyumu Kitabı*, Ankara, 2004.
- SOMUNCUOĞLU, Sadi "Yeni Vakıflar Kanunu Lozan'a Aykırı mı?", (http://www.dengeli.net/vakiflar_kanunu_lozana_aykiri_mi.html- 21.11.2008).
- SUNGURBEY, İsmet, *Eski Vakıfların Yeni Sorunları*, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001.
- SYRİGOS, Angelos, "Yunanistan'daki Müslüman Dini Vakıfların Hukuki İdaresi", *Vakıf Sempozyumu Kitabı*, Ankara, 2004.
- TARHANLI, Turgut, "Cemaat Vakıfları", *İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Azınlık Hakları Çalışma Grubu*, 2002.

TUĞRUL, Saim, *Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması*, Kazancı Yayınları, Ankara, 2004.

ULUÇ, Yusuf *Vakıflar Hukuku ve Mevzuatı*, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2008.

ZEVKLİLER, Aydın, ACARBEY, M. Beşir, GÖKYAYLA, K. Emre, *Medeni Hukuk*, Ankara, 1999.

Dergi ve Elektronik Kaynaklar

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (Çeşitli sayılar)

Yargıtay Kararlar Dergisi

TBMM Tutanak Dergisi (Çeşitli ciltler)

http://www.vgm.gov.tr/02_VakiflarHakkinda/001_Vakiflarimiz/hukuktavakif.cfm(10.12.201).

http://www.vgm.gov.tr/02_VakiflarHakkinda/004_CemaatVakiflar/cemaat.cfm (20.12.2010).