ANKARA ÜNİVERSİTESİ SİYASAL BİLGİLER FAKÜLTESİ

Resmî Gazete, 04 Ekim 2002, Sayı: 24896'da yayınlanmış

CEMAAT VAKIFLARININ TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİ VE BUNLAR ÜZERİNDE TASARRUFTA BULUNMALARI HAKKINDA YÖNETMELİK

ile

Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün 11.10.2002 tarih ve 2002/3 sayılı

GENELGE'si

hakkında

Ankara Üniversitesi Döner Sermayesi adına

Prof. Dr. Baskın Oran'ın

hukuki mütalaasıdır

KASIM 2002

GİRİŞ ve TANIMLAR

1) Bu hukuki mütalaada "**Gayrimüslim Türk Vakıfları**" olarak anılacak kurumlar, dinleri İslam olmayan (gayrimüslim) Türk yurttaşlarının kurdukları ve mütevellisi bulundukları Türk kurumlarıdır.

Aşağıda, hukuka uygunluk açısından incelenecek olan resmî belgeler, bu gayrimüslim Türk vakıflarından "**Cemaat Vakıfları**" olarak söz etmektedir. 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nda da kullanılan bu terim yanlış anlamaya fevkalade müsaittir. Çünkü "cemaat" terimi, özellikle günümüzde kullanıldığı biçimiyle, Türkçe'de Nakşibendî, Fethullahçı, Nurcu, Kadirî vs. türünden tarikatları çağrıştırmaktadır. (Ayrıca bkz. Madde 2'nin incelenmesi).

Yine, bu mütalaada bu gayrimüslim Türk vatandaşlarını anlatmak için geçecek "**azınlık**" terimi, 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması'nın (bundan sonra "**Lozan**" olarak kısaltılacaktır) 44/1 maddesinde belirtildiği gibi [1], iki ölçütle tanımlanan (uluslararası nitelikte yükümlülük oluşturan ve uluslararası örgüt güvencesine konulan) haklara sahip Türk yurttaşlarını ifade etmektedir.

2) Bu hukuki mütalaada kısaca "**Yönetmelik**" olarak anılacak belge, "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" adıyla 03 Ağustos 2002 tarihinde 4771 sayıyla TBMM'den çıkan yasa paketinin 4. Maddesinin (bu mütalaada kısaca **4771/4** olarak anılacaktır) uygulanmasını düzenlemek amacıyla, 04 Ekim 2002 tarih ve 24896 sayıyla *Resmî Gazete*'de yayınlanmış yönetmeliktir[2].

---

[1] Lozan md. 44/1'in birinci cümlesi metni şöyledir: "*Türkiye, bu Kesimin bundan önceki Maddelerindeki hükümlerin, Türkiye'nin Müslüman-olmayan azınlıklarıyla ilgili olduğu ölçüde, uluslararası nitelikte yükümler meydana getirmelerini ve Milletler Cemiyetinin güvencesi altına konulmalarını kabul eder".* Türkiye'de yalnızca gayrimüslimlerin azınlık haklarına sahip oldukları şuradan da anlaşılabilir ki, Milletler Cemiyeti döneminde yapılan uluslararası azınlık koruma antlaşmalarının ilki ve dolayısıyla "şablon"u olan Polonya Azınlıklar Antlaşması'nın 12/1 maddesi, "*soy, dil ve din azınlıklarının haklarını ilgilendiren maddelerin"* uluslararası yükümlülükler oluşturduğunu ve Milletler Cemiyeti garantisi altına konacağını söylemektedir (bkz. Patrick Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1994, s.299-403 (appendix 1). Konferans'a katılan TBMM heyeti dönemin diğer bütün antlaşmalarında kabul edilen bu "soy, dil, din" ölçütlerini bertaraf ederek, bunların yerine yalnızca "gayrimüslimler"i kabul ettirebilmiştir. Bu başarının sebebi de, Lozan'ın yalnızca Birinci Dünya Savaşı'nı değil, aynı zamanda Türk Kurtuluş Savaşı'nı da bitiren barış antlaşması olması nedeniyle, Ankara'nın elinin güçlü olmasıdır.

[2] 4771'in 4. Maddesi metni şöyledir:

"*A) 5.6.1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesinin sonuna aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.*

Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.

Bu vakıfların dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu, vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve diğer belgelerle belirlenen taşınmaz mallar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde başvurulması hâlinde vakıf adına tescil olunur. Cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz mallar da bu madde hükümlerine tâbidir.

B) 8.6.1984 tarihli ve 227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki Ek Madde eklenmiştir.

3) Bu hukuki mütalaada "**Genelge"** olarak anılacak belge, yukarıdaki paragrafta sözü edilen Yönetmelik'in uygulanması için Vakıflar Genel Müdürlüğü (VGM) tarafından çıkartılan, 11.10.2002 tarih ve 2002/3 sayılı Genelge'dir.

* * *

"Avrupa Birliği'ne Üçüncü Uyum Paketi" olarak da bilinmesinden anlaşılacağı üzere, 4771 sayılı yasa, ülkemizin Avrupa Birliği'ne girmek için uyması gereken "Kopenhag Kriterleri"[3] icabı, 19 Mart 2001 tarihli Bakanlar Kurulu'nda kabul edilerek 24 Mart 2001 tarih ve 24352 (Mükerrer) sayılı *Resmî Gazete*'de yayınlanan "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı" gereği çıkartılan son reform paketidir[4].

4771/4, gayrimüslim Türk vakıfları konusunda bugüne kadar yaşanan ve hukukun, Anayasa başta olmak üzere yasaların ve uluslararası antlaşmaların/sözleşmelerin ihlali niteliğinde olan uygulamalara bir son vermek amacını taşımaktadır. Bu uygulamaların başlıcası olan "1936 Beyannamesi"[5] olayıdır ki, bu 4. Maddenin çıkartılması için temel

---

EK MADDE 3. – Türkiye'de kurulan vakıflar, amaçları doğrultusunda uluslararası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülen hâllerde, İçişleri ve Dışişleri bakanlıklarının görüşleri alınmak suretiyle, Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlığın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunun izniyle yurt dışında kurulmuş vakıf veya kuruluşlara üye olabilirler.

Türkiye'de kurulan vakıfların vakıf senedinde belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere uluslararası faaliyette bulunması ve yurt dışında şube açması ile yurt dışındaki benzer amaçlı vakıf veya kuruluşlarla işbirliği yapması, İçişleri ve Dışişleri bakanlıklarının görüşleri alınmak suretiyle, Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlığın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır.

Yabancı ülkelerde kurulmuş vakıflar, uluslararası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülen hâllerde, karşılıklı olmak koşuluyla, İçişleri ve Dışişleri bakanlıklarının görüşleri alınmak suretiyle, Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlığın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunun izniyle Türkiye'de faaliyette bulunabilirler, şube açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler, kurulmuş üst kuruluşlara katılabilirler veya kurulmuş vakıflarla işbirliği yapabilirler.

Bu vakıflar, Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıflar hakkında uygulanan mevzuata tâbidir."

[3] Bir Avrupa ülkesinin AB üyeliğine kabul edilebilmesi için sahip olması gereken temel nitelikleri saptayan Kopenhag Kriterleri hakkında özet bilgi için bkz. Sanem Baykal, "Kopenhag Kriterleri", B.Oran (ed.), *Türk Dış Politikası, Kurtuluş Savaşından Bugüne Olgular, Belgeler, Yorumlar,* Cilt II, dördüncü baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2002, s.332.

[4] Hatırlanacağı gibi, 6 Şubat 2002'de kabul edilen Birinci Uyum Paketi'yle; Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 159 ve 132. maddeleri (ifade özgürlüğü), Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 7 ve 8. maddeleri, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16. maddesi ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) 107 ve 128. maddeleri Anayasa hükümleriyle uyumlu hale getirilmiştir.

İkinci Uyum Paketi 26 Mart 2002'de kabul edilmiştir. Anayasa değişiklikleri ve Medeni Kanun'da yeralan hükümler uyarınca; İl İdaresi Kanunu, Siyasi Partiler Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da değişiklikler bu Paket'le gerçekleştirilmiştir.

[5] "1936 Beyannamesi" olayı çok kısaca şudur: Devrim kanunları arasında 1936 yılında yürürlüğe giren ve şu anda da (2002) yürürlükte olan Vakıflar Kanunu, tüm vakıflardan, ellerindeki taşınmazların listesini gösteren bir mal beyannamesi istemiştir. Rejimin amacı, İslamcıların ekonomik kaynaklarını kurutacak düzenlemeler yapmaktır. Fakat Atatürk'ün ömrü yetmemiştir ve beyannameler unutulmuştur.

Kıbrıs sorununun iyice alevlendiği 1970'lerden itibaren Vakıflar Genel Müdürlüğü (VGM), Gayrimüslim Türk Vakıflarının vakıfnamelerini istemeye başlamıştır. Oysa bunların vakıfnameleri yoktur, çünkü Osmanlı dönemindeki usule göre bunların her biri ayrı bir padişah fermanıyla kurulmuştur.

gerekçeyi oluşturmuş, bu maddeyle (yasayla) bu uygulamanın sona erdirilmesi öngörülmüştür.

İyi niyetle ve güç koşullarda çıkartılmış olan 4771/4, eskiye oranla, bu duruma cidden olumlu bir katkı getirmiştir. Fakat çeşitli hükümleri 1982 Anayasası'na, 1923 Lozan Barış Antlaşması'na ve başka uluslararası antlaşma ve sözleşmelere aykırı düştüğü için bu amaca tam olarak hizmet edememiştir. Bu hukuki mütalaa, **Yönetmelik** ve **Genelge**'nin milli hukukumuza ve uluslararası hukuka uygunluklarını incelerken, 4771/4'ün Anayasa'ya aykırılığını da gerekçeleriyle ortaya koymuş olacaktır. Böylece, Yönetmelik'in ve Genelge'nin iptali için Danıştay'a açılacak bir dava sırasında, Anayasa'ya bu aykırılığın ileri sürülmesi mümkün olacaktır.

Çalışmanın yöntemine gelince, bu inceleme, Yönetmelik ve Genelge'nin hukuken malûl olduğu düşünülen maddelerinin teker teker ele alınmasıyla yapılacaktır. Bu yapılırken de, madde metinleri ve diğer gerekli hukuki metinler kolaylık sağlamak amacıyla italik puntoyla dipnotlarda verilecektir.

* * *

YÖNETMELİK'İN ADI:

Yönetmelik, 4771/4'ün A/1'de sözünü ettiği üç amacın uygulanmasını düzenlemek için çıkarılmıştır.

Oysa, bunlardan ikisini ("*taşınmaz mal edinme*" ve bunlar "*üzerinde tasarrufta bulunma*") adında barındırdığı halde, üçüncüsünden ("*tasarrufları altında bulun*[an] *taşınmaz mallar*[ın] *vakıf adına tescili*") söz etmemektedir. İlk ikisinden söz ettiğine göre, onu da zikretmesi gerekirdi. Bu durumda, sanki tescil konusu Yönetmelik tarafından dikkate hiç alınmak istenmemiş gibi bir izlenim doğmaktadır. Nitekim, bu izlenimin aslında bizzat gerçeği ifade ettiği, tescili düzenleyen Madde 8 ve Geçici Madde 1'in incelenmesi sırasında görülecektir.

* * *

MADDE 2:

Yönetmelik'in kapsamını düzenlemektedir[6]:

Bu yönde aldığı cevap üzerine VGM, 1936'da verilen beyannameleri bu vakıfların vakıfnamesi sayacağını bildirmiş ve bu vakıfların 1936 yılından sonra edindiği taşınmazlara el koymaya başlamıştır. Çünkü, VGM'ye göre, bu taşınmazlar 1936 mal beyannamesinde kayıtlı değillerdir ve bu mal beyannamesinde bu vakıfların taşınmaz edinebilecekleri konusunda bir hüküm de bulunmamaktadır. .

1936'nın sadece bir taşınmaz listesi olmak nedeniyle böyle bir hususu içermesinin mümkün olmadığının ileri sürülmesi durumu değiştirmemiştir ve iktisap biçimi (satın alma, bağış, piyango, vasiyet, vb.) ne olursa olsun, 1936'dan sonra edinilen taşınmazlara el konmaya devam edilmiştir. Hem Lozan'ın hem de mülkiyet hakkının bir ihlali olarak el konulan mallar, onları satmış sahiplerine veya onların mirasçılarına bilabedel olarak iade edilmiş, mirasçının bulunmaması halinde ise yine bilabedel olarak Hazine'ye intikal ettirilmiştir. Bkz. Yuda Reyna ve Yusuf Şen, *Cemaat Vakıfları ve Sorunları*, İstanbul, Gözlem Yayınları, 1994, s.28-33.

[6] Madde 2'nin metni şöyledir: "*Bu Yönetmelik; vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın Lozan ve diğer uluslararası andlaşmalarla azınlık statüsü verilen cemaatlere ait vakıfların, dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinmeleri ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunmaları ile bu vakıfların aynı alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne surette olursa olsun, tasarrufları altında bulunan taşınmaz malların vakıf adına tesciline ilişkin usul ve esasları kapsar.*"

Hukuka ve yasalara aykırı bir durum içermediği halde, burada bu maddeyi ele alışımızın nedeni şudur:

Türkiye'de Bulgar azınlık artık pratik olarak kalmadığı için, 17 Ağustos 1926'da yürürlüğe giren Türk-Bulgar Dostluk Antlaşması'nın Ek Protokolü[7] dışarıda bırakılacak olursa; Türkiye'nin iç azınlıkları, daha önce de belirtildiği gibi, tanımını ve rejimini Lozan'ın III. Kesimindeki 37-44. maddelerinde bulur. Türkiye'nin tanıdığı iç azınlıklar, bu maddelerde sözü edilen "**Türkiye'nin gayrimüslim yurttaşları**"dır.

Durum böyle olmakla birlikte, Türkiye'deki uygulama tüm gayrimüslim Türk yurttaşlarını azınlık saymamakta, Lozan Kesim III'te getirilen haklardan tüm gayrimüslim yurttaşlar yararlanamamaktadır. Çünkü, sebebinin ne olduğu tam bilinmemekle birlikte, bu haklar bu gayrimüslim yurttaşlar arasında yalnızca Rum, Ermeni ve Musevilere tanınmaktadır. Gayrimüslim yurttaş oldukları halde, örneğin Süryani veya Keldani azınlığın bu haklardan yararlanmasına izin verilmemektedir ki, söz konusu üç azınlık dışındaki bu gayrimüslimlerin bütün Türkiye'deki toplam sayısının 5.000'i (beş bin) geçmediğini de belirtelim[8].

Lozan'a kesinlikle aykırı olan bu resmî tutumun, 4771/4'te bulunmayan ama Yönetmelik'in 2. Maddesinde geçen "*...vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın Lozan ve diğer uluslararası andlaşmalarla azınlık statüsü verilen cemaatlere ait...*" ibaresi aracılığıyla sürdürüleceği endişesini doğmaktadır. Özünde aşağılayıcı bir içerik saklayan bu "*azınlık statüsü verilen cemaatler*" terimi, Atatürk milliyetçiliğinin "Türkiye Cumhuriyeti'ne yurttaşlık bağıyla bağlı olan herkes Türk'tür" biçimindeki Türk tanımına yakışmamaktadır. Bu nedenle, Yönetmelik'in bu maddesinin "*... vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın Türkiye'deki tüm gayrimüslim Türk cemaatlerine ait vakıfların...*" şeklinde değiştirilmesi çok isabetli olurdu.

Bu nokta üzerinde özellikle duruşumuzun bir nedeni de, maalesef, kimi kişilerin bu gayrimüslim Türk yurttaşlarını "**Yabancı**" sayması veya sanmasıdır. Bildiği gibi, bu hukuk terimi, "**yurttaş**" teriminin tersidir ve onunla karıştırılması cidden vahimdir.

Bu vahamete düşen bir kurumumuzun bizzat Yargıtay olduğunu söylemek, üzücü olmakla birlikte, burada gereklidir. Nitekim Yargıtayımız, Ortodoks mezhebinden Hıristiyan Türk yurttaşlarımız tarafından kurulmuş ve TC yasalarına göre yönetilen bir Türk kurumu olan Balıklı Rum Hastanesi Vakfı hakkında verdiği bir Hukuk Genel Kurulu kararında "*...Türk olmayanların meydana getirdikleri tüzel kişiliklerin taşınmaz mal edinmeleri yasaklanmıştır"* diyerek, bu yurttaşlarımızdan resmen "yabancı" olarak söz etmiştir[9].

---

[7] Antlaşma ve Protokol konusunda bkz. Ali Dayıoğlu, *Bulgaristan'daki Müslüman Türk Azınlığı, 1878-2000*, Ankara Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2002, s.73-83; konunun bir özeti için bkz. B. Oran, *Küreselleşme ve Azınlıklar*, 4. Basım, Ankara, İmaj Yayınları, Aralık 2002, s.141-142.

[8] Bu durumu savunmak için, "Teamül"ün bu yönde olduğu ileri sürülmektedir. Bir kere, teamülün yalnızca yasaya uygunluk halinde uygulanacağı açıktır. Yasaya/antlaşmaya rağmen teamül olmaz. Hatta, yasa boşluğu halinde bile olmaz. Bu son durumda Anglo-Sakson hukukunda teamüle (*common law*) başvurulur, ama Kıta Avrupasında bu mümkün değildir. İkincisi, bu türden savunmalar açıkça "Biz Lozan'ı başından beri ihlal edip yanlış uyguluyoruz, kimse itiraz etmedi, şimdi buna devamda kararlıyız" anlamına gelmektedir. Çünkü, başından beri yalnızca bu üç azınlığı tanıyıp başkasını tanımamak tam bir Lozan ihlalidir ve Türkiye'yi uluslararası ortamda çok yıpratmaktadır. 143 maddelik Lozan'ın hiçbir yerinde "azınlık" diye bu üç grubun adı geçmez; azınlık anlamında yalnızca "gayrimüslimler" terimi geçmektedir.

[9] Hukuk Genel Kurulu'nun 1971/2-820 Esas, 1974/505 Karar sayılı ve 08.05.1974 tarihli kararı. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin, gayrimüslim Türk yurttaşlarınca kurulmuş ve yönetilen Balıklı Rum Hastanesi Vakfına ilişkin olarak ertesi yıl verdiği karar ve "hatasını kabul edişi" şöyledir: *"...Gerek 16 Şubat 1328*

* * *

MADDE 4:

Edinilecek taşınmaz malların kapsamını düzenlemektedir[10].

Bu vakıfların mal edinmesini Bakanlar Kurulu iznine bağlayan bu madde Anayasa'ya ve uluslararası antlaşmalara aykırıdır.

A) **Madde, Anayasa'nın başlıca şu maddelerini ihlal etmektedir:**

1) **Anayasa md. 2.** Bu madde, Türkiye Cumhuriyeti'nin **laik** olduğunu belirtmektedir[11].

Oysa Yönetmelik md. 4, Türkiye'deki Müslüman vakıfları Vakıflar Meclisi kararıyla mal edinebildikleri halde[12], Türkiye'deki gayrimüslim vakıflarının mal edinmesini çok daha üst bir makam olan Bakanlar Kurulu iznine bağlamaktadır. Yani, zorlaştırmaktadır. Yani, Müslüman Türk yurttaşlarımız ile gayrimüslim Türk yurttaşlarımız arasında ayrım yapmaktadır.

Bu durum, Anayasa'nın 2. Maddesinde sözü edilen, Cumhuriyet'in **laik** niteliğinin ihlalidir. Çünkü laik devlet, teokratik devletin aksine, her şeyden önce "**yurttaş**" kavramını "**din**" kavramından tamamen boşayan bir devlet türüdür; yurttaşları arasında din ayrımı gözetmez.

2) **Anayasa md. 10**. Bu madde, herkesin kanun önünde eşit olduğunu söylemektedir[13]:

---

sayılı kanun ve gerekse 2762 sayılı kanunun 44. Maddesindeki koşullar dışında, yabancıların Türkiye'de mal edinmeleri yasaklanmış olup bu hükümler kamu düzeni ile ilgili olduğu için davalı kurumun bu konudaki yasa dışı eylemine davacı idarenin karşı çıkmasında ve kanunsuz tasarrufun iptali için dava açmasında kanuna aykırı bir yön yoktur. Bu itibarla yukarıda açıklanan nedenlere ve mahkeme kararında gösterilen diğer gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına... oybirliğiyle karar verildi" (Yargıtay 1.Hukuk Dairesi, 24.06.1975, no.3648-6594 sayılı karar). Kararın düzeltilmesi istemi üzerine aynı Daire, bu kararı 11.12.1975 günlü ve E:975/11168; K:975/12352 sayılı kararıyla şöyle "düzeltecektir": "*Davalı mülhak vakfın Türk vatandaşları tarafından kurulmuş olmasına karşı*[n] *onama kararında 'yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerini yasaklayan yasalardan söz edilmesi' bir yanılgı sonucudur.* [Bu nedenle o tümcenin] *düzeltme yoluyla ilamdan çıkarılmasına,* ***bunun dışında ... düzeltme isteğinin reddine***..." [vurgu tarafımca yapılmıştır]. Bkz. Yuda Reyna ve Yusuf Şen, a.g.y., s.91-93.

[10] Madde 4'ün metni şöyledir: "*Cemaat vakıfları; dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere Bakanlar Kurulu izni ile taşınmaz mal edinebilirler*".

[11] Anayasa md. 2 metni şöyledir: "*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir".*

[12] 227 sayılı, "Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin, Vakıflar Meclisi'nin görevlerini belirleyen 5. Maddesinin (a) bendine göre, "*Mazbut, mülhak ve yeni vakıflara ait gayrimenkullerin alım satımına karar vermek Vakıflar Meclisi'nin görevidir*".

[13] Anayasa 10 metni şöyledir: "*Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*"

Oysa Yönetmelik, yukarı paragrafta da belirtildiği gibi, gayrimüslim Türk vakıfları için çok daha üst bir makam olan Bakanlar Kurulu'nun iznini arayarak eşitliği bozmaktadır. Bu durum, Anayasa md.10'un sözünü ettiği ve yasakladığı **dinsel ayrımcılığa** girer.

Diğer yandan, Yönetmelik'in bu 4. maddesinin, gayrimüslim yurttaşlarımız çoğunluk yurttaşlardan farklı bir ırktan (soydan) geldikleri için, **ırk ayrımcılığı** anlamını taşıdığı da ortadadır ve bu durum yine Anayasa'nın 10. maddesi yasakları arasına girmektedir.

Dahası, bu durumda, Müslüman yurttaşların kurduğu vakıflara, gayrimüslim yurttaşların kurduğu vakıflar karşısında imtiyaz tanınmış olmaktadır.

Nihayet, Yönetmelik'in bu maddesini hazırlayan "devlet organları ve idare makamları" kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmemişlerdir.

3) **Anayasa Madde 35.** Bu madde, mülkiyet hakkını güvenceye almaktadır[14].

Oysa Yönetmelik md. 4, bir kısım yurttaşlarımızın, gayrimüslimlerin mülkiyet hakkını ciddi biçimde kısıtlamaktadır.

Eğer bu kısıtlamanın, md. 35'in ikinci fıkrasında sözü edilen "*kamu yararı"* amacıyla yapıldığı söylenecek olursa, o zaman da gayrimüslim yurttaşlarımızın "sakıncalı" oldukları gibi son derece tehlikeli bir iddia ortaya atılmış olacaktır. Bu, Türk milletini bölmektir. **Ayrımcılıktır ve dolayısıyla bölücülüktür**.

4) **Anayasa Madde 90/5**. Madde 90/5, antlaşmaların yasa hükmünde olduğunu söylemektedir[15].

Fıkranın son cümle hükmünden de görüldüğü gibi bu antlaşmalar yalnız kanun hükmünde olmakla kalmamakta, bir anlamda kanundan ve hatta Anayasa'dan da üstün nitelik taşımaktadırlar. Böyle bir antlaşmanın, Anayasa'ya aykırı hüküm taşısa dahi geçerli sayılacağı, Türk hukukunda genel kabul gören bir husustur.

Oysa, Yönetmelik'in bu maddesi, usulüne uygun biçimde yürürlüğe konmuş olan, "Türkiye Devleti'nin kurucu antlaşması" [16] niteliğini de taşıyan Lozan'ın ihlali niteliğindedir.

B) **Yönetmelik'in bu maddesi Lozan'ın aşağıdaki maddelerine aykırıdır**:

1) **Lozan md. 39/2.** Bu fıkra, Türkiye'de din ayrımı yapılmayacağını belirtmektedir[17].

Üstelik bu din ayrımı yasağı, yalnızca Türk yurttaşları için değil, "*Türkiye'de oturan herkes"* içindir. Oysa, Yönetmelik md. 4, gayrimüslim Türk yurttaşlarını Müslüman Türk yurttaşlarından daha zor koşullara tabi tutmaktadır.

---

[14] Anayasa md. 35 metni şöyledir: "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

[15] Anayasa md. 90/5'in metni şöyledir: "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz*".

[16] Bilindiği gibi, 29 Ekim 1923'te kurulmuş olan "rejim"dir (cumhuriyet). "Devlet" (Türkiye Devleti) ise, 24 Temmuz 1923'te Lozan'ın imzalanmasıyla, yani uluslararası tanımayla kurulmuştur. Nitekim, antlaşmayı imzalayan Ankara heyeti Lozan Konferansı'na resmen "TBMM Hükümeti" adına katılmıştır.

[17] Lozan md.39/2 metni şöyledir: "*Türkiye'de oturan herkes, din ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşit olacaktır."*

2) **Lozan md. 40**[18]**.**

Lozan'ın bu maddesi, gayrimüslim Türk yurttaşlarının "*dinsel ve sosyal kurumlar* (...) *kurmak, yönetmek ve denetlemek*" konusunda "*eşit hakka sahip olacaklar*"ını ifade etmektedir.

Oysa, md.39/2 için de belirtildiği gibi, dinsel ve sosyal bir kurum olan vakıfların mal edinmesi burada gayrimüslimler için zorlaştırılmakta; eşit olmaktan çıkarılmaktadır.

3) **Lozan md. 42/3**[19]

Fıkraya göre, gayrimüslim Türk yurttaşlarının "... *halen mevcut vakıflarına* (...) *her türlü kolaylıklar ve izinler sağlanacak*"tır.

Oysa burada kolaylık sağlamak değil, zorluk çıkartmak söz konusudur.

4) **Lozan md.37**[20]

Madde, Lozan'ın III. Kesiminde "Azınlıkların Korunması" başlığı altında yer alan maddelere aykırı hiçbir ulusal resmî metin veya işlemin söz konusu olamayacağını söylemektedir.

Oysa Yönetmelik'in bu 4. Maddesi, Lozan'ın III. Kesimindeki 39, 40 ve 42/3 maddelerine aykırı olarak çıkartılmış bir metindir; dolayısıyla da Md. 37'nin ihlalidir.

C) **Yönetmelik'in bu maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) md.14'e aykırıdır**[21]:

Madde, her çeşit ayrımcılığı, bu arada da din, ırk, ulusal azınlığa mensup olma durumlarındaki ayrımcılığı yasaklamaktadır.

Oysa, yukarıda belirtilmiş nedenlerle, Yönetmelik md. 4 bu yasağı ihlal etmektedir.

* * *

MADDE 5:

---

[18] Lozan md. 40'ın metni şöyledir: "*Müslüman-olmayan azınlıklara mensup Türk uyrukları; hem hukuk bakımından hem de uygulamada, öteki Türk uyruklarıyla aynı işlemlerden ve aynı güvencelerden yararlanacaklardır. Özellikle, 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 ve buralarda kendi dillerini serbestçe kullanmak ve dinsel âyinlerini serbestçe yapmak konularında eşit hakka sahip olacaklardır.*"

[19] Lozan md. 42/3'ün metni şöyledir: "*Türk hükümeti, söz konusu azınlıklara ait kiliselere, havralara, mezarlıklara ve öteki din kurumlarına tam bir koruma sağlamayı yükümlenir. Bu azınlıkların Türkiye'deki halen mevcut vakıflarına, din ve hayır işleri kurumlarına her türlü kolaylıklar ve izinler sağlanacak ve Türk hükümeti, yeniden din ve hayır kurumları kurulması için, bu nitelikteki öteki özel kurumlara sağlanmış gerekli kolaylıklardan hiçbirini esirgemeyecektir.*"

[20] Lozan md. 37'nin metni şöyledir: "*Türkiye, 38'nci maddeden 44'ncü maddeye kadar olan maddelerin kapsadığı hükümlerin temel yasalar olarak tanınmasını ve hiçbir kanunun, hiçbir yönetmeliğin (tüzüğün) ve hiçbir resmî işlemin bu hükümlere aykırı ya da bunlarla çelişir olmamasını ve hiçbir kanun, hiçbir yönetmelik (tüzük) ve hiçbir resmî işlemin söz konusu hükümlerden üstün sayılmamasını yükümlenir."*

[21] Resmî adı "İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme" olan AİHS'nin md. 14 hükmü şöyledir: "*Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ya da başka görüşler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğuş veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrım gözetilmeksizin sağlanır".*

Vakıfların mal edinebilmeleri için gerekli işlemi ve işlem sırasında istenecek belgeleri düzenlemektedir[22]

1) Ülkemizde Müslüman vakıflarının mal edinmesi sırasında hem Bakanlar Kurulu kararı değil yalnızca Vakıflar Meclisi kararı gerekmekte, hem de bunun için, gayrimüslim Türk vakıflarından bu maddeyle istenen belgeler istenmemektedir. Burada da bu yurttaşlarımızı bir "yokuşa sürme" durumu söz konusudur.

2) (d) bendinde belirtilen ekspertiz raporlarının, bu bentte sayılan kuruluşların hepsinden mi yoksa yalnız birinden mi alınacağı açık değildir. Uygulamada, zaten pahalı bir işlem olan bu raporların, bu kuruluşların hepsinden birden istenmesi olasılığı büyüktür. Çünkü bu kuruluşlar sayılırken adlarının arasına "veya" konmamıştır.

3) (e) bendinde belirtilen "ilgili kamu kurum veya kuruluşları"nın hangi kurum ve kuruluşlar olduğu belli olmadığı gibi, bunların "uygun görüş belgesi" vermemeleri halinde ne olacağı da meçhuldür. Üstelik, bu kurumlar arasında Hazine ve Vakıflar Genel Müdürlüğü de büyük olasılıkla bulunacaktır. Oysa, 1974 yılından beri gayrimüslim Türk vakıflarının mallarına hukuka aykırı olarak el konduğunda (bkz. dipnot no.5), genellikle mallar bu iki kamu kuruluşuna geçmiştir. Bunların "uygun görüş" vereceklerini düşünmek zordur.

Üstelik, bu kurum ve kuruluşlar önceden saptanmış hangi objektif ölçütlere göre karar vereceklerdir? Binanın uygunluğu mu yoksa vakfın buna olan ihtiyacı mı değerlendirilecektir? Dinsel amaçlı bir gayrimüslim vakfı için Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan mı görüş istenecektir?

Sonsuz olan, özellikle de hastane gibi hayır kuruluşları için sonsuz olan "İhtiyaç" kavramı objektif olarak nasıl saptanacaktır ve uygulanacaktır?

Dahası, bu durumda, olumsuz mütalaa verecek bu "kurumlar veya kuruluşlar", Yönetmelik madde 6/1'de sözü edilen Komisyon yerine geçmiş olmaktadır. Burada bir **yetki gaspı** söz konusudur. Nitekim, buna, biraz aşağıda incelenecek olan, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün **2002/3 sayılı Genelge**'si bile itiraz etmektedir: "*5. Lozan ve diğer uluslararası andlaşmalarla azınlık statüsü verilen cemaatlara ait vakıfların yaptığı başvurular, yönetmelikte belirtildiği biçimde değerlendirilecek, red veya kabul işlemi yapılmaksızın, Bölge Müdürlüğü görüşü ile birlikte tüm başvurular Genel Müdürlüğe intikal ettirilecektir*."

Bütün bu nedenlerle, **Yönetmelik'in bu 5. Maddesi,** aynen 4. Maddesi mütalaa edilirken belirtilmiş olan gerekçelerle, **Anayasa'nın, Lozan'ın ve AİHS'nin sözü edilen maddelerine aykırıdır**.

---

[22] Madde 5'in metni şöyledir: *"Cemaat vakıfları tarafından başvurular, vakfın bağlı olduğu Vakıflar Bölge Müdürlüğüne yapılır. Başvuruda;*

a) Taşınmaz malın nevi, beyanlar ve şerhler hanesini kapsayan tapu kaydı, imar durumu ve açık adresi, halihazırda ne amaçla kullanıldığı, hangi amaç için iktisap edilmek istendiği,

b) Vakfın malî durumunu gösteren son 3 yıla ait bilançolar, gelir-gider tabloları,

c) Vakıf yönetimi tarafından alınmış gerekçeli karar,

d) Taşınmaz malın durumuna ilişkin Vakıf Gayrimenkul Ekspertiz Değerlendirme A.Ş., T.C. Ziraat Bankası, Ticaret ve Sanayi Odası, Mimarlar Odasından alınmış ve birden fazla eksper tarafından düzenlenmiş ekspertiz raporu,

e) Taşınmaz malın hangi faaliyet alanı ihtiyacı için kullanılacağının belirtildiği ve bu alanla ilgili kamu kurum veya kuruluşlarından alınmış uygun görüş belgesi, istenecektir."

* * *

MADDE 6:

Gayrimüslim Türk vakıflarının mal edinmelerinde değerlendirmenin nasıl yapılacağını düzenlemektedir[23]

1) Burada sözü edilen ölçütler de kolaylıkla **sübjektifliğe** ve dolayısıyla din ve ırk ayrımcılığına yol açabilecek niteliktedir. Örneğin "*ihtiyaç durumu*", "*taşınmaz malın başvuruda belirtilen alandaki ihtiyacı karşılamaya uygun olup olmadığı*", ve "*cemaat vakfının belirtilen alandaki ihtiyacını karşılamaya uygun başka taşınmazın bulunup bulunmadığı*" ne anlama gelmektedir?

Özellikle sonuncu "ölçüt" inanılması güç bir kavramdır, çünkü vakfın kendi ihtiyacına göre beğenip seçtiği taşınmazı Komisyon'un beğenmemesi, ve daha da ötesi, Komisyon'un mahalle mahalle ve sokak sokak dolaşıp vakfa: "Bu taşınmaz senin için ötekinden daha uygun; onu alma bunu al" demesi gibi absürd bir anlama gelebilir. Belki de bu son ifade, muğlak olduğu için, "*belirtilen alanda vakıf başka taşınmaza sahipse, yeni bina alımı engellenir"* biçiminde yorumlanacak ve alım bir de bu yolla yasaklanacaktır.

Her şey bir tarafa, bütün bu süreçler yıllar yılı sürecek, muhtemelen bitmez tükenmez bir uzunlukta olacaktır.

2) Türkiye gibi taşınmaz fiyatlarının durmadan arttığı bir ülkede, bir binayı satın almak için sahibiyle varılacak ön anlaşma, yıllar sonra bu süreçler olumlu sonuç verse ve izin çıksa bile, anlamsız hale gelecektir. Bu koşullarda taşınmaz edinmek gerçekçi değildir. Üstelik, bir de Bakanlar Kurulu'nun gündemine girmek söz konusudur.

3) Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün ve alt birimlerinin, gayrimüslim yurttaşlarımız konusundaki önyargısı, maalesef şu ana kadar görülen uygulamasıyla ve bilhassa "1936 Beyannamesi" uygulamasıyla sabitken, bütün bunların, Gayrimüslim Türk Vakıflarının 4771/4 tarafından izin verilen mal edinmesini fiilen engellemeye yönelik olduğu izlenimi çok güçlü biçimde doğmaktadır.

Üstelik bu izlenim, Vakıflar Genel Müdürlüğünün 11.10.2002 tarihinde yayınladığı **2002/3 sayılı Genelge**'yle bir izlenim olmaktan çıkmış, fiili bir durum halini almıştır..

---

[23] Madde 6'nın metni şöyledir: *"Başvuruları değerlendirmek üzere; Vakıflar Bölge Müdür Yardımcısı başkanlığında; bir şube müdürü, bir avukat, bir harita mühendisi, bir mühendis veya mimar ile mülkî idare amirliğinin uygun göreceği bir temsilciden oluşan bir komisyon oluşturulur. Gerektiğinde mahalli Tapu Sicil veya Kadastro Müdürlüğünden bir temsilci komisyona çağırılarak dinlenir.*

Talep ve eki belgeler bu komisyon tarafından incelenerek ihtiyaç durumu, taşınmaz malın başvuruda belirtilen alandaki ihtiyacı karşılamaya uygun olup olmadığı, cemaat vakfının belirtilen alandaki ihtiyacını karşılamaya uygun başka taşınmazın bulunup bulunmadığı yerinde tespit yapılmak suretiyle değerlendirilir.

Değerlendirme sonucu uygun görülen talep hakkında düzenlenen rapor ve ekleri, Vakıflar Bölge Müdürlüğü görüşü ile birlikte Vakıflar Genel Müdürlüğü Mülhak ve Yeni Vakıflar Dairesi Başkanlığına intikal ettirilir. Başkanlıkça yapılan değerlendirme sonucunda uygun görülen talep Vakıflar Meclisine intikal ettirilir. Vakıflar Meclisinin olumlu kararını müteakip konu Bakanlar Kuruluna sunulur.

Bakanlar Kurulu kararının, Vakıflar Bölge Müdürlüğüne intikalini takiben vakfa uygunluk belgesi verilir. Tapu Sicil Müdürlüklerinde yapılacak işlemler, vakfın yetkilisi tarafından yürütülür.

Talebin uygun bulunmaması halinde, durum ilgili vakfa bildirilir."

Bir kere, Genelge'nin ilk üç bendi[24], her birinde tekrarlanan "ancak" terimiyle, bir olumsuzluk manzumesi halindedir ve bunun amacı da açıktır: Gayrimüslim Türk Vakıflarının gelir sağlayıcı, **akar mülke sahip olmalarının önlenmesi**. Bu üç bentteki "ancak"ların tek anlamı bu olsa gerektir.

Oysa, bir hayrat, ancak akara sahip olduğu takdirde hayr işleyebilir. Örneğin, kentin en uygun yerindeki muazzam bir binanın, tefriş edilmeden ve gerekli modern teçhizat satın alınmadan bir hastane olarak işleyebilmesi ve örneğin ebeveyni ölmüş zihinsel özürlü çocuklara ömür boyu bakabilmesi mümkün değildir. Bu, hastaneye ancak sürekli mali kaynak sağlanmasıyla olur. Ülkemizdeki gayrimüslim Türk vakıflarının hayrat (bina, vs.) sorunu yoktur; bunları hayr işlemede devreye sokacak ve devrede tutacak mali kaynak sorunu vardır.

Bu durumda, 4771/4'te görülen iyi niyetli siyasal irade, Yönetmelik'te ciddi biçimde azalmakta, **Genelge**'de ise tamamen yok olmaktadır. Açıktır ki Yönetmelik, iptal edilmediği takdirde, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından çok menfi bir espri içinde uygulanacak ve 4771/4'ün uygulanmaması böylece fiilen sağlanacaktır.

Durumun böyle olduğu, biraz yukarıda kuşkuyla karşıladığımız "ihtiyaç" kavramının **Genelge**'nin onuncu bendinde nasıl algılandığının okunmasıyla ortaya çıkacaktır[25]. Burada, Vakıflar Genel Müdürlüğü, gayrimüslim azınlıkların sayılarının az olduğu gerekçesini kullanmak ve mal alımına izin vermemek niyetindedir. Oysa, adı üstünde, azınlık az sayıdadır. Böyle bir tutumun, TBMM'nin iradesi tersine çevirdiği açıktır. **Burada yalnızca bir Yönetmelik'in yasayı değiştirmesine değil, bir genel müdürlük Genelge'sinin yasayı değiştirmesi gibi bir duruma tanık olunmaktadır.**

4) Bu md. 6'da, yukarıda md.5'te sözü edilen **yetki gaspı** daha belirgin olarak mevcuttur. Çünkü bu md.6'nın 3. Fıkrasına göre Vakıflar Genel Müdürlüğü Mülhak ve Yeni Vakıflar Dairesi Başkanlığı, kendisine intikal ettirilen başvuruları ancak uygun görürse Vakıflar Meclisi'ne gönderecek, bu Vakıflar Meclisi de kendisine kadar ulaşabilecek başvuruları ancak uygun görürse Bakanlar Kurulu'na intikal ettirecektir.

Bu durumda, şu inanılması güç durum oluşmaktadır: **Daire Başkanlığı Vakıflar Meclisi'nin yerine geçerek onun yetkisini gasp etmektedir, Vakıflar Meclisi de Bakanlar Kurulu'nun yerine geçerek onun yetkisini gasp etmektedir**. Yani, bu maddede yetki gaspı adeta bir kuraldır.

Bütün bu engellemeler, 4771/4'ü getiren kanun koyucunun iradesini hiçe saymak, onu resmen ortadan kaldırmaktır. Çünkü bu yasada bu engellerden hiçbiri yoktur. Tek karar vermeye yetkili organ, Bakanlar Kurulu'dur. Dolayısıyla, bu madde nedeniyle, Yönetmelik, 4771/4'e aykırıdır. Yasaya aykırı yönetmelik olmaz.

---

[24] Bu ilk üç bendin metni şöyledir: *"1. Cemaat vakıfları **ancak** dinî, hayrî, eğitsel, sıhhî, sosyal ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yeni taşınmaz mal edinebileceklerdir."*

*"2. Cemaat vakıfları **ancak** dinî, hayrî, eğitsel, sıhhî, sosyal ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla 1936 Beyannamesinde olmayan, fiilen kullandıkları taşınmaz malların tescili başvuruda bulunabileceklerdir."*

*"3. Cemaat vakıfları **ancak** dinî, hayrî, eğitsel, sıhhî, sosyal ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla bağış veya vasiyet yoluyla taşınmaz mal edinebileceklerdir."*

[25] Onuncu bent metni şöyledir: *"10) Değerlendirme sırasında ihtiyaç belirlenirken, edinilmek istenilen taşınmaz malların bulunduğu belediye sınırları dahilindeki cemaat nüfusunun ne kadar olduğu hususu da dikkate alınacaktır."*

Bütün bu nedenlerle, yukarıda belirtilen **Anayasa ve uluslararası antlaşma hükümlerine aykırılık aynen md. 6'da da mevcuttur.**

* * *

MADDE 7:

Gayrimüslim Türk vakıflarının mala tasarrufunu düzenlemektedir[26].

1) Bu düzenleme sırasında izlenecek yöntem ve istenecek belgeler için md.6'ya gönderme yapılmaktadır. Bu durumda, md. 6 için sayılan bütün sakıncalar burada da kelimesi kelimesine geçerlidir ve tekrar etmek gerekirse, bu yöntem ve belgeler Müslüman vakıfları için istenmemektedir. Ortada yine **ayrımcılık** vardır.

2) Dahası, uygulamacı, Madde 6'nın Madde 5'e gönderme yapmasından yararlanarak, Madde 5'te mal edinmeyle ilgili olarak sayılan belgeleri, edinilmiş mala tasarruf sırasında da talep etmek gibi bir zorlaştırma da getirecektir. Burada, md. 5 için sayılan bütün sakıncalar aynen mevcuttur.

3) Nihayet, "tadilat yaptırmak" ve "kiraya vermek" de birer tasarruf biçimidir ve Bakırköy'deki bir apartman katının kiraya verilmesinin T.C. Bakanlar Kurulu onayından geçmesi, mantığa dahi aykırı olacaktır.

Sonuç olarak, mallara tasarrufu Bakanlar Kurulu iznine bağlayan 7/2**,** yukarıda Yönetmelik'in 4., 5., ve 6. maddeleri için sayılmış aynı gerekçelerle**, Anayasa ve anılan uluslararası antlaşma hükümlerine aykırıdır.**

* * *

MADDE 8 VE GEÇİCİ MADDE 1:

Bu maddeler bağış ve vasiyeti düzenlemektedir:

Madde 8'in dayanağını teşkil eden, **4771/4'tür**. Bu 4. maddenin amacı, gayrimüslim Türk vakıflarının her ne suretle olursa olsun tasarrufunda bulunan malların tescilini sağlamaktır ve bu vakıfların bağış ve vasiyetle elde ettikleri ve tapuya henüz tescil edilmemiş taşınmazlar için de bu amaç aynen geçerlidir. Kanunun esprisi, bu vakıfların tasarruf ettikleri malların, bu tasarruf bir biçimde kanıtlandığı anda, tapuya tescilidir.

Oysa, 4771/4'ün gerek bu lafzı gerekse esprisi, Yönetmelik Madde 8 ve Geçici Madde 1'le ortadan külliyen kaldırılmaktadır. Bu iki madde, sanki, 4771/4'ü geçersiz kılmak için dikkatle düşünülmüş ve kaleme alınmışlardır.

Madde 8, bağış veya vasiyeti, 4771/4 öncesi ve sonrasına göre ikiye ayırmaktadır[27]

---

[26] Madde 7'nin metni şöyledir: *"Cemaat vakıfları taşınmaz malları üzerinde; dinî, hayrî, eğitsel, sıhhî, sosyal ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tasarrufta bulunabilir.*

Taşınmaz mallar üzerinde tasarrufta bulunulması ile ilgili talepler de bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesine göre değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur."

[27] Madde 8'in metni şöyledir: "*Vasiyetname veya bağış yoluyla cemaat vakıfları adına tescil edilmek istenilen taşınmazlar hakkında; bağışın veya vasiyetin 9/8/2002 tarihinden önce yapılmış olması halinde bu Yönetmeliğin geçici 1 inci maddesindeki, 9/8/2002 tarihinden sonra yapılması halinde bu Yönetmeliğin İkinci Bölümündeki usul ve esaslar uygulanır.*

Cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz mallar için, bağış veya vasiyetin 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 23 üncü maddesine uygun olması gereklidir."

Burada, **8. Maddenin** önce **birinci fıkrasını** ele almak gerekmektedir. Bunu da iki başlık altında yapmak uygundur:

09.08.2002 öncesi yapılmış bağış ve vasiyetler:

Maddenin birinci fıkrası bu konuda **Geçici Madde 1**'e gönderme yapmaktadır[28].

09.08.2002 tarihine kadar tasarruf altına girmiş taşınmazların tescilini düzenleyen bu **Geçici Madde 1**'e baktığımızda:

1) Özellikle (b) bendinde istenen belgelerin nitelikleri ve sayıları karşısında şaşmamak güçtür. Bu belge adları arasına "veya" konmamış olmasından, bunların hepsinin birden istenebileceği sonucu çıkmaktadır. Müslüman vakıfları için bunlar istenmemektedir.

Bu bendin istediği belgeler listesi o kadar uzundur ki, Vakıflar Genel Müdürlüğü bile rahatsız olmuş olsa gerek, yukarıda sözü edilmiş 11.10.2002 tarih ve 2002/3 sayılı **Genelge**'nin 8. maddesinde şunu söylemek ihtiyacını duymuştur:

*"8. Yönetmeliğin Geçici 1. Maddesinin (b) bendinde yer alan: 'tasdikli irade suretleri ile fermanlar, muteber mütevelli, sipahi, mültezim temessük veya senetleri, kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberleri, tasdiksiz tapu yoklama kayıtları, mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları, mübayaa, istihkam ve ihbar hücetleri, evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları,' belgelerinden **birisi** yeterli kabul edilecektir."*

2) (c) bendi hakkında, Madde 5'in (e) bendinde belirtilmiş bulunan sakıncalar (özellikle de, sübjektiflik) aynen mevcuttur.

3) (d) bendinde belirtilen "gerçek kişi" ölmüşse ve varisleri de yoksa, karar Hazine'ye kalacaktır.

---

[28] Geçici Madde 1'in metni şöyledir: *"Cemaat vakıflarının 9/8/2002 tarihine kadar tasarrufları altına giren taşınmaz malların vakıfları adına tescili için yapılacak başvurular, cemaat vakıfları tarafından vakfın bağlı olduğu Vakıflar Bölge Müdürlüğüne yapılır. Başvuruda;*

a) Taşınmaz malın nevi, beyanlar ve şerhler hanesini kapsayan tapu kaydı, imar durumu ve açık adresi, halihazırda ne amaçla kullanıldığı, fiziki şartları itibariyle halihazır durumu, maliki veya kanuni haleflerinin muvafakati, ne şekilde vakfın tasarrufuna geçtiği,

b) Taşınmaz malın vakfın tasarrufunda bulunduğuna ilişkin 9/8/2002 tarihinden önceki vergi kaydı, emlak vergi beyannamesi, kira kontratı, elektrik, su, doğalgaz faturası, tasdikli irade suretleri ile fermanlar, muteber mütevelli, sipahi, mültezim temessük veya senetleri, kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberleri, tasdiksiz tapu yoklama kayıtları, mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları, mubayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri, evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları,

c) Taşınmaz malın hangi faaliyet alanı ihtiyacı için kullanılacağının belirtildiği ve bu alanla ilgili kamu kurum veya kuruluşlarından alınmış uygun görüş belgesi,

d) Tapu kayıtları üzerinde ayni veya şahsi hak sahibi bulunan gerçek veya tüzel kişilerin muvafakati, istenecektir.

Bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesi uyarınca yapılan değerlendirme sonucu düzenlenen rapor ve ekleri Vakıflar Bölge Müdürlüğü görüşüyle birlikte Vakıflar Genel Müdürlüğü Mülhak ve Yeni Vakıflar Dairesi Başkanlığına intikal ettirilir. Başkanlıkça yapılan değerlendirme sonucunda; mevzuata uygun olduğu tespit edilen talep Vakıflar Meclisinin olumlu kararını müteakip, konu Bakanlar Kuruluna sunulur.

Bakanlar Kurulu kararının, Vakıflar Bölge Müdürlüğüne intikalini takiben vakfa uygunluk belgesi verilir. Tapu Sicil Müdürlüklerinde yapılacak işlemler, vakfın yetkilisi tarafından yürütülür.

Talebin uygun bulunmaması halinde, durum ilgili vakfa bildirilir."

Üstelik, bu muvafakatin alınması kimi durumlarda fiilen imkansızdır ve süreç orada tıkanabilir. Bu durumlardan biri de traji-komik nitelik taşımaktadır. Çünkü, bu vakıfların kurulduğu Osmanlı döneminde, mevzuat zorladığından ötürü, bu kurumlara gayrimüslim yurttaşların yaptığı bağışlar, cemaatin güvendiği kişiler adına veya daha sıklıkla Hıristiyan azizler, yani "mevhum kişiler" adına yapılmıştır. "Krisdosdur Veledi Osep"i (yani Hz. İsa'yı) veya "Mariam Bindi Ovahim"i (yani Hz. Meryem'i) bulup muvafakat almak biraz güç olacaktır. Böyle resmî metinler, devletin ciddiyetinin sorgulanmasına yol açan metinlerdir. Nitekim, durum şimdiden basının alaylı haberlerine konu olmuştur[29].

Yine (d) bendinde sözü edilen "Tüzel kişi"nin ortadan kalkmış olması durumunda ne yapılacağı ise tamamen meçhuldür.

Nihayet, Vakıflar Kanunu Md. 44 [30], Müslüman vakıfları için tescil işleminde Bakanlar Kurulu kararına hiç atıf yapmadığı halde, gayrimüslim Türk vakıflarının tescil işlemleri Yönetmelik Geçici Madde 1'le son derece zorlaştırılmış, Bakanlar Kurulu kararına bağlanmış ve dolayısıyla eşitlik ilkesi bozularak, daha önce sözü edilen **Anayasa ve uluslararası antlaşma hükümleri ihlal edilmiştir**.

Üstelik, Vakıflar Kanunu md.44'ün yorumuna gerek olmadığı, 1956 yılında TBMM'nin 1972 sayılı tefsir kararıyla saptanmış ve TBMM "*bu taşınmazların vakfı adına tescil edilmesi gerektiği*"ne karar vermiş bulunmaktadır[31].

4) Eğer bütün bu zor aşamaları geçmeyi başarırsa, Geçici Madde 1 gayrimüslim Türk vakfının tescil talebinin Bakanlar Kurulu'na sunulacağını belirtmektedir. Yani, bu konuda da kararı Bakanlar Kurulu verecektir. Yukarıda da belirtildiği gibi, bu karar Müslümanlar için olduğu gibi Vakıflar Meclisi kararına değil, Bakanlar Kurulu kararına bağlandığı için, yukarıda belirtilen gerekçelerle, **Anayasa ve uluslararası antlaşma hükümleri ihlal edilmiştir.**

<u>09.08.2002'den sonra yapılan bağış ve vasiyetler:</u>

Madde 8'in yine birinci fıkrası, bu konuda Yönetmelik'in İkinci Bölümü hükümlerinin (md. 4, 5 ve 6) uygulanacağını belirtmektedir.

Yukarıda daha önce bu maddelerin incelenmesi sırasında, bunların yürürlükteki Anayasa ve uluslararası antlaşma hükümlerine aykırılıkları belirtilmişti. Bu nedenle, burada bu konuya tekrar değinmek gereksizdir.

Madde 8'in ikinci fıkrasına gelince.

---

[29] Ör. "Hz. Meryem'e Mahkeme Celbi" adlı haberin alt manşeti şöyledir: "*Milli Emlak, kiliselere ait gayrimenkullerin sahibi olarak görünen Hz. İsa, Hz. Meryem ve Melek Cebrail'e 80'e yakın dava açtı. 40 yıl süren davalarda, mahkemeler celp çıkarttıkları peygamber ve melekler gelmedi diye kilise mallarını Hazine'ye devretti*" (*Sabah,* 23 Kasım 2002).

[30] Madde 44'ün metni şöyledir*: "Bu kanunun neşri tarihinden en az on beş yıl evvelinden beri vakıf olarak tasarruf olarak tasarruf edildikleri vergi kayıtları icar konturatları ve eşhası hükmiyenin gayrimenkule tasarruflarına dair olan 16 Şubat 1328 tarihli kanunun neşrinden sonra tapuya verilmiş defterler ve müesseselerin hesap defterleri ve buna benzer vesikalarla anlaşılacak olan yerler o suretle vakıf kütüğüne kaydolunurlar.Bu kayıt vakıflar idaresinin istemesi üzerine tapuca o gayrimenkullerin kayıtlarına işaret ve keyfiyet münasip vasıtalarla ilan olunur.İlan tarihinden itibaren iki yıl içinde dava yolu ile bir güna itiraz olunmadığı takdirde o malların vakıf olarak kati tescilleri yapılır,ve tapuları verilir.Tapu kayıdlarına işaret edilecek gayrimenkullere ait davalarda vakıflar idaresi ve varsa mütevelli de birlikte hasım olur.*

Bundan başka,vakıflar idaresinin 1515 sayılı kanun hükümlerinden istifade hakkı mahfuzdur."

[31] Av. Setrak Davuthan'ın bildirisi, *Cemaat Vakıfları, Bugünkü Sorunları ve Çözüm Yolları,* İstanbul, İstanbul Barosu Yayını, 2002, *s.16.*

Burada sözü edilen 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun, "Kanunlar İhtilafı Kuralları" ana başlığı altındaki "Ayni Haklar" alt başlığında yer alan 23. Maddesi, yer hukukuna gönderme yapmaktadır[32].

Burada konumuz yalnızca taşınmaz mallar olduğu için, bu maddenin yalnızca birinci ve sonuncu fıkraları bizi ilgilendirmektedir. Fakat, ilgilendirdiği ölçüde de, bu maddeye niye gönderme yapıldığını anlamak güçleşmektedir.

Bir kere, bu vakıflar Türk yasalarına göre işleyen, mütevellileri Türk vatandaşı olan, Türk vakıflarıdır. Gayrimenkulleri de Türkiye'dedir. İkincisi, örneğin ABD'de taşınmaz malı bulunan bir kişi, bu taşınmazı Türkiye'deki gayrimüslim yurttaşların vakfına bağışlasa veya vasiyet etse, zaten ABD yasalarına yani ("yer") hukukuna göre işlem yapılacaktır.

Bu durumda, akla gelen tek husus, üzücü bir olasılıktır: Daha önce de Yargıtay kararları örnek verilerek belirtildiği gibi, gayrimüslim yurttaşlarımızın burada **"dini farklı yurttaş"** değil**, "yabancı"** olarak yorumlandıkları anlaşılmaktadır**.**

Sonuç olarak, **Madde 8 ve Geçici Madde 1,** daha önce belirtilen gerekçelerle, **Anayasa'nın ve zikredilen uluslararası antlaşmaların hükümlerine aykırı olmanın yanı sıra, bir de Vakıflar Kanunu'nun 44. Maddesine aykırıdır**.

* * *

MADDE 9:

İlk bakışta Türkiye'nin haklarını saklı tutar gibi izlenim bırakan Madde 9, "Karşılıklılık" (mütekabiliyet) ilkesinin çok yanlış bir yorumunu dile getirmektedir[33].

Önce, Lozan madde 45 metnini görelim: "*Bu kesimdeki hükümlerle, Türkiye'nin gayrimüslim azınlıklarına tanınmış olan haklar, Yunanistan'ca da, kendi ülkesinde bulunan Müslüman azınlığa tanınmıştır".*

Uluslararası hukuktaki "Karşılıklılık" ilkesi şu demektir: A ülkesi, B yurttaşına karşı iyi veya kötü bir eylem uygulamışsa, B ülkesi de A yurttaşına aynı eylemi uygulayabilir. Örneğin Almanya TC yurttaşlarına vize koyarsa, Türkiye de Alman yurttaşlarına vize koyabilir. Veya, kaldırmışsa kaldırabilir.

Ama, karşılıklılık ilkesi, "A ülkesi, B'nin soydaşı olan kendi yurttaşlarına bir uygunsuz eylemde bulunursa, B ülkesi de A'nın soydaşı olan kendi yurttaşlarına aynı uygunsuz eylemi uygulayabilir" biçiminde asla anlaşılamaz. Çünkü, bu ilke böyle algılanırsa **ülkeler, dışarıdaki soydaşları uğruna kendi yurttaşlarına rehine muamelesi yapmış olurlar** ve bu en basitinden insan ve yurttaş haklarına aykırıdır.

Bu nedenle, Lozan madde 45 bir karşılıklılık maddesi değil, bir "**paralel yükümlülük"** maddesidir[34]. Üstelik Madde 45, Türkiye'de gayrimüslim azınlıklara verilecek hakların,

---

[32] Madde 23'ün metni şöyledir: *"Taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer ayni haklar, malların bulunduğu yer hukukuna tabidir.*

Taşınmakta olan mallar üzerindeki ayni haklara varma yeri hukuku uygulanır.

Yer değişikliği halinde henüz kazanılmamış ayni haklar malın son bulunduğu yer hukukuna tabidir.

Taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklara ilişkin hukuki işlemler şekil yönünden bu malların bulundukları yer hukukuna tabidir."

[33] Madde 9'un metni şöyledir: *"Bu Yönetmeliğin uygulanmasında Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu Lozan Andlaşmasının 45 inci maddesi ile diğer uluslararası andlaşmalardan doğan hak ve yükümlülükleri saklı tutulmuştur".*

Yunanistan tarafından da kendi Müslüman azınlığına verilmesi gerektiğini söylemektedir; yani, Yunanistan üzerine bir yükümlülük getirmektedir. Yoksa, Yunanistan'da Müslüman azınlığa verilmesi gereken hakların verilmemesi durumunda, Türkiye'nin kendi gayrimüslim azınlığına Lozan gereği vermesi gereken haklardan kaçınabileceğini söylememektedir. Lozan Md. 45, Yunanistan ile Türkiye arasında olumsuzluk yarışına değil, birinde (Türkiye) tanınmış yükümlülüklerin diğerinde de (Yunanistan) paralel olarak tanınmasına ilişkindir.

Bunları söyledikten sonra bu maddenin hangi hukuk hükümlerine aykırı olduğuna gelelim:

1) Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa md. 2 ve md. 10'a aykırıdır, çünkü Türkiye'nin Rum yurttaşlarına karşı çifte bir ayrımcılık yapmaya yöneliktir: bu madde, Rum yurttaşları Müslüman çoğunluk karşısında ayrımcılığa tabi tuttuğu gibi, gayrimüslim azınlık (Ermeniler, Museviler, Süryaniler, vs.) karşısında da ayrımcılığa tabi tutmaktadır.

Anayasa Madde 90/5'e aykırıdır, çünkü Rum azınlığın Lozan'daki haklarını kısıtlayabilecek niteliktedir;

2) Lozan'a aykırıdır. Lozan Madde 37'ye aykırıdır, çünkü bu maddeye göre gayrimüslim azınlığın haklarını kısıtlayan bir resmî metin çıkartılamaz.

Lozan Madde 39/2, 40 ve 42/3'e aykırıdır, çünkü Rum azınlığın buradaki haklarını ortadan kaldırmaya yöneliktir.

3) 4771/4'e aykırıdır, çünkü bu yasada böyle bir kısıtlayıcı hüküm yoktur. Maddenin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

4) Son olarak, bu maddenin Lozan Md.45'i "karşılıklılık" olarak yorumlamasının doğru olduğunu bir an için kabul etsek bile, o zaman da madde 22 Mayıs 1969'da Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilerek 27 Ocak 1980'de yürürlüğe giren **Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60/5 maddesinin ihlali olmaktadır**[35].

60. Maddenin bir ilâ üçüncü fıkraları özetle şunu söylemektedir: Bir antlaşma, imzacı taraflardan biri tarafından ihlal edilirse, diğer imzacı taraflar bu antlaşmayı sona erdirebilirler veya onu askıya alabilirler.

Maddenin beşinci fıkrası ise çok önemli olup, aynen şöyle demektedir:

"*Bir ilâ üçüncü fıkralar insani nitelikte antlaşmalarda yer almakta olup insanın korunmasına ilişkin bulunan hiçbir hükme ve özellikle de bu tür antlaşmalarda korunan kişilere karşı herhangi bir misillemeyi yasaklayan hükümlere halel getirmez."*

Yani, Viyana Sözleşmesi, insan hakları konusunda olumsuz bir "karşılıklılık" anlayışını kesinlikle yasaklamaktadır.

* * *

SONUÇ:

---

[34] Turgut Tarhanlı'nın bildirisi, *Cemaat Vakıfları, Bugünkü Sorunları ve Çözüm Önerileri,* s.37.

[35] Tarhanlı, aynı yapıt, aynı sayfa.

Bu hukuki mütalaada incelenmiş bulunan Yasa'nın, Yönetmelik'in ve Genelge'nin kimi hükümleri, belirtilmiş bulunan nedenlerle, milli ve uluslararası hukukun zikredilen hükümlerini ihlal etmektedir.

Bu durumun, bu belgeleri hazırlayanların Türkiye'nin esenliğini isteyen "**milliyetçi**" duygu ve düşüncelerinin eseri olduğu düşünülebilir. Fakat, amaç bu ise, bu amacın hedefini bulmadığı ortadadır; hatta bu hedeflere zarar verdiği söylenebilir.

Çünkü, **hukuksal planda**, söz konusu ihlallerin başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olmak üzere yasalara, başta Lozan Antlaşması olmak üzere uluslararası antlaşmalara ve hukukun genel ilkelerine açıkça aykırı olduğu görülmektedir.

Siyasal planda ise bu ihlaller daha da öteye geçmektedir. Çünkü kendi yurttaşına ve onun Türk yasalarına göre kurup yönettiği vakıflara karşı **doğrudan din ve dolaylı ırk ayrımcılığı** uygulayarak ona "yabancı" ve hatta "tehlikeli bir yabancı" muamelesi yapmaktadır. Bunlar, ulusumuzu **bölücü** davranışlardır.

Bunlar, uluslararası platformlarda Türkiye'yi çok zor duruma düşüren; imzasını inkar, insan haklarını ise ihlal eden bir ülke pozisyonuna sokan; özellikle de Avrupa Birliği'ne girmek için büyük çabalar harcanan bir dönemde devletimizi ciddi biçimde çelmeleyen olgulardır.

Bu resmî düzenlemelerin Türkiye'ye ciddi zararlar verdiği saygıyla mütalaa olunur.

Prof. Dr. Baskın Oran

AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi

Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Başkanı