

## ÇÖZÜLEMİYEN PROBLEM; CEMAAT (AZINLIK) VAKIFLARININ TAŞINMAZ MAL EDİNMESİ<sup>1</sup>

*Lâle AYHAN İZMİRLİ<sup>2</sup>*

### Öz

Azınlık (cemaat) vakıfları Türk hukukunda istisnai nitelikte olup, diğer vakıflardan oldukça farklıdır. Bu vakıflar Osmanlı İmparatorluğu döneminde kurulmuş ve 1912 yılında tüzel kişilik kazanmıştır. Yürürlükteki Türk Medeni hukukundaki düzenlemelere göre cemaat vakfı kurulması mümkün değildir. Ancak Lozan Antlaşması ile Türkiye, azınlıkların haklarının korunacağını taahhüt etmiş ve bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti tarafından varlıkları kabul edilmiştir.

Cumhuriyetin kuruluşundan itibaren cemaat vakıflarının taşınmaz edinmesine ilişkin düzenlemelerde çok fazla değişiklik yapılmış, yapılan düzenlemeler hukuki ve siyasi zeminde sürekli tartışma konusu olmuştur. Çalışmada cemaat vakıflarının taşınmaz edinmesine ilişkin hukuki süreç ve bu konudaki farklı yaklaşımlar incelenmiş, son kısımda ise yürürlükteki düzenlemeler ve bu vakıfların istisnai niteliği dikkate alınarak bazı değerlendirmeler yapılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Cemaat Vakıfları, Azınlık, Taşınmaz Mal Edinme, Lozan Antlaşması, Vakıflar Kanunu

1 Makalenin Geliş Tarihi: 04.12.2017

Makale Kabul Tarihi: 24.01.2018

2 Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı. e-mail: ayhanlale@gazi.edu.tr.

**Atıf:** İzmirli, L. A. (2018). Çözülmemeyen problem; Cemaat (azınlık) vakıflarının taşınmaz mal edinmesi. *Tesam Akademi Dergisi*, 5 (1), 97 - 135. <http://dx.doi.org/10.30626/tesamakademi.392979>

## **An Irresolvable Problem: Acquisition of Immovable Property of Non-Muslim (Minority) Foundations**

### **Abstract**

Minority (non-Muslim) foundations are exceptional and quite different foundations among other foundations in Turkish law. These foundations established in the time of Ottoman Empire and acquired legal personality in 1912. It's not possible to establish such a non-Muslim foundation under the current regulations of Turkish Civil Law. However, Turkey made a commitment regarding the protection of the minority rights with the Lausanne Treaty and for this reason, their existence were recognised by Turkish Republic.

Since the establishment of Turkish Republic, regulations regarding the acquisition of immovable property of non-Muslim foundations have been amended many times and those regulations have been a much-debated issue on legal and political ground. In this study, legal process of acquisition of immovable property of non-Muslim foundations and different approaches which addresses this issue are examined, and finally, some remarks are made regarding the current regulations and these foundations' exceptional nature.

**Keywords:** Non-Muslim Foundations, Minority, Having Immovable Property, Lausanne Treaty, Law of Foundations

## Giriş

Halihazırda yürürlükte olan Türk Medeni Kanunumuza (TMK'ya) göre belirli bir cemaati destelemek amacıyla vakıf kurulması mümkün değildir. Cemaat vakıfları terimi esas itibarıyla Cumhuriyetin ilanından önce gayrimüslim Türk vatandaşlarının kurduğu vakıfları ifade etmekte olup (VGM, 2017), cemaat vakıfları olarak anılan bu vakıfların hemen hepsi padişah fermanı ile kurulmuşlardır (Çağatay, 2011, s. 115; Ekşi, 2011, s. 1; Kurban ve Hatemi, 2009, s. 9; Özkaya, 2012, s. 177; Sakmar, 2004, s. 113; Şimşek, 2010, ss. 29-30; Uluç, 2008, s. 898.). Zira Osmanlı Devleti'nde kilise, manastır, mezarlık gibi dini yerlerin azınlıklara tahsis edilmesi ancak padişah fermanı ile mümkün olmuştur (Kurban ve Hatemi, 2009, s. 9; Sakmar, 2004, s. 113).

Cumhuriyetin ilanından sonra Türkiye Cumhuriyeti tarafından bu vakıfların varlıkları Lozan Antlaşması çerçevesinde kabul edilmekle birlikte, taşınmaz mal edinmeleri önemli bir sıkıntı olarak geçmişten günümüze kadar varlığını sürdürmüştür.

## Azınlık (Cemaat) ve Cemaat Vakıfları Kavramları

Azınlık, "geniş bir grubun (normal olarak toplum) içinde kendine özgü özel bağlarla bütünleşmiş bir alt-grup" olarak tanımlanmaktadır (Alkan, 2009, s. 93). Başka bir deyişle, bir ülkede yaşayan ve birbirlerine müşterek ırk, dil, din, kültür bağları ile bağlı olan ve kendilerini o ülkede yaşayan çoğunluğa nazaran bu bakımdan farklı hisseden grupları ifade eder (Akgönül, 2015, s. 211; Aytaç, 1999, s. 43; Bozkurt, 1993, s. 49; Em, 2006, s. 38; Korkusuz ve Ergün, 2007, s. 1 08; Yılmaz, 2013, s. 149). Bir grubun azınlık olarak nitelenebilmesinin ön şartı, karakteristik veya dışı vuran bir takım özellikleri sebebiyle çoğunluktan ayırt edilebilme şartıdır (Arsava, 1993, s. 42). Azınlıklar etnik, dinsel, dilsel sebeplerle<sup>3</sup> toplumu oluşturan gruptan farklılaşmakta ve ayırt edici bir kimlik bilinciyle kendi grup üyeleri arasında bir iç ilişki söz konusu olmaktadır (Arsava, 1993, s. 42). Buna göre azınlık sayılabilmenin temel unsurları farklılık, sayısal açıdan az olma, baskın grup olmama, vatandaş olma ve azınlık bilincine sahip olmaktır (Akgönül 2011, ss. 114-115; Oran, 2001, ss. 67-68;

3 Azınlıkların üçlü kriteri olan etnik, dilsel ve dinsel azınlıklar kavramı, resmi ideolojiye ilk kez Lozan'ın imzalandığı döneme tekabül eden yıllarda Milletler Cemiyetinin azınlıkları koruma çabaları ile girmiştir. Bkz. Akgönül, 2011, s. 123. Bu azınlık türleri hakkında ayrıca bkz. Arsava, 1993, ss. 53-58. Bu ayırım genellikle azınlık türleri olarak kabul edilmekle birlikte Cin, bazı devletlerde bu tür grupların azınlık olarak kabul edilmediğini belirtmektedir. Bkz. Cin, 2003, ss.156-157.

Taşdemir ve Saraçlı, 2006, s. 26).<sup>4</sup>

Osmanlı devletinde azınlıklar inanç merkezli olarak tanımlanmış, gayrimüslim unsurlar azınlık olarak kabul edilmiştir (Alkan, 2009, s. 94; Uluç, 2008, s. 967). Osmanlı'da esasen 'azınlık' kavramına işaret etmek için 'cemaat' tabiri kullanılmıştır. Günümüzde de 'azınlıklar' kelimesi 'cemaat' kelimesi ile eşanlamli olarak kullanılmaktadır (Em, 2006, s. 38). Cumhuriyetin kuruluşundan sonra da azınlık kavramı yine dini inanç merkezli biçimde tanımlanmış ve sadece gayrimüslimler azınlık olarak kabul edilmiştir.<sup>5</sup> Azınlık vakıfları veya cemaat vakıfları olarak anılan vakıflar da bu çerçevede gayrimüslimlere yönelik vakıflar olarak kabul edilmektedir (Alkan, 2009, s. 94). Buna göre Lozan çerçevesinde azınlık olarak kabul edilen Rumlar, Ermeniler ve Museviler (Yahudiler) ile Türk-Bulgar Dostluk Anlaşması ile de Bulgarlar azınlık olarak kabul edilmiş olup, Türkiye'de bunlardan başka azınlık bulunmamaktadır (Güler, 2007, s. 191; Güneri, 1973, s. 87; Özkaya, 2012, s. 177; Şimşek, 2010, s. 5; Tunç, 2004, s. 37).<sup>6</sup>

4 Okutan, vatandaşı oldukları ülkeye sadakat göstermelerini de azınlık kavramının unsurları arasında zikretmiştir. Bkz. Okutan, 2004, s. 62. Benzer şekilde Tunç yukarıdaki unsurlara ek olarak "ülke yurttaşlarının kendi devletlerine sadakatle bağlı olmaları" ile "çoğunluk tarafından da farklı görülerek, bir anlamda baskı uygulanması" unsurlarını da "azınlık" kavramının unsurları arasında olduğunu belirtmiştir. Bkz. Tunç, 2004, s. 8. Oran ise her durumda olmasa da sosyolojik açıdan "ezilmişlik" kavramını da içerebildiğini, buna göre eşcinseller, travestiler, Kriştina'ya tapanlar ve hatta kadınların dahi sosyolojik olarak azınlık kavramına dahil olduğunu savunmaktadır. Bkz. Oran, 2001, s. 67. Maalesef bu son değerlendirmeye katılmak mümkün görünmemektedir. Oran'ın yaptığı tanım dikkate alınacak olursa bir toplumun neredeyse tamamı ayrı azınlıklar olarak görülecek ya da birçok farklı azınlık gruplarından oluşan bir toplumdan bahsedilecektir. Dolayısıyla böyle bir durumda çoğunluğu oluşturan bir gruptan söz edilemeyecektir. Oysa azınlık kavramı özünde 'çoğunluğun içinde bulunma' unsurunu barındırmaktadır. Bu unsur azınlık kavramının var oluş nedenidir.

5 Bkz. 'D.2.a. Lozan Antlaşması'nda Azınlıkların Durumu'.

6 Bazı yazarlar Lozan'da sadece 'gayrimüslim' ifadesine yer verilmesinden hareketle bu sayılanlar dışında Keldani, Bahai, Süryani, Nasturi, Asturi gibi grupların da azınlık olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Akgönül, 2015, ss. 129 vd.; Çağatay, 2011, s. 96; Kurban ve Hatemi, 2009, s. 12; Oran, 2001, s. 155; Oran, 2004, ss. 69 vd. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira ilk olarak her inanç farklılığı azınlık olmaya yeter kabul edilirse toplumun binlerce parçaya bölünmesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle azınlık olarak kabul edilebilecek grupların sosyal açıdan belirli bir yoğunlukta bulunması gerektiğini kabul etmek gerekir. İkinci olarak Özkaya ve Güneri'nin de belirttiği gibi Rum, Ermeni ve Musevi'ler dışındakiler, kendilerini ayrı topluluklar sayarak gruplar meydana getirmiş bulunmadıklarından azınlık olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Bkz. Güneri, 1973, s. 80; Özkaya, 2012, s. 177. Bu nedenle Güler'in de isabetle belirttiği gibi Türkiye, azınlıklara ilişkin olarak imzaladığı tüm belgelerde (1975 tarihli Helsinki belgesi, Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme gibi metinlere) sadece

Azınlık vakıflarından anlaşılması gereken Rum, Ermeni ve Museviler tarafından kurulan vakıflardır (Ekşi, 2011, s. 14; İşeri, 1964, s. 255; Kurban ve Tsitselikis, 2010, s. 9). Lozan Antlaşması'nda belirtilen 'azınlık' tanımı, Türkiye'nin katıldığı diğer uluslararası antlaşmalarda da esas alınmış ve Lozan anlamında bu kavram değerlendirilmiştir (Aytaç, 1999, s. 44).

Türk hukukunda adı geçen bu azınlık gruplarının kurduğu vakıfların cemaat vakfı olarak kabul edilebilmesi için 1926 tarihli TMK'nın yürürlüğe girmesinden önce yani 4.10.1926 tarihinden önce kurulmuş olması gerekir.<sup>7</sup>

### **Cemaat Vakıflarının Amacı**

Osmanlı döneminde, gayrimüslimlerin hayrî ve sosyal amaçlarla vakıf kurmaları kabul edilmiş, buna karşılık başka bir inancın propagandası, telkini, kilise veya havra inşası veya onarımı, dini kitapların basımı ve dağıtımını için vakıf kurmalarına izin verilmemiştir (Korkusuz ve Ergün, 2008, s. 111; Öztürk, 2003, s. 116; Reyna ve Zonana, 2003, ss. 39-40, 116; Uluç, 2008, ss. 916 vd.; Yılmaz, 2013, s. 150). Yani Osmanlı İmparatorluğu'nda doğrudan kilise veya manastıra vakıf yapılması kabul edilmemiş, vakıfların kilise ve manastırlarla olan ilgisi, yoksul gayrimüslimlerin bu mabetlerin etrafında toplanmalarından kaynaklanmış ve hukukun çizdiği sınırlar içinde gayrimüslimlerin kendi cemaatinden olan ihtiyaç sahiplerine yardım yapmaları kabul edilmiştir (Öztürk, 2003, s. 119).<sup>8</sup>

Osmanlı arşivlerinde kayıtlı bulunan 31 vakfiyeden anlaşıldığı kadarıyla, gayrimüslimlerin kilise, hastane ve okul yaptırmak amacıyla vakıf kurmaları mümkün olmadığından, kayıtlı bulunan bu vakıflarda yoksulların gözetilip korunmasının amaçlandığı görölmektedir. Bununla birlikte esas amacın kilise, okul, hastane ve benzeri kurumları yaşatmak olduğu belirtilmektedir (Öztürk, 2003, s. 123).

Günümüzde de vakıf bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulur ve tahsis

---

gayrimüslim bu üç grup azınlık bakımından taraftır. Bkz. Güler, 2007, s. 188.

7 Danıştay 10.Dairesi 15.11.2005 tarih ve E.2003/2272 K.2005/6741 sayılı kararı.

8 Osmanlı döneminde kurulan cemaat vakıfların %80'i, vakfı kuran kişilerin kendi cemaatinin soydaş ve dindaşlarından olan yoksullara yönelik oluşturulmuştur. Bunun dışındaki vakıflar kütüphane veya hastane kurulması ve bunların işletilmesi, yoksullara ilaç dağıtılması, bu kişilerin ölümü halinde cenazelerinin kaldırılması, kiliselerin aydınlatılması için yağ ve mum alınması, kilisenin tamiri, su getirilmesi, çeşme yapımı ile bunların bakım ve onarımlarının yapılması gibi amaçlarla oluşturulmuştur. Bkz. Öztürk, 2003, ss.122-123.

edilen mal bu amaç uğruna harcanır (Cansel, 1988, s. 325). Ancak vakfın amacı, ahlâka, adaba, millî menfaatlere, kanuna aykırı olamayacağı gibi, bir siyasi düşünceyi destekleme amacıyla da vakıf kurulamaz (Cansel, 1988, s. 321). TMK m.101/son'a göre *belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla* da kurulamaz. Bu nedenle Türk hukukunda bugün geçerli olan yasalarca cemaat vakıflarının kurulması mümkün değildir.

### **Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Edinmesine İlişkin Tarihi Süreç**

Azınlık vakıfları veya cemaat vakıfları olarak anılan vakıflar, İslam hukukuna göre zimmiler<sup>9</sup> ve müste'menler<sup>10</sup> olarak anılan kişiler tarafından kurulan vakıflardır (Korkusuz ve Ergün, 2008, s. 111; Öztürk, 2003, s. 116). Başka bir deyişle cemaat vakıfları, eski hukuka göre kurulan bir vakıf türüdür. Türk hukukuna göre yeni cemaat vakıflarının kurulması hukuken mümkün değildir. Cumhuriyetin kurulmasıyla birlikte bu vakıfların mevcut yasaların kapsamına sokulması zorunlu bulunduğu ve bünyelerine en uygun müessese 'vakıf' kurumu olduğundan bu kapsama alınmıştır (Ekşi, 2011, s. 117). Cumhuriyetin ilanından önceki dönemde kurulan bu vakıflar 1936 yılında, düzenledikleri bir beyanname ile Vakıflar Genel Müdürlüğü (VGM)'deki kütüğe tescil edilmişler ve cemaatlere ait bu hayır kurumları vakıf olarak kabul edilmiştir (VGM, 2011). Cemaat vakıflarının statülerinde Cumhuriyetin ilanından sonra köklü değişiklikler olması sebebiyle bunları, Cumhuriyet'in ilanından önceki ve sonraki dönem olarak ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır. Bunlar dışında son dönemde konunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'ne taşınması sebebiyle, AİHM'nin konuya yaklaşımına da değinilmesi gerekir.

### **Cumhuriyetten Önceki Dönem**

**Osmanlı Döneminde Cemaatler:** Osmanlı devleti teokratik bir yapıda olduğundan din belirleyici bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Çok hukuklu bu yapıda ırk, dil gibi ayrımlar yapılmaksızın müslüman olanlar İslam milletine dahil kabul edilmekte, diğer cemaatler, örneğin Ermeniler, Rumlar, Yahudiler gibi gruplar bağımsız bir dini grup veya 'millet' olarak kabul edilmekteydi (Aydoğdu, 2008, s. 201; Bozkurt, 1993, s. 50; Ekşi, 2011, s. 4). Özellikle İstanbul'un fethinden sonra gayrimüslim tebaaya

9 'Zimmi' terimi esas itibarıyla Osmanlı devletinde 'ehl-i kitap' adı verilen Yahudi ve Hristiyanları ifade etmektedir. Yahudi, Hristiyan ve mecusilerin bir bölümünün yapılan anlaşmalarla Osmanlı devletinin vatandaşı olması halinde bu kişilere zimmi denmiştir. Bu kişiler, dinlerini değiştirmeksizin bir İslam devletinin korumasından yararlanmaktadırlar.  
10 Müste'men, Osmanlı sınırları içinde geçici bir süre ile ikamet eden, zimmi olmayan gayrimüslimlere verilen addır.

özerk bir statü tanınmasından sonra, her dini cemaat kendi dini yönetim teşkilatına sahip olarak, kendi dini liderleri tarafından, kendi haklarına göre yönetilmeye başladı (Aydoğdu, 2008, s. 202; Eksi, 2011, s. 4-5; Reyna ve Zonana, 2003, ss. 30-32; Uluç, 2008, s. 968; Vahapoğlu, 1997, ss. 45 vd.).

Osmanlı'nın son döneminde azınlıklara verilen haklar genişlemiş, hatta Islahat fermanı ile müslüman halka nazaran azınlık cemaatlerine daha geniş haklar tanınmıştır (Uluç, 2008, s. 894). Islahat Fermanı'nda olduğu gibi 1839 yılında Gülhane Hatt-ı Hümayûn'unda da sosyal yardımlaşma ve dayanışmaya ilişkin açık bir hüküm yer almamakla birlikte (Ballar, 2008, s. 669), bu amaçla kurulan cemaat vakıflarının hareket alanı iyice genişlemiştir. Gülhane Hatt-ı Hümayûn'u ile birlikte Osmanlı sınırları içerisindeki cemaatlerin durumu güçlenmiş, tüm Osmanlı tebaası din ve mezhep farkı gözetilmeksizin eşit olarak kabul edilmiş, can ve mal dokunulmazlıkları güvence altına alınmıştır (Reyna ve Zonana, 2003, s. 33; Uluç, 2008, s. 894; Vahapoğlu, 1997, ss. 62-66). Daha sonra kabul edilen Islahat Fermanı bu durumu daha da güçlendirmiş, Rum patriği, cemaat liderleri ve diğer din adamlarının cemaati yönetim yetkileri kaldırılmış ve cemaatlerin yönetimi, bu toplulukların oluşturduğu meclislere verilmiş, zimmilerin hukuki statülerinde değişiklik yapılmıştır (Reyna ve Zonana, 2003, ss. 33-34; Uluç, 2008, s. 894).<sup>11</sup> 1876 yılında kabul edilen Kanun-i Esasi'nin 11. maddesinde, kamu düzenini ihlal etmemek kaydıyla Osmanlı devleti sınırları içerisinde bulunan bütün dinlerin serbestçe icra edileceği ve çeşitli cemaatlere verilen din ve mezhep imtiyazlarının devletin himayesi altına alındığı belirtilmiştir.<sup>12</sup>

***Osmanlı Döneminde Cemaat Vakıfları ve Bunların Taşınmaz Edinmesi:*** Osmanlı İmparatorluğu'nda tüzel kişilik kurumu belirli bir döneme kadar bulunmadığından vakıfların tüzel kişiliği uzun bir süre kabul edilmemiştir (Çelikel, 2005, s. 58; Korkusuz ve Ergün, 2008, s. 112; Uluç, 2008, s. 895). 1870 yılında ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği kabul edilmesine rağmen, vakıfların tüzel kişiliği kabul edilmemiş, bu nedenle de cemaatler fermanla kendilerine verilenler dışındaki gayrimenkullerini muvazaalı olarak nam-ı

11 Vahapoğlu da benzer yönde azınlıkların Islahat fermanı ile özellikle eğitim kurumları açısından aynı değerlendirmeyi yapmıştır. Bkz. Vahapoğlu, 1997, ss. 67-68.

12 Kanunu Esasi'nin günümüz Türkçesine çevrilmiş hali için bkz. Erişim tarihi 23.11.2017, <http://www.anayasa.gen.tr/1876ke.htm>.

müstear<sup>13</sup> veya nam-ı mevhum<sup>14</sup> olarak kaydettirmişlerdir (Çelikel, 2005, s. 58; Em, 2006, s. 37; Korkusuz ve Ergün, 2008, ss. 112-113; Özkaya, 2012, s. 178; Reyna ve Zonana, 2003, s. 41; Şimşek, 2010, s. 30; Uluç, 2008, ss. 897-898). 1912’de ise ‘Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanunu Muvakkat’ın çıkarılmasıyla cemaatlere tüzel kişilik tanınmış ve üzerinde tasarruf ettikleri gayrimenkullerinin tapuya kaydedilmesi için belli bir süre verilmiştir (Çağatay, 2011, s. 111; Çelikel, s. 58; Em, 2006, s. 39; Güneri, 1973, s. 88; Özkaya, 2012, s.179; Reyna ve Zonana, 2003, s. 41; Şimşek, 2010, s. 30; Uluç, 2008, ss. 939 vd.).<sup>15</sup> Yani cemaat vakıflarının tüzelkişilik kazanması ve gayrimenkul edinebilme imkanı 1912’den itibaren söz konusu olmuştur.

1826’da Osmanlı devletinde bulunan vakıfların idaresi için Evkâf-ı Hümayûn Nezâreti kurulmasından sonra,<sup>16</sup> özellikle gayrimüslimlerin vakıf taşınmazlarının satışını fiilen gerçekleştirmesi Osmanlı devletinin çöküşünü hazırlayan bir neden olarak gösterilmektedir (Öztürk, 2003, ss. 39-40). Osmanlı döneminde kurulan vakıfların tamamının vakfiyesi Vakıflar Genel Müdürlüğü arşivinde bulunmamakta ve kayıtlarda yalnızca 31 adet vakfiyeye rastlanmaktadır (Öztürk, 2003, s. 122).

Bu dönemde azınlıklara ait okul, kilise, havra (sinagog) gibi sosyal,

13 Müstear esasen “takma”, nam-ı müstear ise “takma ad” anlamına gelmektedir. Bkz. Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, Erişim tarihi: 29.04.2017, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>. Ancak cemaat vakıfları açısından Nam-ı müstear yaşayan gerçek kişileri ifade etmekte olup, bu dönemde vakıflar cemaatin güvendiği gerçek kişiler adına tescil edilmiştir. Bkz. Uluç, 2008, s. 941.

14 Mevhum, “gerçekte var olmayıp, var sanılan, var diye düşünülen” anlamına gelmektedir. Bkz. Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, Erişim tarihi: 29.04.2017 <http://tdkterim.gov.tr/bts/>. Nam-ı mevhum, vakfın tasarruf ettiği gayrimenkulün yaşanılan gerçek hayatta var olmayan veya yüzlerce yıl önce yaşamış azizler, din büyükleri gibi kişiler üzerine, tescil edilmesini ifade etmektedir. Örneğin Hristiyan cemaat vakıflarının o dönemde önemli bir kısmının ‘Meryem Ana’ adına tescil edildiği görülmektedir. Bkz. Uluç, 2008, s. 941.

15 Bu vakıfların yukarıda belirtilen kanunla 1912 yılında tüzel kişilik kazandığı Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir. Bkz. Yargıtay 1.HD. 25.09.2001 tarih ve E.2001/6038, K.2001/9650 sayılı Kararı; Yargıtay 1.HD. 05.06.1997 tarih ve E.1997/6931 K.1997/7701 kararı; Yargıtay 1.HD. 24.04.2002 ve E.2002/4616 K.2002/5106. EKŞİ ise cemaat vakıflarının 1935 yılında 2762 sayılı Kanun ile tüzel kişilik kazandığını, bir kısmının ise Osmanlı İmparatorluğu döneminde tüzel kişiliğinin bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. Ekşi, 2011, s. 43.

16 1826 yılında Padişah I. Abdülhamit ve II. Mahmut vakfiyeleri için özel bir yönetim kurularak buna “Evkâf-ı Hümayun Nezâreti” denmiştir. Önceleri mütevellileri bir makama şart edilen vakıflarla, mütevelliliği vakfedenlerin evlâtlarından başkalarına şart edilmiş vakıfların idaresi bu Evkâf Nezâretine verilmişti. Zamanla Evkâf Nezâreti bütün vakıfların denetiminin kendisine bağlandıği bir makam olmuştur. Bkz. Cansel,1988, s. 323.



költürel, dini ve hayri kurumların oluşturulması, bunların devamlılığının sağlanması ve buralarda görevli kişilerin ücretlerinin karşılanması gibi sebeplerle tahsis edilen taşınır ve taşınmaz malların yönetimi ve tasarruf şekli geçici kanun ile düzenlenmiştir (Öztürk, 2003, s.128). Geçici kanunun 3. maddesi ile, cemaat vakıflarının kullanımına tahsis edilmiş, ancak takma isimle tapuya tescil edilen taşınmazların kanunun yayınlanmasından itibaren altı ay içinde başvurulduğu takdirde bu tüzel kişiler adına tescil edileceği belirtilmiştir.<sup>17</sup> Belirtilen süre içerisinde Defter-i Hâkani İdaresi'ne beyanname veren azınlıkların okul, yetimhane, kilise, havra (sinagog) ve hastane gibi sosyal, költürel, dini ve hayrî kurumları birer tüzel kişilik olarak kabul edilmiş ve böylece büyük çoğunluğunun vakfiyeleri olmadığı halde bugünkü cemaat vakıflarının hukuki temelini oluşturan süreç başlamıştır (Öztürk, 2003, s. 129; Uluç, 2008, ss. 896 vd.).

### **Cumhuriyetin İlanından Sonraki Dönem**

**Lozan Antlaşması'nda Azınlıkların Durumu:** Lozan Barış Antlaşması'nın I. Kısmının III. Bölümünde 37-45. maddeler arasında vakıfları da ilgilendiren düzenlemeler bulunmaktadır. Lozan Antlaşma'sında azınlıklar belirtilmiş ve Türkiye'de bulunan Ermeni, Rum ve Musevi (Yahudi) cemaatleri azınlık olarak kabul edilmişlerdir (Güneri, 1973, s. 87; Özkaya, 2012, s. 177; Şimşek, 2010, s. 5; Tunç, 2004, s. 37). Antlaşma'nın 42. maddesinde azınlıklara ait tüzel kişilerin durumu belirtilmiştir. Buna göre;

*“Türkiye hükümeti söz konusu azınlıklara ait kiliselere, mezarlıklara ve öteki dini müesseselere her türlü koruma sağlamayı yükümlenir. Aynı azınlıkların şimdiki halde Türkiye'de mevcut olan vakıflarına ve dini ve hayrî müesseselerine her türlü kolaylıklar ve izinler sağlanacak ve Türkiye hükümeti yeni dini ve hayri müesseseler kurulması için bu çeşit özel müesseselere sağlanmış olan gerekli kolaylıklardan hiçbirini esirgemeyecektir.”*

Lozan Antlaşması'nın 39. maddesinde ise, Türkiye'nin tüm ahalisinin dil, din ayırt edilmeksizin kanun önünde eşit olacağı kabul edilmiştir. Azınlıkların tüm haklardan, müslüman Türk vatandaşları ile eşit olarak yararlanması öngörölmüş, gayrimüslim azınlıklara verilen imtiyaz ve muafiyetler tamamen kaldırılmıştır (m. 39/2). Bununla birlikte yukarıdaki hüküm ile birlikte Türkiye'nin, azınlıklara pozitif ayrımcılık yapmayı

17 Süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Uluç, 2008, ss. 895 vd.

taahhüt ettiği belirtilmektedir (Yılmaz, 2012, s. 157).<sup>18</sup>

Bu hüküm yanında Lozan Antlaşması'nın 45. maddesinde, azınlıklarla ilgili haklar Yunanistan ile karşılıklılık koşuluna bağlanmıştır (m. 45). Başka bir ifadeyle, Türkiye'de ki azınlıklara verilecek hakların, Yunanistan'da ki Türk azınlığa verilen haklar kadar olacağı kabul edilmiştir.

**2762 Sayılı Vakıflar Kanunu ve 1936 Beyannamesi:** Türk Medeni Kanunu'nun uygulama şeklini düzenleyen 864 sayılı kanunda yer alan "*Kanun-u Medeni'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce vücuda getirilen vakıflar hakkında bir tatbikat kanunu neşrolunur*" hükmüne dayanarak, 1926 tarihinden önce kurulan vakıfların yönetimine ilişkin bir kanun tasarısı hazırlanması için çalışmalara başlanmıştır. 1935 yılında Vakıflar Kanunu'nun hazırlanması sırasında cemaat vakıflarının (diğer birçok eski vakıf gibi) devletleştirilmesi gündeme gelmişse de,<sup>19</sup> Danıştay'dan alınan görüşte, böyle bir durumun Lozan Antlaşması'na aykırılık teşkil edeceğinin belirtilmesi ile bu düşünceden vazgeçilmiştir (Sakmar, 2004, s. 113). Bu kanun tasarısının hazırlanması için İsviçreli Hans Leeman Türkiye'ye davet edilmiş ve kendisi tarafından hazırlanan ilk tasarıda azınlık vakıflarının kaldırılmasına ve mallarının, tahsis edildikleri amaç doğrultusunda yönetilmek üzere devlete geçeceğine ilişkin bir hüküm konulmuştur. Nitekim Leeman, müslümanlara ait eski vakıfların bir anlamda devletleştirilmesi sebebiyle, azınlıklara ait vakıflara da bu işlemin yapılması gerektiğini, bunun "adalet ve eşitliğin gereği" olduğu belirtmiştir. Fakat Danıştay bu hükmü, Lozan Antlaşması'na ters düşeceği ve sakıncalı olacağı gerekçesiyle benimsememiştir (Çağatay, 2011, s. 114; Güneri, 1973, s. 99; Korkusuz ve Ergün, 2008, s. 109; Sakmar, 2004, ss. 113 vd.; Sungurbey, 2001, s. 453). Nihayet 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun ilk halinde cemaat vakıfları mülhak vakıflar arasında gösterilmiş ve yönetiminin mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından yerine

18 Burada Türkiye'nin pozitif ayrımcılık yapma yükümlülüğü üstlendiğini kabul etmediğimizi de belirtmemiz gerekir. Zira Lozan, belirtilenin aksine, sınıflar veya zümreler arasındaki tüm ayrıcalıkları ortadan kaldırma amacı gütmekte, bu bağlamda herkesi eşit birer vatandaş olarak görmektedir. Ayrıntılı bilgi için çalışmanın '*Değerlendirmeler*' bölümünde '*Lozan Antlaşması'nın Eşitlik İlkesi Bağlamında Değerlendirme*' başlığına bakınız.

19 Yeni kurulan Cumhuriyet, laiklik ilkesini benimsemesi sebebiyle din eksenli bu tür organizasyonların oluşumuna izin vermemiştir. Özellikle dini ve benzeri grupların Osmanlı döneminde kurmuş olduğu vakıflar tanınmamış, bunların malvarlıkları ile birlikte devletleştirilmesi yoluna gidilmiş. Bu noktada gayrimüslim cemaat vakıflarına, Lozan'a aykırılık yaratacağı gerekçesiyle dokunulmazken, aynı durumda bulunan müslümanların kurduğu vakıf ve benzeri oluşumlar büyük ölçüde devletleştirilerek, iki inanç grubu arasında farklılık yaratılmıştır.

getirilmesi benimsenerek kanun son halini almıştır.<sup>20</sup> 1949 yılında yapılan değişiklikle<sup>21</sup> mazbut ve mülhak vakıfların yanında cemaat ve esnaflara mahsus vakıflar şeklinde üçüncü bir vakıf türü olarak belirtilmiştir.<sup>22</sup> 1952 yılında Danıştay kararları ile cemaat vakıflarının diğer mülhak vakıflar gibi Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün denetim ve kontrolünde olduğu görüşü benimsenmiştir.<sup>23</sup>

Başta da belirttiğimiz gibi, cemaat vakıfları tabiri, eski hukuka göre Osmanlı döneminde kurulan ve bugün de varlığını sürdüren vakıfları ifade etmektedir. Osmanlı arşivlerinde 31 adet azınlık vakfının kaydı bulunmasına rağmen, yürürlükte bulunan hukukumuzda göre varlıkları kabul edilen 160 cemaat vakfının ne şekilde ortaya çıktığı aklı gelmektedir. Çelişkili görünen bu durum esasen 1912 ve 1935 yıllarında yapılan düzenlemelerle ortaya çıkmıştır (Öztürk, 2003, ss. 123-124). 5 Haziran 1935 tarihinde resmi Gazete'de yayınlanan 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile cemaat vakıfları tüzel kişilik kazanmışlar ve bu tarihe kadar elde ettikleri taşınmazları bir beyanname ile bildirerek kendi adlarına tescil ettirmişlerdir. Bazı yazarlar, bugün cemaat vakfı olarak anılan bu vakıfların 1936 yılında verilen bu beyanname ile tüzel kişilik kazandıklarını belirtmektedir (Bkz. Sakmar, 2004, s. 114; Uluç, 2008, s. 899).

Bu kanunun yürürlüğe girmesi 1936 beyanname ile tescil edilen ve vakıf olarak kabul edilen bu kurumların büyük bir çoğunluğu aslında vakıf olarak kurulmamıştır ve vakfiyeleri bulunmamaktadır. 1936 yılında diğer mülhak vakıflarla birlikte azınlıklardan da beyanname istenmesi üzerine cemaat mensupları önce beyanname vermek istememişler, daha sonra ise vakıf olmadıklarına dair şerh koyarak beyannameyi imzalamışlardır (Öztürk, 2003, ss. 124-125; Uluç, 2008, ss. 940 vd.).<sup>24</sup> Cemaat vakıflarının

20 13.06.1935 tarih ve 3027 sayılı Resmi Gazete.

21 Kanun No: 5404, 4.6.1949 tarih ve 7224 sayılı Resmi Gazete.

22 Bununla birlikte, yaygın kanının aksine cemaat vakıflarının mülhak vakıf statüsünden çıkarıldığı söylenemez. Zira cemaat vakıfları eski hukuka göre kurulan vakıflar olduğundan, mülhak vakıf niteliğini sürdürmektedir.

23 Danıştay Genel Kurulu'nun 14.04.1952 tarih ve E.52/82 K.52/94 sayılı istişare görüşü ve akabinde Danıştay'ın 21.06.1960 tarih ve 1960/7 Esas, 1960/2946 sayılı Kararı; 09.01.1963 tarih ve E.1962/2560 K.1963/83; 20.02.1963 tarih ve E.1962/2954 K.1963/699 sayılı kararlarında bu görüş belirtilmiştir.

24 Örneğin, Yeniköy Rum Parayı Kilisesi ve Mektebi ile Fener Rum Mektebi Kebiri yetkilileri tarafından beyannameye koydukları şerhlerde şu ibare bulunmaktadır; "Mezkür kilise/mektep, bir vâkıf tarafından vakf edilmemiştir ve vakfiyesi yoktur .... 'de kurulduğundan, 1926 tarihinden önce oluşturulan vakıflardan değildir ... bu nedenle 2762 sayılı Kanunun uygulama alanına dahil olmamasına rağmen ... Vakıflar Müdürlüğü'nün emri ile bu beyanname imzalanmıştır."

bugün dahi vakıf olarak kabul edilerek, bu doğrultuda işlem görmesi tamamen 1936 beyannamesine dayanmakta olup eski vakıf statüsündedir (Öztürk, 2003, s. 125).<sup>25</sup> Daha sonra yapılan düzenlemeler de bu hususu teyit etmektedir (Sungurbey, 2001, ss. 425-426).

Beyannamenin amacı, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti devletinin tapu kayıtlarını düzenlemek ve vakıf mallarını tam olarak tespit etmektir. Başka bir ifadeyle o ana kadar cemaat vakıflarının fiilen tasarrufu altında bulunan ancak hukuken başka kişiler üzerinde kayıtlı görünen veya muvazaalı veya gizli işlemle vakıfların üzerinde kayıtlı olmayan bu malların bir envanterinin çıkarılması amaçlanmıştır; başka bir ifadeyle bu beyannameler yalnızca bir bildirimden ibarettir (Ateş, 2016, ss. 59-60; Çağatay, 2011, s. 128; Kurban ve Hatemi, 2009, s. 15; Özkaya, 2012, s. 185; Sungurbey, 2001, ss. 354 vd.; Uluç, 2008, s. 953). 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'ndan sonraki dönemde cemaat vakıfları mevcut taşınmazlarını kendi adlarına tapuya tescil ettirebildikleri gibi, yeni taşınmaz da elde edebilmişlerdir. 1970'li yıllara kadar taşınmaz edinmelerinde herhangi bir problem yaşanmamıştır.<sup>26</sup>

**1974-2002 Yılları Arasında Ortaya Çıkan Gelişmeler:** 1960'lı yıllarda Kıbrıs'ta yaşanan gerilim ile birlikte cemaat vakıflarına yaklaşımda değişiklik yaşanmaya başlamıştır. Bu dönemde Vakıflar Genel Müdürlüğü, cemaat vakıflarının mülkiyetinde bulunan taşınmazların kendilerine ait olduğunu vakıf senedi ile belgelemelerini istemiştir. Ancak Osmanlı İmparatorluğu döneminde padişah fermanı ile kurulan bu vakıfların vakıf senedi bulunmadığı için<sup>27</sup> olmayan senedin ibrazı mümkün olmamış ve

25 Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Uluç, 2008, ss.902 vd. Bu düzenleme ile aslında Osmanlı döneminde kurulan bu vakıfların, Cumhuriyet döneminde de tanınması sağlanmıştır. Buna karşılık bazı yazarlar yapılan düzenlemenin cemaat vakıflarının tasfiye süreci olarak değerlendirmiştir. Bkz. Sakmar, 2004, s. 114. Bazı yazarlar ise 1936 beyannamesini cemaat vakıflarına verilen büyük bir hoşgörü örneği olarak görmektedir. Bkz. Cıfop, 2017.

26 Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Aya Dimitri, Aya Tanaş ve Aya Lefter Kiliseleri vakfının açtığı kazandırıcı zamaşaşımına dayanarak mülkiyet edinme iddiasına ilişkin olarak 23.10.1963 tarih ve E.1961/41 K.1963/81 sayılı kararda söz konusu cemaat vakıflarının vakıfların kazandırıcı zamaşaşımı ile mal edinebileceklerine karar vermiştir. Benzer şekilde Danıştay 12. Dairesinin 02.03.1970 tarih ve E.1969/337 K.1970/391 sayılı kararında Vakıflar Kanunu 1.maddesinde yer alan 'cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi ve heyetlerce idare edilirler' hükmünden, 'sadece mevcudu idare etmeye yetkili bulunduğu ve yeni bir yapı inşa edemeyecekleri' yönünde bir anlam çıkarmaya elverişli olmadığı, Vakıflar Kanunu ve diğer mevzuatta cemaat vakıflarının yeni akar inşa edemeyeceklerine dair yasaklayıcı hüküm bulunmadığı için diğer tüzel kişiler gibi kanunen yasaklanmamış tüm tasarrufları yapmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

27 Osmanlı hukukunda vakıf senedi vakfın kurucu unsuru olarak kabul edilmemiş, sözlü

1936 yılında verilen beyanname vakıf senedi olarak kabul edilerek, bu beyannamede yer verilmeyen taşınmazlara el konulmaya başlanmıştır. Bu durum karşısında cemaat vakıflarının açtıkları davalar da sonuçsuz kalmıştır. Neticede 1974 yılın Yargıtay'ın konuya ilişkin olarak verdiği karar ile Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün bu uygulaması yerinde bulunmuş ve bu karar daha sonra açılacak birçok davaya emsal teşkil etmiştir.

1974 yılında, Hukuk Genel Kurulu'nun 1971/2-820 esas ve 1974/505 sayılı kararı ile 1936 beyannameleri vakfiye olarak kabul edilmiş ve bu vakfiyede yeni taşınmaz iktisabına ilişkin hüküm olmaması sebebiyle cemaat vakıflarının yeni taşınmaz mal edinemeyeceklerine karar verilmiştir.<sup>28</sup> Kararda, vakıfların sonradan, yani 1936-1974 yılları arasında edindikleri taşınmazların akıbetinin ne olacağı da belirtilmiştir. Buna göre, 1936 beyannamelerinde bildirilmemiş olan taşınmazların eski sahiplerine iadesi, iade edilmesi gereken kişilerin ölmüş bulunması halinde mirasçılara iadesi, bunların da bulunmaması halinde ise hazineye intikal edeceği belirtilmiştir. Sonuç olarak cemaat vakıflarının 1936 yılında bildirilmeyen çok sayıda taşınmazına el konulmuştur (Kurban ve Tsitselikis, 2010, s. 14; Sakmar, 2004, s. 114; Uluç, 2008, ss. 952 vd.).

Oysa söz konusu beyanname, vakıflar hakkında tasarruflarında bulunan taşınmazlarıyla ilgili bilgileri içeren bir beyan niteliğindedir. Belirli bir amaç çerçevesinde düzenlenmesi zorunlu kılınan bu beyannamenin, kurucu nitelikte bulunan vakıf senedi olarak kabul edilmesi hukuken mümkün değildir (Çelikel, 2005, s. 59; Özkaya, 2012, s. 185; Uluç, 2008, ss. 953 vd.).

***Avrupa Birliği'ne Uyum Çerçevesinde Yapılan Değişiklikler (4771 ve 4778 Sayılı Kanunlar):*** Türkiye'nin Avrupa Birliği (AB) sürecine girmesi ile birlikte birçok farklı mevzuatta çeşitli değişiklikler yapılmış, bu kapsamda vakıflar da payına düşeni almıştır. AB'ne uyum çerçevesinde hazırlanan 3. uyum yasa paketi kapsamında hazırlanan 4771 sayılı Çeşitli

---

olarak da kurulabilmesi mümkün olmuştur. Bkz. Ekşi, 2011, s. 12.

28 Yargıtay HGK 08.05.1974 tarih ve E.1971/2-820 K.1974/505 sayılı karara göre; "... vakıf niteliği kazanan cemaatlere ait hayri, ilmi, bedii amaçlar güden kuruluşların düzenlenmiş vakıfnameleri bulunmadığı için az önce belirtilen 44. madde gereği bunların süresinde verdikleri beyannamelerin (vakıfname) olarak kabulü zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Nasıl ki vakıfnamede mal edinme için açıklık olmayan hallerde vakıf tüzel kişiliği mal edinemezse; beyannamelerinde bağış kabul edecekleri yolunda açıklık olmayan hayır kurumları da gerek doğrudan doğruya gerekse vasiyet yolu ile taşınmaz iktisap edemezler...."

Yasalarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un<sup>29</sup> 4. maddesi ile 2761 sayılı Vakıflar Kanunu m.1'in sonuna şu fıkralar eklenmiştir;

*“Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulu'nun izniyle dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçları karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.*

*Bu vakıfların dini, hayri, sosyal eğitsel, sıhhi 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 halinde vakıf adına tescil olunur. Cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz mallar da bu madde hükümlerine tabidir.”*

Yapılan bu düzenleme ile 1936 Beyannamesine dayanan uygulamaya son verilmiş ve cemaat vakıflarının amaçları doğrultusundaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilmeleri sağlanmıştır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak üzere Ekim 2002'de Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları Hakkında Yönetmelik<sup>30</sup> çıkarılmıştır. Diğer bazı kanun maddeleri ile bu değişikliğin Anayasa'ya aykırılığından bahisle iptaline ilişkin açılan davada Anayasa Mahkemesi, ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar vermiştir.<sup>31</sup> Akabinde 4771 sayılı Kanunun

29 09.08.2002 tarih ve 24842 sayılı Resmi Gazete.

30 04.10.2002 tarih ve 24896 sayılı Resmi Gazete.

31 Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2002 gün ve E. 2002/146 – K. 2002/201 sayılı kararı. Karara göre “... 2762 sayılı Kanun kapsamındaki cemaat vakıfları ile diğerleri ve Türk Medeni Kanunu'na göre kurulan vakıflar aynı hukuksal durumda bulunmadıklarından bunların farklı kurallara bağlı tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

*Anayasa'nın 35.maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir.*

*Dava konusu düzenleme ile, cemaat vakıflarının, yasalar ve yargı kararlarıyla oluşan hukuki durumları nedeniyle adlarına tapuya tescil edilemeyen ve dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu belgelerle belirlenen taşınmaz mallarının, maddede belirtilen süre içinde başvurulması halinde, tescili öngörülmektedir. Bu işlem yapılırken genel hükümlere göre taşınmaz üzerinde başka bir mülkiyet iddiası veya aynı hak olup olmadığı araştırılarak buna göre bir sonuca varılacağı duraksanamaz. Bu nedenle mülkiyet hakkına aykırılık bulunmamaktadır.*

uygulanmasında ortaya çıkan problemleri gidermek için 4778 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun<sup>32</sup> çıkarılmış ve bir kısım değişiklik daha yapılmıştır.

4771 ve 4778 sayılı yasa paketi içerisinde Vakıflar Kanunu'nda yer alan değişikliğe dayanılarak 'Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufla Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmelik' çıkarılmıştır.<sup>33</sup> Yönetmeliğin uygulama alanı şu şekilde belirtilmiştir (m.2);

*"Bu Yönetmelik; vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfların, dinî, hayrî, sosyal, eğitşel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak ve sadece bu alanlardaki amaçlarını sürdüreceğ geliri sağlamak üzere taşınmaz mal edinmeleri ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufla bulunmaları ile bu vakıfların aynı alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak ve sadece bu alanlardaki amaçlarını sürdüreceğ geliri sağlamak üzere, her ne surette olursa olsun, tasarrufları altında bulunan taşınmaz malların vakif adına tesciline ilişkin usul ve esasları kapsar."*

Böylece vakif senedi bulunmasa dahi cemaat vakıfları uygulama kapsamına alınmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesine göre ise;

*"Cemaat vakıfları; Bakanlar Kurulu izni ile dinî, hayrî, sosyal, eğitşel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere satın alma, vasiyet, hibe ve sair yollarla taşınmaz mal edinebilirler."*

Burada yer alan 'Bakanlar Kurulu' ibaresi sonradan 'Vakıflar Genel Müdürlüğü' olarak değiştirilmiş ve cemaat vakıflarının taşınmaz edinmesi VGM'nin iznine tabi kılınmıştır.<sup>34</sup> Bu düzenleme ile cemaat vakıflarının tasarrufları altında bulunan taşınmaz mallarının, 6 ay içinde başvurulması halinde vakif adına tesciline imkan tanınması yanında yeni 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1.maddesine 4771 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (A) fıkrasıyla eklenen kurullarla mülkiyet hakkı konusunda kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunulmamakta, kimi taşınmazları elinde bulundurup da çeşitli nedenlerle bunları üzerlerine tescil ettiremeyen cemaat vakıflarına yeni bir olanak getirilmektedir. Yasalardaki değişikliklere bağlı olarak mahkeme içtihatlarının da değişmesi doğal bir süreç olup bu durumun yargı bağımsızlığını zedeleyen veya kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı düşen bir yanı bulunmamaktadır..."

32 11.01.2003 tarih ve 24990 sayılı Resmi Gazete.

33 24.01.2003 tarih ve 25003 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

34 11.01.2003 tarih ve 24990 sayılı Resmi Gazete.

taşınmaz edinme ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilme hakkı da tanınmıştır (Sakmar, 2004, s. 115). Öngörülen 6 aylık süre daha sonra 18 aya çıkarılmıştır.<sup>35</sup>

Buraya kadar bahsedilen kanun ve yönetmelikler de 2008 yılında çıkarılan ve halihazırda yürürlükte olan 5737 sayılı Vakıflar Kanunu ve Vakıflar Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

**5737 Sayılı Vakıflar Kanunu ve Vakıflar Yönetmeliği:** Yukarıda ele alınan hukuki düzenlemelere ilişkin süreç sonunda, yıllardır ortaya çıkan problemlere çözüm olması amacıyla 2008 yılında hazırlanan yeni Vakıflar Kanunu<sup>36</sup> ve bu kanuna bağlı olarak çıkarılan Vakıflar Yönetmeliği<sup>37</sup> yürürlüğe girmiştir.<sup>38</sup>

Yürürlükteki 5737 sayılı Vakıflar Kanunu ile cemaat vakıflarına mal edinme, malları üzerinde her türlü tasarrufta bulunma, belli şartlar altında edindikleri mal ve hakları daha yararlı olanlarıyla değiştirme veya paraya çevirme (m. 12), hayrat olarak kullanmadıkları taşınmazları aynı cemaate ait başka bir vakfa tahsis etme veya akara dönüştürme (m. 16), VGM'ye bildirimde bulunarak yurt içi veya yurt dışındaki kurum ve kuruluşlardan aynı veya nakdi bağış ve yardım alma (m. 25), VGM'ye bildirimde bulunarak iktisadi işletme ve şirket kurma hakları (m. 25) tanınmıştır.

Mevcut düzenlemede yer alan ifadeden, öncekilerden farklı olarak herhangi bir makamdan (öncekinden farklı olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden) izin almaksızın ve (öncekinden farklı olarak sadece dini, hayri, sosyal amaçlarıyla sınırlanmaksızın) vakıf amacıyla öngörülen hizmetleri gerçekleştirme şartı aranmaksızın serbestçe mal edinme imkanı sağlandığı gibi bir sonuca ulaşılmaktadır. Bununla birlikte kanunda bu husus açıkça belirtilmemiş olsa da, bu vakıfların mal edinme hakkı sınırsız bir hak olmayıp, özel hukuk tüzel kişileri olarak yapılarına ve amaçlarına uygun düşmesi kaydıyla mal edinebileceklerini kabul etmek

35 19.08.2003 tarih ve 25173 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4929 sayılı Kanunla eklenen geçici 2.madde. Bu süre 19 Nisan 2005 tarihinde sona ermiştir.

36 20.02.2008 tarih ve 26800 sayılı Resmi Gazete.

37 27.09.2008 tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazete.

38 Bundan önce hazırlanan 5555 sayılı Vakıflar Kanunu Cumhurbaşkanı tarafından veto edilmiş, veto gerekçesinde özellikle cemaat vakıflarına ilişkin olan hükümlerin Anayasa'nın eşitlik ilkesi, laiklik ilkesi gibi hususlara aykırılık taşıdığı belirtilmiştir. Bununla birlikte 5555 sayılı Kanun çok az değişiklik yapılarak 5737 sayılı Vakıflar Kanunu olarak kabul edilmiştir.



gerekir (Ateş, 2016, s. 84; Çağatay, 2011, s. 123). ‘Ultra vires ilkesi’ (tahsis ilkesi)’ne göre amaç, tüzel kişinin en esaslı ve yapıcı unsuru olduğundan, ancak amaçlarının gerçekleşmesini sağlayacak hak ve borçlara sahip olabilirler (Çağatay, 2011, ss. 123, 137-138). Tüzel kişilerin ehliyetine ilişkin olarak kabul edilen bu ilkeye göre taşınmaz edinme konusunda da ‘amaç’ unsuru dikkate alınacaktır. Dolayısıyla bu noktada Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yapılan amaca uygunluk denetimleri ile bu husus denetlenebilecektir (Çağatay, 2001, ss. 138-139). Kanunda açık bir ifade yer almasa dahi, mal edinmede vakfın amacının gözetileceği hususu Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulanmaktadır.<sup>39</sup>

Kanunun geçici 7. maddesinde ise 1974’ten itibaren ortaya çıkan problemlere çözüm olması amacıyla cemaat vakıflarının bu süreçte haksız olarak el konulan taşınmazlarının bazı şartlar altında iadesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Buna göre;

*“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 edinememe 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. ”*

Bu madde kapsamında iadenin talep edilmesi için 18 aylık bir süre

<sup>39</sup> Anayasa Mahkemesi 17.06.2010 tarih ve E.2008/22 K.2010/82 sayılı kararına göre; “...Bir özel hukuk tüzel kişisi olan vakıfların mal edinmeleri sınırsız bir hak olmayıp, ancak bünyelerine ve amaçlarına uygun olmaları koşuluyla mümkündür. Bir başka ifadeyle vakıfların mal edinebilmeleri konusunda vakfın kendi 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 4721 sayılı Kanun’un vakfa ilişkin genel kuralları ile 5737 sayılı Kanun’da öngörülen ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne yapılan amaca uygunluk denetimleri de bulunmaktadır...”

öngörülmüştür.<sup>40</sup>

2008 yılında yürürlüğe giren düzenleme ile cemaat vakıflarının taşınmaz edinme probleminin tam olarak çözülememesi üzerine 2011 yılında "Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"<sup>41</sup> ile 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'na geçici bir madde eklenmiştir. Buna göre gayrimüslim cemaat vakıflarına 1936 beyannamesinden belirttikleri ancak şu an mülkiyetleri ellerinde olmayan tüm taşınmaz, mezarlık ve çeşmelerini vakıfları adına tescil etme yolu açılmıştır.<sup>42</sup> Bu hüküm ile cemaat vakıflarının 1936 yılından sonra edindikleri ve 1974'ten sonra Hazineye devredilen taşınmazların iadesinin kapsamı genişletilmiş ve en önemlisi ilgili taşınmazın VGM veya Hazine elinde bulunmaması halinde değeri oranında tazmin edilmesi öngörülmüştür. Buna göre bu taşınmazların bir kamu kurumu adına tescilli ise geri verilmesi veya 3.kişilere satılmışsa rayiç bedelin ödenmesi için 12 ay içinde başvuruda bulunulacaktır.<sup>43</sup>

Bazı yazarlar 5737 sayılı kanunla cemaat vakıflarına sınırsız mal edinme

40 Bu süre 28.08.2009 tarihinde sona ermiştir.

41 27 Ağustos 2011 tarih ve 28038 sayılı Resmi Gazete.

42 5737 sayılı Kanuna eklenen geçici 11. madde;

*"Cemaat vakıflarının;*

*a) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları,*

*b) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları,*

*c) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve çeşmeleri,*

*tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren oniki ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilir.*

*Cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına verildiği vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edineme gerekçesiyle Hazine veya Genel Müdürlük adına tapuda kayıt edilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değeri Hazine veya Genel Müdürlük tarafından ödenir.*

*Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."*

43 Bu süre 27.08.2012 tarihinde sona ermiştir.

imkanı verildiği, oysa 5737 sayılı kanunun Lozan ile belirlenen bu sınırı bertaraf ettiğini belirtmektedir (Şimşek, 2010, s. 46). Bu görüşe kısmen katılmadığımızı belirtmemiz gerekir. Kanunun lafzından bu sonuca ulaşılsa da, cemaat vakıfları açısından sınırlar söz konusudur. Öncelikle cemaat vakıfları istisnai nitelikte eski hukuka göre kurulmuş kurumlardır. Vakıflar Kanunu'nda cemaat vakıflarının ayrı bir tür gibi belirtilmesi karşısında mülhak vakıf kategorisinden çıkarıldığı ifade edilse de, cemaat vakıfları mülhak vakıfların tali bir kolu olarak mülhak vakıf olma niteliğini muhafaza etmektedir (Güneri, 1973, s. 107).<sup>44</sup> Kanunda ayrı bir tür gibi belirtilmiş olsa da, mülhak vakıf statüsünden çıkarıldığı düşünölemez. Zira Türk kanunlarına halihazırda kurulması mümkün olmayan bu vakıfların, Osmanlı döneminde kurulmuş 'eski' vakıf olma niteliğinde bir değişiklik yoktur. Bu nedenle yeni vakıflarla bir değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kanunda açıkça belirtme dahi, bünyelerinden kaynaklanan sınırlar içinde, istisnai nitelikleri genişletmeksizin ve istisnai niteliklerine uygun olarak bu kuralların yorumlanması gerekir. Bununla birlikte Lozan'da ifade edilen çerçevede "dini, hayri, sosyal, eğitsel, kültürel" amaçlarla kurulabileceği ve bu kapsamda taşınmaz edineceği kabul edilse de, bir yazarın da isabetle belirttiği gibi, bunlar oldukça geniş kavramlardır ve neredeyse bu kavramın içine girmeyecek bir alan bulmak oldukça zordur (Çağatay, 2011, s. 139).

Belirtilen çerçevede yapılan bu değişiklik neticesinde halihazırda yürürlükte olan mevzuata göre cemaat vakıfları ile diğer vakıflar arasında taşınmaz mal edinme konusunda farklılık bulunmadığı belirtilmektedir (Yılmaz, 2012, s. 166). Ancak kanunun yorumlanmasında ve uygulanmasında cemaat vakıflarının istisnai niteliğinin ve vakfın amacını gerçekleştirilmeye yetecek ölçüde taşınmaz edinebileceğinin dikkate alınması elzemdir. Yapılan düzenleme cemaat vakıflarının statüsünün değiştirilmesi olarak yorumlandığı takdirde hem Anayasa'ya hem de Lozan Antlaşması'nda aykırılık yaratılmış olacaktır.

### ***Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Edinmesine İlişkin Davalardaki Yaklaşımı***

Yukarıda ele alınan süreç çerçevesinde iç hukuk yollarının tüketilmesi sonucunda,<sup>45</sup> cemaat vakıflarının bir kısmı konuyu Avrupa İnsan Hakları

44 Güneri'nin eserini yayınladığı tarih 2008 yılından önce olmasına rağmen, bugün de cemaat vakıflarının 'eski' vakıf niteliği dikkate alınarak aynı şekilde yorum yapılması gerekir.

45 Yeri gelmişken AİHM'nin Yunanistan ve Türkiye'ye karşı açılan özellikle azınlıklara ilişkin davalarda verdiği kararlarda yeknesaklık olmadığını da belirtmekte fayda vardır.

Mahkemesi'ne taşımıştır. 1999 yılından itibaren açılmaya başlayan davalar hakkında 2007 yılından itibaren benzer nitelikli kararlar verilmiştir.

AİHM tarafından bu konuda karara bağlanan ilk dava olan Rum Ortodoks Cemaati'ne ait Fener Rum Lisesi Vakfı'nın açtığı davadır. AİHM bu davada, Türkiye'nin AİHS'nin 1 no'lu Protokolü'nün 1. maddesini<sup>46</sup> ihlal ettiği sonucuna varmıştır.<sup>47</sup> Benzer şekilde Yedikule Surp Pırgiç Ermeni Hastanesi Vakfı'nın ve İstanbul Rum Patrikhanesi'nin Büyükkada Yetimhanesi için açtığı davalara ilişkin olarak 2008 yılında verdiği kararlarda, Bozcaada Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı'nın açtığı davaya ilişki olarak 2009 yılında verdiği kararda da AİHS'nin mülkiyet hakkını güvenceye alan 1 no'lu Protokolü'nün 1.maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>48</sup>

AİHM'nin konuya ilişki kararlarında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin 'öngörülebilir' olması ve 'kamu yararı' taşıyıp taşımadığının tespiti noktalarında değerlendirilmiştir.<sup>49</sup>

---

Örneğin 1989 yılında Yunanistan'daki seçim bildirisinde 'Türk cemaati', 'müslüman Türk', 'Batı Trakya müslüman Türk azınlığı' sözcüklerini kullandığı için hapis cezasına çarptırılan Sadık Ahmet, AİHM'de dava açmış ancak (Yunan mevzuatına göre iç hukuk yolları tüketilmiş olmasına rağmen) AİHM iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. Buna karşılık Türkiye'de hiç dava açılmamış olduğu durumlarda bile AİHM'ne Türkiye'ye karşı yapılan başvuruların bir kısmının kabul edildiği ve hatta Türkiye'nin tazminata mahkum edildiği görülmüştür. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cin, 2003, ss. 167-169 ve dn. 320-321. Bu ve benzeri sebepler Türkiye ve Yunanistan'daki azınlıklara yaklaşımında maalesef AİHM'in tarafsızlığı ve bağımsızlığına gölge düşürmektedir.

46 AİHS 1 no'lu Protokol m. 1'e göre; *"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada 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 halel getirmez".*

47 AİHM Başvuru No: 34478/97, karar tarihi 09.01.2007.

48 Kararlara ulaşmak için bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi internet sitesi erişim adresi: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

49 AİHM'nin 1 no'lu Protokolün 1.maddesini yorumlayarak getirdiği kriterler esasen 5 unsura işaret etmektedir. Bunlar hukuk tarafından öngörülme, kamu yararına olma, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olma, orantısallık ve ölçülülüktür. Bkz. Şimşek, 2010, ss.42-43. AİHM'nin Türkiye'yi ilgilendiren kararlarında genellikle ilk iki kriter üzerinde durulduğundan çalışmada yalnızca öngörülebilirlik ve kamu yararı kriterleri dışındakilere değinilmemiştir.

***AİHM'nin Mülkiyet Hakkına Müdahalenin Öngörülebilirliğine İlişkin Değerlendirmesi:*** Türkiye aleyhine sonuçlanan bu kararlarda AİHM devamlı surette, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörölmüş olması gerektiğini ve ancak salt kanunen düzenlenmesinin bu koşulun değerlendirilmesi bakımından yeterli olmadığını, somut olaya ilişkin olarak diğer hususlarla birlikte ele alındığında objektif olarak öngörülebilirlik koşulunu taşıması gerektiğini belirtmiştir. Başka bir ifadeyle, bir hukuk kuralı ile yapılan müdahalenin, vatandaşa, bu norm karşısında kendi davranışını ayarlama fırsatı verecek açıklıkta ve kesinlikte olması gerektiğini vurgulamıştır (Ateş, 2016, s. 74).

***AİHM'nin Mülkiyet Hakkına Müdahalenin Kamu Yararına Olup Olmadığına İlişkin Değerlendirmesi:*** AİHS 1 no'lu Protokol'ün 1.maddesinde, mülkiyet hakkına, kamu yararı gerekçesiyle müdahale edilebileceği de düzenlemiştir. Yukarıda belirtilen davalar çerçevesinde AİHM'nin yaptığı incelemede, yapılan müdahalenin 'kamu yararı' taşıyıp taşımadığı da araştırılmıştır. Mahkeme, Sözleşmeye taraf olan devletlerin, vakıflar gibi tüzel kişiler tarafından taşınmaz edinmesine ilişkin rejimi düzenleme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını, bu çerçevede kamu yararına uygun olarak kamu düzenini koruma amaçlı tedbirler alabilme hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Ayrıca, cemaat vakıfları özelinde, bu vakıfların taşınmaz edinmesinin yasaklanmasının veya mülklerini kaybetmelerinin kamu yararına olabileceği hususunu da vurgulamıştır. Hatta, 1916 Beyannamesinden onlarca yıl sonra tapu iptal davaları açılmasının ve mülklerini kaybetmelerinin, tek başına Vakıflar Kanunu'nun 'kamu yararı amacına' hizmet etme genel amacının meşruiyetini ortadan kaldırmayacağını dahi belirtmiştir.

## **Değerlendirmeler**

Gayrimüslim vakıflarının taşınmaz edinmesine ilişkin olarak yıllardır yaşanan tartışmalar, yapılan düzenlemeler ve uygulamalar bağlamında konuyu farklı noktalardan ele alarak değerlendirmek gerekir.

## ***Cemaat Vakıflarının İstisnai Niteliği ve Bu Vakıfları Farklı Statüde Değerlendirme Zorunluluğu***

Özellikle son dönemde kaleme alınan bazı eserlerde, cemaat vakıflarının diğer vakıflardan ayrı bir konumda tutulması eleştirilmektedir. Eleştirilerin temeli bu durumun hem Anayasanın eşitlik ilkesini ihlal ettiği, hem de din ekseninde vakıflar arasında ayrımcılık yapılmasından ötürü

laiklik ilkesini zedelediği noktalarında yoğunlaşmaktadır.<sup>50</sup> Aşağıdaki gerekçelerle bu görüşe katılmanın mümkün olmadığı kanısındayız.

İlk olarak cemaat vakıfları mevcut düzenlemelerimize göre kurulması mümkün olmayan bir vakıf türüdür. Çalışmanın ilk kısmında da belirtildiği gibi Osmanlı döneminden intikal eden bu tarihi kurumların (Korkusuz ve Ergün, 2008, s. 108) yürürlükteki Türk Medeni Kanunu'na göre kurulması mümkün değildir. TMK m.101'in son fıkrasında da belirtildiği üzere *"belirli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz."* Bu vakıflar sadece Lozan'a dayanarak varlıkları kabul edilen ve özel bir statüde varlığını devam ettiren vakıflardır (Aytaş, 2008, ss. 786-787; Ekşi, 2011, s. 25; Korkusuz ve Ergün, 2008, s. 123). Bu tür vakıfların mevcut sistemde kurulmasına izin vermek ise Cumhuriyetin temel niteliklerinden olan laiklik ilkesini zedeleyecek noktaya varabilecek ve telafisi mümkün olmayan sonuçlar ortaya çıkarabilecektir.<sup>51</sup> Bu yasak sadece gayrimüslimler için değil, müslüman Türk vatandaşları için de geçerlidir (Ekşi, 2011, s. 34). Burada sadece *'belirli bir cemaati desteklemek amacıyla'* vakıf kurulması yasaklanmıştır, yoksa gayrimüslim Türk vatandaşları da diğer Türk vatandaşları gibi kanuna uygun olan diğer amaçlarla vakıf kurabilirler. Bu noktada, cemaat vakıflarının yeni vakıflarla eşitlenmesini savunan yorumlar yapılmasına yol açan 5737 sayılı kanunu da eleştirmek gerekir. Çok hukuklu bir yapıda olan eski göre kurulmuş vakıfların, hukuk birliğini öngören laik hukuk sistemine göre kurulan yeni vakıflarla aynı statüdeymiş gibi düzenleme yapılmasının laiklik ilkesine de aykırı olduğunu tespit etmemiz gerekir (Aytaş, 2008, ss. 788-789).

İkinci olarak değerlendirmenin ilerleyen kısımlarında daha detaylı olarak ele alınacağı üzere cemaat vakıflarına farklı bir hukuki statü tanınması Anayasal eşitlik ilkesini ihlal etmemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 2013 yılında verdiği bir kararda da *"kanun önündeki eşitlik ilkesinin hukuki durumları aynı olanlar için söz konusu olduğu"* belirtilmiş, aynı

50 Bu yönde görüş serdeden yazarlardan bir kısmı için bkz. Ateş, 2016, s. 69.

51 Nitekim 2006 tarihli 5555 sayılı Vakıflar Kanunu'nun Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer tarafından veto edilirken veto gerekçesinde cemaat vakıflarına ilişkin olarak bu hususlar şu şekilde vurgulanmıştır; *"...eskiden kurulmuş cemaat vakıflarının, bu niteliklerini değiştirmemelerine karşın ekonomik ve siyasi güç elde edecek biçimde yeni bir vakıf türü biçiminde yaşayan hukuksal varlıklar olarak sosyal yaşama katılmasını sağlayacak düzenlemeleri Lozan Antlaşması'yla, Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş ilkelerinin ortaya konulduğu anayasal ilkelerle mevcut hukuk sistemiyle anayasanın ayrıcalıkları yasaklayan 10.maddesiyle ve ayrıca ulusal çıkarlarla ve kamu yararıyla bağdaştırmak olanaklı değildir..."*. Benzer yönde bkz. Akyıldız, 2006, s. 8.

kararda “aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanmasının bu ilkeyi ihlal etmeyeceğini, zira kanun önünde eşitlik ilkesinin herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmediği” belirtilmiştir.<sup>52</sup> Cemaat vakıflarının yeni kurulan vakıflarla aynı statüde olmayıp istisnai nitelikte olması sebebiyle ‘aynı hukuksal bünyeye sahip olanlar arasında’ gözetilmesi gereken bir eşitlik ilkesinin uygulanmasından söz edilemez (Akyıldız, 2006, s. 8; Aytaş, 2008, s. 787). İddia edilenin aksine, cemaat vakıflarına yeni vakıflarla aynı hakların tanınması aslında eşitlik ilkesine aykırılık yaratacaktır. Zira istisnai bir kurum olan cemaat vakıflarının Cumhuriyet kanunlarına göre kurulan vakıflar gibi işlem görmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle, Lozan’dan kaynaklanan bu istisnai hukuki durum genelleştirilemez (Aytaş, 2008, s. 787). Anayasa mahkemesi kararında da belirtildiği gibi eşitlik ilkesi aynı hukuki statüde bulunanlar arasında gözetilen bir ilkedir. Bu ilkeden hareket edildiğinde Osmanlı’dan Cumhuriyete intikal eden bir vakıf türü olarak mülhak vakıf statüsünde bulunan ve müslümanlarca kurulan vakıflara bu haklar tanınmazken, yine eski vakıf statüsünde olan ancak gayrimüslimlerce kurulan cemaat vakıflarına ayrıcalıklı

52 Anayasa Mahkemesi E.2013/70 K.2013/166 sayılı kararının kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaya ilişkin değerlendirmede şu hususlara yer verilmiştir;

“...“Kanun önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Kanunların ilke olarak genel ve nesnel olmaları gereğini ifade eden “kanunların genelliği ilkesi” ise hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucudur. Kanunların genelliğinden anlaşılan, belli kişileri hedef almayan, özel bir durumu gözetmeyen, önceden saptanıp soyut biçimde herkese uygulanabilecek kurallar içermesidir. Buna göre yasa kurallarının her şeyden önce genel nitelikte olması, herkes için objektif hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetilmeksizin uygulanabilir olması gerekir.

... Vakıflar Genel Müdürlüğüne yönetilen ve temsil edilen mazbut vakıfların, diğer vakıflardan ayrı konumda bulunmaları nedeniyle, bu vakıflar yönünden özel koruma önlemleri öngörülmesi kanun koyucunun takdirini yansıtmakta olup diğer vakıflardan farklı kurallara tabi tutulmalarında kanun önünde eşitlik ilkesine ve kanunların genelliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır...”

bir takım haklar tanınması aslında cemaat vakıfları lehine Anayasal eşitlik ilkesine aykırılık yaratmaktadır. Zira gayrimüslimler tarafından kurulan bu vakıflara, müslümanlarca kurulan eski vakıflardan ayrıcalıklı davranmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 2002 yılında verdiği başka bir kararda da bu husus vurgulanmıştır.<sup>53</sup>

Üçüncü olarak mülkiyet hakkının sınırlanması noktasındaki itirazları ele almak gerekir. Elbette mülkiyet hakkı kutsaldır ve temel haklar arasındadır. Bununla birlikte tüm hukuk sistemlerinde kabul edildiği üzere mülkiyet hakkı dahi kamu güvenliği, kamu düzeni gibi gerekçelerle sınırlanabilmektedir. Anayasamızda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nde ve hatta AİHM'nin konuyla ilgili verdiği kararlarda bu husus belirtilmiştir.<sup>54</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki Türkiye Cumhuriyeti'nin tarihi, coğrafi ve sosyal yapısı itibarıyla bir takım kavramların salt hukuki çerçevede değerlendirilmesi mümkün değildir. Azınlık kavramı da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu bağlamda 'azınlık' kavramının incelenmesi hukuk, siyaset ve sosyoloji bilimleri çerçevesinde ele alınmalıdır (Akgönül, 2015, s. 211).<sup>55</sup> Yapılacak düzenlemelerin salt hukuki perspektiften ele alınması 'hukuk idealini gerçekleştirme' amacına hizmet etse dahi, sosyal, siyasal ve toplumsal gerçekliklerle bağdaştırılması zor düzenlemeler olarak varlığını sürdürecektir. Burada elbette kişilerin etnik veya dinsel kimliklerinden yola çıkarak, bir takım şüphelere dayalı olarak belirli kişi grupları için kanunlarla bir takım kısıtlamalar yapılmasını da kabul etmek mümkün değildir. Cemaat vakıflarının, belli bir grubu desteklemek amacı gütmesi, o cemaatin mensuplarının milli menfaatlere, devlet ve milletin çoğunluğu aleyhine destekleme amacı güttüğü anlamına gelmemektedir (Çağatay, 2011, s. 136; Özkaya, 2012, s. 181). Zira çoğunluk olarak addedilen grupların oluşturduğu vakıfların da ülke menfaatlerine aykırı faaliyetlerin aracı haline gelebilmesi mümkündür (Ateş, 2016, s. 88; Çağatay, 2011, s. 53 Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2002 gün ve E. 2002/146 – K. 2002/201 sayılı kararı. Karara göre "... 2762 sayılı Kanun kapsamındaki cemaat vakıfları ile diğerleri ve Türk Medeni Kanunu'na göre kurulan vakıflar aynı hukuksal durumda bulunmadıklarından bunların farklı kurallara bağlı tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur...")

54 Anayasa Mahkemesi'nin 2002 yılında verdiği bir kararda da bu husus vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2002 gün ve E. 2002/146 – K. 2002/201 sayılı kararına göre "... Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir..."

55 Tunç da benzer şekilde kavramın sosyolojik ve hukuki olmak üzere iki açıdan incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Tunç, 2004, s. 5.



136). Bununla birlikte, bu tür bir farazi önyargıdan öte, eski hukuka göre kurulan bu organizasyonların sadece bir kısmının –gayrimüslimlere ait olan kısmının- iyiniyetle varlıkları tanınmasına rağmen, gittikçe daha fazla hak talep edilerek farklı bir noktaya doğru götürölmek istenmesi eleştirilmektedir. Nitekim taleplerin, iyiniyetle ve Cumhuriyetin temel ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde gittikçe genişletilmesi ister istemez toplumun bir kısmında soru işareti yaratmaktadır.

### **Mütekabiliyet İlkesi Bağlamında Değerlendirme**

Mütekabiliyet ilkesi, bir ölkede bulunan yabancılara hak ve özgürlüklerin tanınmasında kullanılan sistemlerden birisidir.<sup>56</sup> İki devlet arasındaki ilişkilerde, her bir devletin, diğeri devlet vatandaşına aynı mahiyetteki hakları tanımalarıdır (Çağatay, 2011, s. 105; Çelikel ve Öztekin Gelgel, 2014, ss. 60-61; Çiçekli, 2012, s. 46; Doğan, 2017, s. 38; Öktem, 2008, s. 553; Uluç, 2008, s. 920). Başka bir deyişle mütekabiliyet, ölkede bulunan yabancılara bir takım hakların tanınmasında veya halihazırda var olan haklarının kısıtlanmasında kullanılmaktadır. Bu bağlamda vatandaş olanlar için bu ilkenin uygulanması normal şartlar altında söz konusu olamaz. Yabancılar için kabul edilen mütekabiliyet ilkesinin Türk tabiiyetli tüzel kişiler bakımından, daha özeldir Türk tabiiyetli cemaat vakıfları için uygulanması mümkün değildir. Bu noktada özellikle Yargıtay'ın cemaat vakıflarının taşınmaz edinmesine ilişkin olarak verdiği bazı kararlarda '*Türk olmayan kişilerce oluşturulan...*' ve benzeri ifadelere yer verilmesi vahimdir.<sup>57</sup> Pozitif hukukumuza göre cemaat vakıfları eski vakıf statüsünde olsa dahi Türk tabiiyetlidir (Ekşi, 2011, s. 26; Güneri, 1973, ss. 106-107) ve Türk tabiiyetli bu vakıflara hak tanınmasında mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapılması yerinde değildir. Yargıtay'ın bu kararının yerinde olmadığı şüpheden uzaktır.

Normal şartlar altında bir devletin tabiiyetinde bulunan tüzel kişilere mütekabiliyet esasının uygulanması günümüzde mümkün görülmesi de, Lozan Antlaşması'nın 45.maddesinde, Türkiye'de bulunan gayrimüslim azınlıklara tanınan hakların, Yunanistan'da bulunan müslüman azınlıklara tanınan haklar ölçüsünde olacağı kabul edilmiştir.<sup>58</sup> Nitekim Lozan

56 Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, 2017; Çelikel ve Öztekin Gelgel, 2014; Çiçekli, 2012.

57 Yargıtay HGK 08.05.1974 tarih ve E.1971/2-820 K.1974/505 sayılı kararına göre; "*... Görölüyor ki Türk olmayanların meydana getirdikleri tüzel kişiliklerin taşınmaz edinmeleri yasaklanmıştır. Çünkü; Tüzel kişiler gerçek kişilere oranla daha güçlü oldukları için, bunların taşınmaz mal edinmelerinin kısıtlanmamış olması halinde, Devletin çeşitli tehlikelerle karşılaşacağı ve türlü sakıncalar doğabileceği açıktır...*"

58 Lozan Antlaşması m. 45; "*İş bu fasıl ahkâmı ile Türkiye'nin gayri müslim akalliyetleri*

Antlaşması'nda yer alan bu hüküm sebebiyle, Türkiye'de bulunan cemaat vakıflarının konuyu AİHM'e taşınmaları dolayısıyla verilen kararlar, Batı Trakya'da bulunan müslüman Türk azınlıklar ve diğer Balkan devletlerinde bulunan azınlık vakıflarının maruz kaldığı haksız uygulamalar karşısında bu vakıflar için emsal karar olarak görülmektedir (Uluç, 2008, s. 1049).<sup>59</sup> Her ne kadar paralel yükümlülük altında olsa da, Yunan topraklarında bulunan ve kendi vatandaşı olan azınlık müslüman Türkleri yabancı unsurlar olarak addederek, Lozan'ın bu hükmünü yıllarca ihlal etmiş ve halen etmektedir (Ahmet, 2013, ss. 334 vd.; T. C. Dışişleri Bakanlığı, 2017).<sup>60</sup> Öyle ki, Yunanistan'da bulunan azınlık Türk vakıfları, mülklerini hiç bir zaman tescil ettirme imkanına sahip olmamışlardır (Ahmet, 2013, ss. 334 vd.; Kurban ve Tsitselikis, 2010, s. 26).

Belirtilen nedenlerle konuya sadece tek bir açıdan bakmak doğru olmayacaktır. Zira ideolojiler belli bir zamanda, belirli şartlar altında ortaya çıkar ve ilgili konuya çözüm getirirler (Oran, 2004, s. 141). Dolayısıyla o dönemdeki diğer faktörlerin de değerlendirilmesi kaçınılmazdır. Elbette hukuk disiplininde temel hukuk ilkeleri çerçevesinde konunun değerlendirilmesi yerindedir. Bununla birlikte böylesi kritik bir konuda olayı salt hukuki açıdan değerlendirmek büyük eksiklik yaratacaktır. Cemaat vakıflarının taşınmaz edinmesine ilişkin olarak yerinde ve objektif değerlendirme yapabilmek için konunun bütünlük için ele alınması ve tarih, coğrafya, siyaset bilimi ve benzeri disiplinlerle birlikte incelenmesi gerekir. Özellikle 'azınlık' kavramını siyasetten soyutlamak mümkün değildir (Bozkurt, 1993, s. 49).<sup>61</sup> Dönemin şartlarında, Yunanistan'la savaşın eşiğinde olduğumuz ve Batı Trakya'daki Türkler ile bunların vakıfları ve taşınmazlarına ilişkin haksız ve temel hukuk ilkelerine aykırı

---

*hakkında tanınan hukuk, Yunanistan tarafından dahi kendi arazisinde bulunan Müslüman akalliyet hakkında tanınmıştır."*

59 Ancak Yunanistan'da türlü şekillerde Türk azınlığın hakları ihlal edilmesine rağmen, Türk azınlık vakıflarla ilgili sorunlarını henüz AİHM'ne taşımamıştır. Bkz. Kurban ve Tsitselikis, 2010, s. 26.

60 Yunanistan bu yükümlülük altında olmasına rağmen, müslüman Türk azınlığın en temel hakları ciddi biçimde ve sosyal hayatın her alanında yıllardır ihlal edilmektedir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cin, 2003, ss. 116 vd., Cin, 2007, s. 1020. O kadar ki bu ayırım vatandaşlık kanunlarına da yansımıştır. Yunan vatandaşlık kanunlarında yer alan 'Yunan kökenliler' ve 'Yunan kökenli olmayanlar' şeklindeki ayırım 1998 yılına kadar korunmuş olup, bu ayrımcı yaklaşımın hukuki etkileri halen devam etmektedir. Bkz. Kurban ve Tsitselikis, s. 11 dn. 22. CİN ise halen bu ayırımın devam ettiğini belirtmektedir. Bkz. Cin, 2013, ss. 66 vd. ve Cin, 2007, ss. 1136-1137.

61 ORAN da benzer şekilde uluslararası alanda üzerinde uzlaşılan bir azınlık tanımı bulunmamasının nedenini, konunun siyasetle olan sıkı ilişkisi nedeniyle ortaya çıktığını belirtmektedir. Bkz. Oran, 2001, s. 151.

uygulamaları da unutmamak lazımdır. Nitekim günümüzde mütekabiliyet ilkesinin sadece 'yabancılar' tanınan hakların kısıtlanmasına ilişkin bir araç olduğu kabul edilmesine rağmen, Yunanistan'ın, Lozan'ın bu hükmünü halen aynı şekilde yorumladığı görülmektedir.<sup>62</sup> Elbette Batı Trakya'da bulunan Türk azınlığın haklarının ihlal edilmesi durumunda Türkiye, uluslararası sözleşmeler ve evrensel hukuk kuralları gözetilerek uluslararası alanda bununla mücadele edecek, gereken çabayı gösterecektir. Ancak 'mütekabiliyet' ilkesinin kendi vatandaşlarımıza uygulanması bu yöntemler arasında değildir (Uluç, 2008, s. 921).

Aslında Lozan'da yer alan bu madde bir mütekabiliyet ilkesi değil, bir "paralel yükümlülük ilkesi" olarak kabul edilmelidir (Ahmet, 2013, s. 333; Kurban ve Tsitselikis, 2010, s. 9; Oran, 2011, s. 220).<sup>63</sup> Bununla birlikte tarihi süreçte her iki ülke de zaman zaman bu hükmü 'mütekabiliyet' ilkesi olarak anlayıp uygulamıştır. Lozan'ın imzalandığı günden bugüne kadar her iki devletin de bu hükmü uygulaması, aralarındaki ilişkiye bağlı olarak değişiklik göstermiştir (Kurban ve Tsitselikis, 2010, s. 24). Yunanistan halen Lozan Antlaşması'nın 45. maddesini mütekabiliyet olarak kabul etmekte (Cin, 2007, s. 1131) ve uygulamasını buna göre şekillendirmektedir. Türkiye ise yabancılar hak tanınmasında dikkate alınan bir ilkenin vatandaşı olan kişilere uygulanmasından vazgeçmiştir.<sup>64</sup> Bu tutum günümüzde modern hukuk sistemlerinin bir çoğu tarafından benimsenmiş bir yaklaşımdır. Zira günümüzde artık devletin, vatandaşı olan kişilere tanıyacağı hakların kapsamını, başka bir devletin politikalarına göre tespit etmesini kabul etmek mümkün değildir. Bununla birlikte paralel yükümlülük ilkesinin uygulanmasında

62 Örneğin Yunanistan'ın aşırı sağ partisi LAOS (*Laikos Orthodox Synagermos-Muhafazakar Halk Hareketi*) yabancı düşmanı bir tutumla Rumların Türk zulmünün kurbanı oldukları ve mütekabiliyetin de Yunanistan hükümetinin Türk azınlık konusunda önlem alabilmesini sağlayan yararlı bir meşru müdafaa aracı olarak nitelemiştir. Bkz. Kurban ve Tsitselikis, 2010, s. 22. Bu söylemde de görüldüğü gibi Yunanistan, kendi vatandaşı olan Türk azınlığa, "önlem alınması gereken unsurlar" olarak yaklaşmaktadır. Konuyla ilgili diğer örnekler için ayrıca bkz. Cin, 2003, ss. 126 vd.

63 Buna göre Yunanistan hükümeti Batı Trakya'da oturan Yunan vatandaşı müslüman Türk azınlıktan olan herkesin doğum, din, dil, ırk ayrımı yapmaksızın hayat ve özgürlüklerini tam ve eksiksiz olarak korumayı sağlama yükümlülüğü altındadır. Bkz. Cin, 2003, s. 119. Bu konuda başka bir hareket noktası da Lozan Antlaşması metninin Fransızca versiyonu ortaya koymaktadır. Zira ilgili madde de 'karşılıklı olarak' anlamına gelen '*réciproquement*' yerine, 'eşit biçimde, aynen, aynı biçimde' anlamına gelen '*également*' terimine yer verilmiştir. Bkz. Öktem, 2008, s. 552.

64 Nitekim Türkiye'deki azınlıklar, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun en büyük kazanımlarından birisinin mütekabiliyet ilkesinin kaldırılması olarak görmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cin, 2007, s. 1133.

da diğerk devletın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak düzenleme yapılması gerekir. Bu hükmün hiç bir Şekilde dikkate alınmaması gerektiğini savunmak doğru bir yaklaşım değildir. Aksi halde Lozan'da bu maddeye yer verilmesine gerek kalmazdı.<sup>65</sup> Böylesi hassas bir konu siyasetten soyutlanamayacağı için cemaat vakıfları konusuna, vatandaşların haklarını ihlal etmeksizin, denge politikası çerçevesinde yaklaşılması uygun olacaktır. Dolayısıyla Rum azınlığa (Ermeni ve Yahudi azınlığı dışarıda bırakarak) verilecek hakların kapsamında, Yunanistan'ın Lozan çerçevesinde üstlendiği yükümlülükler de dikkate alınmalıdır. Aynı zamanda Türkiye tarihi, ahlaki ve hukuktan kaynaklanan görevini yerine getirerek, Yunanistan'ın yıllardır ihlal ettiği bu ykmllğu hukuki ve siyasi yöntemlerle Yunanistan'a hatırlatmalıdır (Cin, 2013, ss. 115 vd.). Yürürlükte olan ve cemaat vakıflarının taşınmaz edinme imkanını oldukça genişleten 5737 sayılı kanuna paralel olarak Yunanistan da, Yunanistan'daki Türk azınlığın taşınmaz edinmesi ile ilgili düzenlemelerini gözden geçirmek ve Lozan Antlaşması'na dayanan yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır (Aydoğdu, 2008, s. 246).

### **Anayasa'nın Eşitlik İlkesi Bağlamında Konunun Değerlendirilmesi**

Anayasamızın 'Kanun önünde eşitlik' başlığını taşıyan 10.maddesinin ilk fıkrasında '*Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünde, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşitlidir*' hükmü yer almaktadır. Yine 3. fıkrada da '*hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz*' hükmüne yer verilmiştir.

Cemaat vakıflarına tanınan bir kısım haklar, özellikle cemaat vakıflarıyla eşdeğer statüde olan ve müslümanlarca kurulan diğer eski vakıflardan farklı haklar tanınması sebebiyle Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık yaratacak noktaya gelmiştir. Osmanlı'dan intikal eden cemaat vakıfları müslümanlar veya gayrimüslimler tarafından kurulmuştur. Tarihi sürece baktığımızda ise müslümanların oluşturduğu eski vakıflara bu hakların hiç birisi tanınmazken, gayrimüslimlerin kurduğu eski vakıflar oldukça ayrıcalıklı bir statüye kavuşmuştur (Akyıldız, 2006, s. 11; Aytaş, 2008, s. 787). Oysa günümüzde azınlık haklarının korunması, onlara özel imtiyazlar tanınmasıyla değil, ayırım gözetilmemesi Şeklinde gerçekleşmektedir (Bozkurt, 1993, s. 58). Türkiye'nin bu ilkedeki kaynaklanan ykmllğu, 65 Nitekim, Türkiye'nin yaptığı düzenlemeler karşısında eski hukuka göre kurulan cemaat vakıflarının hukuki durumunun ve sahip olabilecekleri hakların genişletilmesi karşısında, iki lkede bulunan azınlıklar arasındaki dengenin Yunanistan'daki müslüman Türkler aleyhine bozulduğu, Yunanistan'ın daha avantajlı konuma geldiği ve avantajlı konumu dolayısıyla artık bu ilkeye ihtiyaç duymadığı belirtilmiştir. Bkz. Cin, 2013, s. 85.

Cumhuriyetten önce kurulan vakıflar arasında ayırım yapmama yükümlülüğüdür. Gayrimüslüm vatandaşların, müslüman vatandaşlardan herhangi bir ayrıcalığı veya üstünlüğü yoktur. Hukuk kuralları herkese eşit biçimde uygulanmak zorundadır (Aytaş, 2008, ss. 787, 797).

Yapılan bu düzenlemeler ve özellikle AB uyum yasaları çerçevesinde yapılan değişiklikler ile cemaat vakıflarının mülhak vakıflar içinden çekilip alınarak, yalnızca cemaat vakıflarına mahsus ayrıcalıklar tanındığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir (Akyıldız, 2006, ss. 7 vd.; Aytaş, 2008, ss.780 vd.; Öztürk, 2003, s. 160). Zira eski vakıfların bir kısmını teşkil eden mülhak vakıflar Osmanlı döneminden intikal eden vakıflardır ve mülhak vakıfların müslümanlarca kurulmuş olması veya gayrimüslimlerce kurulmuş olması bu vakıfların hukuki statüsünü değiştirmemektedir. Hal böyle iken, aynı statüde bulunan müslümanların kurdukları eski vakıflarla, gayrimüslimlerin kurdukları eski vakıflar (cemaat vakıfları) arasında farklı uygulamaların kabul edilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu apaçık bir gerçektir.

### ***Lozan Antlaşması'nın Eşitlik İlkesi Bağlamında Konunun Değerlendirilmesi***

Lozan Antlaşması'nın 39. maddesinde Türkiye'nin tüm ahalisinin dil, din ayırt edilmeksizin kanun önünde eşit olacağı kabul edilmiştir.<sup>66</sup> Azınlıkların tüm haklardan, müslüman Türk vatandaşları ile eşit olarak yararlanması öngörülmüş, gayrimüslim azınlıklara verilen imtiyaz ve muafiyetler tamamen kaldırılmıştır (m. 39/2).

Antlaşmaya uygun düşecek şekilde Türk hukukunda da din, etnik köken  
66 Lozan Antlaşması m. 39; "Gayri müslim akalliyetlere mensup Türk tabaası, Müslümanların istifade ettikleri aynı hukuku medeniye ve siyasiden istifade edeceklerdir.

*Türkiye'nin bütün ahalisi din tefrik edilmeksizin kanun nazarında müsavi olacaklardır.*

*Din, itikat veya mezhep farkı hiç bir Türk tabaasının hukuku medeniye ve siyasiyeden istifadesine ve bilhassa hidematı umumiyyeye kabulüne, memuriyete ve meratibe nailiyetine veya muhtelif mesaliki ve sanayii icra etmesine bir mania teşkil etmeyecektir.*

*Her hangi Türkiye tebaasının gerek münasebatı hususiyeye veya ticariyede, gerek din, matbuat veya her nevi neşriyat hususunda ve gerek içtimaatı umumiyyede her hangi bir lisanı serbestçe istimal etmesine karşı hiç bir kayıt vaz'edilmeyecektir.*

*Lisanı resmi mevcut olmakla beraber, Türkçeden gayri lisan ile mütekellim bulunan Türk tebaasına mehakim huzurunda kendi lisanlarını şifahi surette istimak edebilmeleri zımında teshilatı münasibe ibraz olunacaktır."*

gibi özellikleri göz ardı eden kapsayıcı bir vatandaşlık tanımına yer verilmiştir (Bozkurt, 1993, s. 58; Doğan, 2017, ss. 16-17; Güngör, 2017, s. 50; Nomer, 2012, ss. 55-56).<sup>67</sup> 1961 Anayasası ile kabul edilen ve 1982 Anayasası'nın 66. maddesinde de varlığını koruyan hükme göre '*Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı herkes Türk'tür*'. Bu hüküm dini inanç veya etnik köken gözetilmeksizin, Türkiye Cumhuriyeti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk olarak kabul edilmiş, 'vatandaşlık' tabirini salt hukuki bir kurum olarak ele almış ve vatandaşlığın kişi ile devlet arasındaki hukuki ve siyasi bağ olduğunu vurgulamıştır (Doğan, 2017 ss. 7,16; Nomer, 2012, s. 56; Oran, 2004, s. 87). Hüküm aynı zamanda hangi inanç grubundan olursa olsun, vatandaşlık temelinde eşitliği ifade etmektedir.

Gerek Lozan'da gerekse Anayasa'da kabul edildiği üzere, vatandaşların bir takım haklardan eşit olarak yararlanması esastır. Lozan'da da, Türkiye Cumhuriyeti ile birlikte gayrimüslim azınlıklara verilen imtiyaz ve muafiyetlerin kaldırıldığı ve diğer vatandaşlarla 'eşit' olarak bir takım haklardan yararlanmaları kabul edilmiştir.<sup>68</sup> Lozan'ın amacı, müslüman Türk vatandaşlarının sahip olmadıkları hakların gayrimüslim azınlıklara tanınması değildir, aksine, azınlık olmanın ortaya çıkardığı sakıncaları ortadan kaldırarak, müslüman veya gayrimüslim tüm Türk vatandaşlarını hukuk önünde eşit konuma getirmektedir (Aydoğdu, 2008, s. 205). Cemaat vakıflarına, aynı statüdeki vakıflara tanınan haklardan daha fazla hak tanınması, bu anlamda sadece Anayasa'ya değil, Lozan'a da aykırılık teşkil edecektir. Sorunun çözümünde 'Lozan dengesi' ve 'eşitlik ilkesi' çerçevesinde çözüme ulaştırılması gerekir.<sup>69</sup>

### ***İlgili Diğer Mevzuat Bağlamında Değerlendirme***

Cemaat vakıfları söz konusu olduğunda bir kısım yazarlar tarihte yaşanan acı tecrübeler sebebiyle faaliyet alanını mümkün olduğu kadar sınırlama, mümkünse bu vakıflara son verme şeklinde bir yaklaşıma sahipken, bir  
 67 Bizim de katıldığımız görüşe göre bu tanım, 'azınlık' kavramını da reddetmekte ve çok daha kapsayıcı bir nitelik arz etmektedir. Buna göre ülkeye vatandaşlık bağı ile bağlı olarak kişiler 'Türk' kabul edildiğinde dil, din ırk, kültürel köken gibi farklılıklar ortadan kalkmakta, belli bir dinden veya kökenden gelen kişilerin, çoğunluğa karşı korunması gereken bir azınlıktan bahsedilememektedir. Bkz. Nomer, 2012, s. 57; Doğan, 2017 s. 17.  
 68 NOMER'in de isabetle belirttiği gibi, belirli bir zümre veya sınıfa azınlık hakkı tanınması, bu gruplara diğer Türk vatandaşlarından farklı olarak imtiyazlı bir statü yaratılmasına sebep olacak, bunun sonucu olarak da farklı inanç veya kökene sahip kişilerin millete ait olma duygusunu azaltacak ve tek millet kavramına da zarar verecektir. Bkz. Nomer, 2012, s.57.  
 69 Benzer yönde bkz. Cin, 2013, s. 106.

kısmı ise sınırsız bir serbesti içinde olmaları gerektiğini savunmaktadır. Öncelikle her iki yaklaşımı da bütünüyle doğru bulmadığımızı belirtmemiz gerekir. Yukarıda belirttiğimiz gibi azınlıklara ilişkin hususlar yapısı itibariyle pür hukuk mantığıyla değil, tarih, sosyoloji, siyaset bilimi gibi bilimleri de dikkate alarak değerlendirme yapmayı gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte konunun hukuk mantığı çerçevesinde sağduyuyla ele alınması da zaruridir. Başta devlete sadakat gösterme ödevi olmak üzere vatandaş olmanın yükümlülüklerine tabi olan azınlıkların söz konusu azınlık haklarını kötüye kullanamayacağı, daha açık bir ifade ile egemen eşitliğe, ülkesel bütünlüğe ve siyasal bağımsızlığa zarar verecek nitelikte faaliyette bulunamayacakları tartışılmaz (Okutan, 2004, s. 82; Tunç, 2004, s. 11).

Bu noktada şayet bazı vakıflarla ilgili milli çıkarlara aykırı hareket ettiği kaygısı bulunuyorsa mevcut düzenlemelerimiz çerçevesinde bu soruna çözüm getirebilme imkanı da vardır. Özellikle aşağıdaki hükümler kapsamında vakıfların taşınmaz edinmesinin mevzuata uygun olup olmadığı değerlendirilebilir;

(i) Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının *toplum yararına* aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

(ii) Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi edinecekleri *taşınmazın vakfın amacını gerçekleştirebilecek nitelikte olması* gerekir.

(iii) TMK m. 115'e göre vakfın amacına aykırı olarak faaliyette bulunduğu yönünde emareler bulunması halinde geçici olarak faaliyetten alıkonulabilecektir.

(iv) TMK m. 116'ya göre vakfın yasak amaç güttüğü veya yasak faaliyette bulunduğu anlaşılırsa, vakıf dağıtılabilir.

(v) TMK m. 54'e göre hukuka veya ahlaka aykırı amaç güden tüzel kişiler mahkeme kararıyla sona erdirilebilir.

(vi) Vakıflar Kanunu m. 33'de iç denetim ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce yapılan denetim öngörüldüğü gibi m. 36, m. 60 ile Vakıflar Yönetmeliği m. 39-49, m. 121-130 arasında VGM'nin denetleme yetkisi ve denetime ilişkin esaslar belirtilmiştir.

(vii) Bu sayılanlardan ayrı olarak VGM'nin genel denetim yetkisinin bulunduğunu da kabul etmek gerekir. Vakıflar Kanunu'nun uygulanması, genel anlamda vakıf malları ve diğer gelirlerinin ne şekilde elde edildiği ve vakfın amacına uygun kullanılıp kullanılmadığı da denetlenebilir (Çağatay, 2011, ss. 138-139).<sup>70</sup>

(viii) Son olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının<sup>71</sup> söz konusu olup olmayacağı da bu bağlamda tartışılabilir.<sup>72</sup>

## Sonuç

Yukarıda genel hatlarıyla anlattığımız süreç çerçevesinde ortaya çıkan ve bugün cemaat vakfı olarak kabul edilen bu vakıfların sayısı 160'tır. Cemaat vakfı olarak kabul edilen vakıflarının cemaat/azınlıklara ait olanların bir kısmı kilise ve havralardır. 91 tane okul ise yalnızca Musevi, Rum ve Ermeni cemaatlerine aittir. 54 Rum okulu, 32 Ermeni okulu, 5 Musevi okulu, ayrıca 1 Rum, 2 Ermeni, 1 Musevi hastanesi bu vakıflara bağlıdır (Öztürk, 2003, ss. 125-126). Bu tablodan anlaşılacağı gibi günümüzde

70 Çalışmanın'e. 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu ve Vakıflar Yönetmeliği' bölümünün son kısmında bu konuyla ilgili değerlendirme yapıldığı için burada tekrar edilmeyecektir.

71 Tüzel kişiler hukuka aykırı olmayan amaçlar için oluşturulur ve yalnızca bu amaçlar kapsamında varlıklarını sürdürebilirler. Tüzel kişilik maskesi altında, tüzel kişinin görünürdeki amacı ile bağdaşmayan şekilde kötüye kullanılması halinde perdenin kaldırılması ve tüzel kişiyi yöneten gerçek kişilere uzanılarak gerçek durumun varlığının araştırılması "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi" olarak adlandırılmaktadır. Tüzel kişilik perdesi 'düz' kaldırılabilirliği gibi (tüzel kişinin hukuka aykırı faaliyetleri sebebiyle kendisini oluşturan kişilere başvurulabileceği gibi), tüzel kişilik perdesinin 'ters' kaldırılması da mümkündür. Tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılmasında, tüzel kişiyi oluşturan kişilerden tüzel kişiye uzanılması söz konusudur. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Esen, 2012; Cengiz, 2007, s. 372-389.

72 Bugüne kadar tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin olarak yapılan çalışmalar da hep şirket tüzel kişiliği üzerinde durulmuş ve şirket tüzel kişilik örtüsünün ortakların sorumluluğuna gidebilmek için ve özellikle parasal sorumluluk söz konusu olduğunda kaldırılması ele alınıp incelenmiştir. Ancak tüzel kişilik örtüsünün kaldırılması teorisinin sadece şirketlerle sınırlı olarak uygulanmaması gerekir. Tüzel kişilerin bir türü olan vakıflar için de uygulanması düşünülebilir. Ancak bu noktada cemaat vakıfları söz konusu olduğunda tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılmasının uygulanabilirliğini değerlendirmek gerekir. Başka bir ifadeyle tüzel kişiyi, konumuz özelinde cemaat vakıflarını oluşturan kişilerin hukuka aykırı amaçlarla hukuka aykırı fiillere girişmeleri halinde ve tüzel kişiyi bu amaç doğrultusunda kullanmaları sebebiyle örtünün kaldırılması gündeme gelebilir. Bu noktada ayrıca tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin temelini oluşturan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı da yine vakıflar özelinde değerlendirilebilir. Bu teorisinin vakıflar hakkında kabul edilmesi halinde vakfın faaliyetten men edilmesi gibi vakıf nezdinde bir takım yaptırımların da uygulanması da söz konusu olabilecektir.



sayıları sınırlı olan cemaat vakıfları sosyal yardımlaşma, dayanışma amacından çok, eğitim amacıyla veya dini amaçlar temelinde varlığını sürdürmektedir. Osmanlı döneminde de buna benzer amaçlarla kurulan ancak imparatorluk aleyhinde faaliyetler yürüten azınlık vakıflarının sayısı azımsanmayacak kadar çok olmuştur. Osmanlı'nın son 200 yıllık ayrılma ve parçalanma tarihi azınlıklar konusuyla doğrudan ilgilidir (Güneri, 1973, s. 91). Yabancı devletlerin Osmanlı tabiiyetindeki Rum, Ermeni, Yahudi unsurları kullanarak Osmanlı'nın parçalanmasında rol oynadıkları bilinen bir gerçektir (Güler, 2007, s. 195). Cumhuriyetin ilanından önce azınlıklarla ilgili tarihte acı tecrübeler yaşanması ve bunların toplumsal hafızaya kazınması sebebiyle, bu tür vakıflar konusunda biraz daha hassas davranılmasının gerekliliği ortadadır. Türkiye'nin coğrafi ve tarihi yapısı dikkate alındığında pür hukuk mantığı ile soruna yaklaşmak sorunu çözmekten ziyade başka türden sorunların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir.

Her ne kadar bu çalışma kapsamında konu hukuki boyutuyla irdelenmiş olsa da, bir yazarın da belirttiği gibi azınlıklarla ilgili konular salt nüfus oranlamasına ilişkin olmayıp siyasi mahiyette arz etmektedir (Vahapoğlu, 1997, s. 17).<sup>73</sup> Dolayısıyla böylesi hassas bir konunun sadece mülkiyet sorununa indirgenmemesi bilinciyle hareket etmek gerekir.

Çalışmada kısaca anlattığımız sebeplerle cemaat vakıfları günümüzde diğer vakıflardan farklı bir statüye tabidir (Sakmar, 2004, s. 113). Eski hukuka göre kurulan vakıfların, Cumhuriyet döneminde kurulan diğer vakıflarla aynı statüde bulunması ve aynı haklardan yararlanmasını kabul etmek şüphesiz mümkün değildir. Böylesi bir durum azınlıklara bir imtiyaz tanınması anlamına gelmekte olup, ister istemez tarihteki olumsuz tecrübeleri çağrıştırmaktadır. Ayrıca cemaat vakıfları da, özellikle taşınmaz edinme noktasında, her geçen gün -yeni vakıflarla eşitlenmek de dahil- taleplerini artırmaktadır. Cemaat vakıflarının istisnai nitelikte bir vakıf türü olarak farklı kurallara tabi olmasında bir sıkıntı olmaması gerekir (Çağatay, 2011, s. 117). Belirtilen sebeple cemaat vakıflarının taşınmaz edinmesiyle ilgili taleplere belirli bir noktada 'dur' demek ve hatta Lozan'da öngörülen paralel yükümlülük çerçevesinde verilen hakları düzenlemek gerekir. Zira Türk hukukunda cemaat vakıflarının istisnai nitelikte olduğu ve meşruiyetini Lozan Antlaşması'ndan aldığı

<sup>73</sup> Nitekim Akyıldız, konunun siyasetle olan ilişkisini vurgulamış, Cumhurbaşkanı tarafından veto edilen ve 5737 sayılı kanundan çok da farklı olmayan 5555 sayılı kanun çerçevesinde cemaat vakıflarına ilişkin olarak yapılan düzenlemeleri hukuki değil, 'siyasi' bir dayatma olarak nitelendirmiştir. Bkz. Akyıldız, s.4.

noktasında tartışma yoktur (Cin, 2007, s. 1135). Aksinin kabulü, müslüman cemaatlere vakıf kurma izni verilmemesi sebebiyle hukuki zeminde eşitlik ilkesinin de ihlali anlamına gelecektir (Özdamar, Değer ve Uçkan, 2007, ss. 117-118, 177-180).<sup>74</sup> Bununla birlikte 5735 sayılı Vakıflar Kanunu, getirdiği düzenlemeler ile cemaat vakıflarını mülhak vakıf statüsünden uzaklaştırarak yeni vakıflara yaklaştırmakta, Türk hukukundaki istisnai niteliğini tartışmalı hale getirmekte ve Lozan Antlaşması'ndaki sınırlamaları belirli ölçüde anlamsızlaştırmaktadır (Cin, 2007, s. 1135).

### Kaynakça / References

Ahmet, İ. (2013). Yunanistan Batı Trakya'da var olan Osmanlı Türk vakıflarının hukuki statüsü ve fiili durum. *Dünya Vakıflar Konferansı, 23-24 Eylül 2013*, (s. 333-342). İstanbul: Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları 113.

Akgönül, S. (2011). *Azınlık, Türk bağlamında azınlık kavramına çapraz bakış*. İstanbul: BGST Yayınları.

Akgönül, S. (2015). Uluslararası standartlar ışığında Türkiye'de azınlık meselesi. *Alternatif Politika*, 7(2) 210-229.

Alkan, M. (2009). Azınlık vakıfları (Tarihi arkaplanı, hukuki yapısı ve iç analizi). *Akademik Bakış Dergisi*, 2(4), 93-111.

Akyıldız, A. (2006). Vakıflar Kanununun getirdikleri ve götürdükleri. *Türk Hukuk Dergisi*, 116, 3-13.

Arsava, A.F. (1993). *Azınlık kavramı ve azınlık haklarının uluslararası belgeler ve özellikle medeni ve siyasi haklar sözleşmesinin 27. maddesi ışığında incelenmesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Basımevi.

Ateş, T. (2016). *Azınlık hakları bağlamında Türkiye'de gayrimüslim cemaat vakıfları* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara)

Aydoğdu, M. (2008). Cemaatlere (azınlıklara) ait vakıfların taşınmaz mal edinmeleri. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 197-253.

74 Benzer şekilde Akyıldız 5737 sayılı kanundan ciddi farklılık arz etmeyen ve Cumhurbaşkanı tarafından veto edilen 5555 sayılı kanunun cemaat vakıflarına ilişkin düzenlemelerini, cemaat vakıflarının bünyesel özellikleri ve istisnai niteliği dikkate alınmadığı gerekçesiyle eleştirmiştir. Bkz. Akyıldız, 2006, s.7.

Aytaç, M. (1999). İnsan hakları yönünden Türkiye’de azınlıkların hukuki durumu. *Adalet Dergisi*, 1, 43-51.

Aytaş, G. (2008). Vakıflar Kanunu bir ayrıcalık belgesidir. *İstanbul Barosu Dergisi*, 82(2), 779-800.

Ballar, S. (2008). *Yeni vakıflar hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Bozkurt, G. (1993). Türk hukuk tarihinde azınlıklar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 43(1-4), 49-61.

Cansel, E. (1998). Vakıf, kuruluşu, işleyişi ve amacı. *Vakıflar Dergisi*, 20, 321-328.

Cengiz, D. (2017). Banka işletmesi hukukunda tüzel kişilik perdesinin aralanması kuramının uygulanmasına ve bu kuramın 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesindeki normatif görünümüne ilişkin tespitler ve değerlendirmeler. *MÜHF – HAD*, 23(1), 371-440.

Cipof, B. (2017). Azınlık cemaatlerinin taşınmazları iade ediliyor. *21. Yüzyıl Türkiye Enstitüsü*, Teostrateji Araştırmaları Merkezi. Erişim tarihi: 23.11.2017, <http://www.21yyte.org/tr/arastirma/teostrateji-arastirmalari-merkezi/2011/09/04/6278/video>

Cin, T. (2003). *Yunanistan’daki müslüman Türk azınlığın din ve vicdan özgürlüğü (Başmüftülük ve müftülükler sorunu)*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Cin, T. (2007). Türkiye ile Yunanistan’daki azınlık vakıflarının hukuki düzenlemelerinin karşılaştırılması. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, Özel Sayı, 1111-1143.

Cin, T. (2013). 3647 sayılı ve 2008 (3647/2008) tarihli Yunanistan Vakıflar Yasası ve uygulamaları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), 63-121.

Çağatay, M. (2011). Geçmişten günümüze azınlık vakıflarının mal edinmeleri sorunu. *TBB Dergisi*, 96, 91-149.

Çelikel, A. (2005). Gayrimüslim cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmesi ve 27.01.2004 tarihli Yargıtay kararı. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 4(8), 57-64.

Çelikel, A. ve Öztekin Gelgel, G. (2014). *Yabancılar hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.

Çiçekli, B. (2012). *Yabancılar hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Doğan, V. (2017). *Türk yabancılar hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.

Ekşi, N. (2011). *Yargıtay, Danıştay ve AİHM kararları ışığında cemaat vakıflarının mülkiyet sorunları*. İstanbul: Beta Yayınları.

Em, A. (2006). *Türk hukuk sisteminde vakıflar*. Ankara: Turhan Kitapevi.

Esen, E. (2012). *Milletlerarası özel hukukta tüzel kişilik perdesinin kaldırılması*. İstanbul: Beta Yayınları.

Güler, A. (2007). *Osmanlı'dan Cumhuriyete azınlıklar*. Ankara: TÜRKAR.

Güneri, H. (1973). Azınlık vakıflarının incelenmesi. *Vakıflar Dergisi*, 10, 79-108.

Güngör, G. (2017). *Tabiiyet hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.

İşeri, A. (1964). Vakıflar (Medenî Kanun'dan önceki ve sonraki vakıf nev'ileri ve hukukî mahiyetleri). *AÜHFD*, 21(1-4), 199-280.

Korkusuz, M.R. ve Ergün, Ö. (2008). Hukuksal boyutları ile eski ve yeni vakıflar. *DÜHFD*, 12-13(16-17-18-19), 69-138.

Kurban, D. ve Hatemi, K. (2009). *Bir 'yabancı'laştırma hikayesi: Türkiye'de gayrimüslim cemaatlerin vakıf ve taşınmaz mülkiyet sorunu*. İstanbul: TESEV.

Kurban, D. ve Tsitselikis, K. (2010). *Bir mütakabiliyet hikayesi: Yunanistan ve Türkiye'de azınlık vakıfları*. İstanbul: TESEV.

Nomer, E. (2012). *Türk vatandaşlık hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi.

Okutan, Ç. (2004). Teori ve uluslararası metinlerde azınlık tanımı. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 59(2), 59-75.

Oran, B. (2001). *Küreselleşme ve azınlıklar*. Ankara: İmaj Yayıncılık.

Oran, B. (2004). *Türkiye'de azınlıklar, kavramlar, teori, Lozan, iç mevzuat, içtihat, uygulama*. İstanbul: İletişim Yayınları.

Oran, Baskın (2011). En büyük ısrar, en haksız hususta: Karşılıklılık. Ü. Özen, (Ed.), *Türkiyeli gayrimüslimler üzerine yazılar kitabı* içinde (s. 218-222). İstanbul: İletişim Yayınları.

Öktem, E. (2008). Yeni Vakıflar Kanununun cemaat vakıflarına ilişkin hükümleri hakkında uluslararası hukuk açısından bazı gözlemler. S. Yazıcı, K. Gözler ve E. Göztepe (Ed.), *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a armağan, Cilt II: Anayasa Hukuku* kitabı içinde (s. 547-377). Ankara: Yetkin Yayınları.

Özdamar, D., Değer, S. ve Uçkan, M. (2007). 5555 sayılı Yeni Vakıflar Kanunu üzerine bir değerlendirmeye. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1-2), 139-234.

Özkaya, E. (2012). *Eski vakıf hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Öztürk, N. (2003). *Azınlık vakıfları*. Ankara: Altınküre Yayınları.

Reyna, Y. ve Zonana, E. M. (2003). *Son yasal düzenlemelere göre cemaat vakıfları*. İstanbul: Gözlem Gazetecilik Basın ve Yayın A.Ş.

Sakmar, A. (2004). Cemaat vakıflarıyla ilgili hukuki düzenlemeler. *Cumhuriyetin 80. yılında uluslararası vakıf sempozyumu kitabı içinde* (s. 113-126). Ankara: T.C. Başbakanlık Vakıflar Genel Müdürlüğü.

Sungurbey, İ. (2001). *Eski vakıfların yeni sorunları*. İstanbul: Maltepe Üniversitesi Yayınları.

Şimşek, S. (2010). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında cemaat vakıflarının taşınmaz edinim. *TBB Dergisi*, 88, 29-54.

Taşdemir, H. ve Saraçlı, M. (2007). Avrupa Birliği ve Türkiye perspektifinden azınlık hakları sorunu. *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 2(8), 25-35.

T.C. Dışişleri Bakanlığı. (2017). Yunanistan'daki Türk Varlığı. Erişim tarihi: 01.01.2017, <http://www.mfa.gov.tr/bati-trakya-turk-azinligi.tr.mfa>.

Tunç, H. (2004). Uluslararası sözleşmelerde azınlık hakları sorunu ve Türkiye. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1-2). Erişim adresi: [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8\\_11.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_11.pdf) Erişim tarihi: 20.11.2017.

Uluç, Y. (2008). *Vakıflar hukuku ve mevzuat*. Ankara: Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları.

Vahapoğlu, H. (1997). *Osmanlıdan günümüze azınlık ve yabancı okullar*. İstanbul: Milli Eğitim Basımevi.

Vakıflar Genel Müdürlüğü (VGM). (2011). Cemaat vakıfları. Erişim tarihi: 28.04.2011, [http://www.vgm.gov.tr/02\\_VakiflarHakkinda/004\\_CemaatVakiflar/cemaat.cfm](http://www.vgm.gov.tr/02_VakiflarHakkinda/004_CemaatVakiflar/cemaat.cfm).

Yılmaz, M. (2013). *Eski vakıfların ve taşınmazların günümüzdeki hukuki rejimi*. Ankara: Bilge Yayınevi.

[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int),

[www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr).

[www.vgm.gov.tr](http://www.vgm.gov.tr).

[www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr).

[www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr).

[www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr).

## **Summary**

Acquisition of immovable property of minority foundations continuously exists as an outstanding problem since the establishment of Republic of Turkey. Most of these foundations established in the time of Ottoman Empire. With the Lausanne Treaty, Turkey committed to protect the minority rights and recognised their existence under the Turkish law. Today it's not possible to establish such a foundation under the Republican laws. This prohibition is not only for non-muslim minorities but also for the muslim citizens. Minorities who are Turkish citizens can establish new foundations within the scope of Turkish foundation law. As a result, it's obvious that these kind of legal entities are exceptional in nature and their rights are supposed to be limited within the scope of their nature and exceptional character.

Because of the fact that the information in the formal record of Ottoman Empire about minority foundations' immovable property was deficit and not regular, Turkish Republic had to organise and register those foundations and their properties. For this reason, they were asked for the declaration (which is known 36 declaration) in order to register them as foundations and to register their properties. After that declaration, minority foundations acquired immovable property until the 1970's without facing any problem.

However this climate suddenly changed because of the political tensions between Turkey and Greece during the late 60's. Due to the reciprocity provision about the minority rights both in Turkey and in Greece (which was regulated under the Lausanne Treaty), both minorities (muslim western thrace Turks in Greece and non-muslim Rums in Turkey) started to face problems about acquisition of immovable property. This situation

continued till 2002 in Turkey.

Starting from 2002, many amendments was made on the Turkish foundation law during the EU harmonisation process. In 2008, new Foundation Code (law no. 5737) entered into force and according to this current law, non-muslim foundations can acquire immovable property virtually any restrictions just as other new foundations. However, this regulation falls short in sight of the minorities. On the other hand, this regulation may cause the lose of all Republican achievements. from the opponents' point of view.

Firstly we have to say that we are not agree with both approaches. However minority foundations are exceptional kind of foundations and because of their exceptional nature, their legal status (which was 'old' foundation) can't be extended as it were new foundations. Turkish Civil Code clearly expresses that it's prohibited to established a foundation in order to support any religious or ethnic community. It's totally reasonable and legitimate to place some restrictions on these foundations because of their exceptional nature. Otherwise it will cause the violation of constitutional principle of equality to the detriment of muslim communities' old foundations. Also this kind of interpretation also violates the principle of equality in Lausanne Treaty in the means of intercitizenship. And finally it can violate the reciprocal obligation provision in Lausanne. Even though Turkey regulated it's foundation laws quite liberal and not restrict the acquisition of immovable property of those foundations to the contrary of Lausanne's parallel obligation provision, Greece still violates the rights of it's own minorities, namely western thrace muslim Turks. The concept of 'minority' is not abstracted from politics. Therefore Lausanne's equilibrium and principle of equality are taken into consideration during the implementation and interpretation of the laws.

