

VAKFIN KURULUŞUNDA "AMAÇ" VE "MAL VARLIĞI" DENETİMİ İLE "VAKIFLARDA DERNEKLEŞME EĞİLİMİ" PROBLEMİ

Ali AKYILDIZ

I. GİRİŞ

Medeni Kanun'a göre kurulan vakıflar sahasında bugün karşılaşılan problemlerin çoğunun, onların kuruluş statülerine (vakıf senedi) dayandığı gözlenmektedir. Bunun anlamı şudur: Vakıfların kuruluşlarında sağlam bir statüye dayanmaları sağlanabilirse, sonradan karşılaşılabilecek problemlerin de birçoğu, oluşmaları daha baştan önlenmek suretiyle bertaraf edilmiş olacaktır.

Olaya bu açıdan yaklaşıldığında, vakıfların kuruluşu aşamasında teftiş makamı ve mahkemeler tarafından yapılacak incelemenin önemi anlaşılmaktadır. Vakıf, M.K. madde 73'te; "*başlıbaşına mevcudiyeti hâz olmak üzere bir malın belli bir gayeye tahsisidir*" şeklinde tanımlandığına göre, onun en önemli iki unsuru olarak "*belli gaye*" ve "*mal varlığı*" kavramları öne çıkmaktadır. O halde, vakfın kuruluşunda sağlam bir statüden söz edildiği zaman, aslında büyük ölçüde bu iki unsurun sağlanmasından söz edilmiş olmaktadır.

Bugün yeni vakıflarda görülen en büyük problemlerden biri de, isim olarak vakıf, nitelik olarak dernek şeklindeki kuruluşların hızla çoğalıyor olmasıdır. Bunun kaynağında da, amaç unsurunda "*belli*"lik, mal varlığı unsurunda da "*yeterlik*" kıstasları açısından kuruluş aşamasında yeterince denetlenememe olgusu yatmaktadır. Buna bir de vakfın örgütlenmesinde demeklere mahsus örgütlenme modelinin esas alınması eklenince, "*vakıflarda dernekleşme*" süreci tamamlanmaktadır.

Biz bu çalışmamızda, Vakıfların kuruluşunun işte bu iki unsur açısından denetlenmesini ele alacak, Vakfın örgütü konusuna da, müstakil bir başlık altında olmamakla beraber, çeşitli vesilelerle değineceğiz.

Vakıflarda dernekleşme eğilimi problemini ise, bu iki unsurun incelenmesinden sonra ayrıca tartışacağız.

II. AMAÇ (GAYE) UNSURUNUN DENETİMİ

1. "Gaye"yi Seçme Açısından Vakıf Kurma Özgürlüğü (Amaç Serbestisi)

A. Anayasal Çerçeve ve Medeni Kanunla İlişkisi

Bir yönüyle, kişiler bakımından gerekli hakka (ehliyet) sahip olma durumunu ifade eden Vakıf kurma özgürlüğünün diğer bir yönünü de, kurulacak vakfın amacını serbestçe belirleme özgürlüğü oluşturur. Vakıf kurma, dernek kurma hürriyetiyle ilgili maddedeki (Anayasa, m.33/son) yollama dolayısıyla anayasal bir hak veya en azından Medeni Kanun çerçevesinde yasal bir hak sayılsın, bir yandan temel haklarla ilgili anayasal sınırlamalara (m.13,14), diğer taraftan bizzat Medeni Kanun'daki (m.74/II) sınırlamalara tabidir. Ayrıca hakkın kötüye kullanılması durumunda, yasaların bu durumdakileri korumayacağı ilkesi, Anayasal (Anayasa, m.14) ve yasal dayanağı da (MK., m.2) bulunan genel bir hukuk prensibidir.

Gerçi, Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel sınırlama sebepleri her türlü hak ve hürriyetle ilgili olmakla beraber, bu sebeplere dayanarak bir hakkın sınırlandırılması, ancak kanunla (Anayasa, m.13/1) yapılabilir. Kanunla yapılacak bu sınırlamanın da "*Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun*" bulunması, ayrıca "*demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması şarttır*".¹

1. 1961 Anayasa'sının 11/I. Maddesinde de, temel hak ve hürriyetlerin "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlandıracağı" belirtildikten sonra, II. Fıkra da kanunla yapılacak bu sınırlamanın da "temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamayacağı" belirtilmişti. 1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası'daki bu hükmüne karşılık gelen 13/II. Maddesinde ise sınırlamanın sınırı olarak "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamama" ölçütü getirilmiş, ayrıca, bu sınırlamaların "ön-

Kanunla, temel hak ve hürriyetlerle ilgili yapılabilecek genel (13. Maddedeki sebepler) ve özel sınırlamaların (yani eğer varsa ilgili hakkı düzenleyen Anayasa maddesindeki sınırlamanın) "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı" ve "öngörüldükleri amaç dışında" kullanılamayacakları hususları, sınırlamaların da sınırını teşkil etmektedir (Anayasa, m.13/II). Anayasa'daki bütün bu sınırlama hükümlerinin vakıf kurma özgürlüğü açısından önemi şurada: Halen Medeni Kanun'da mevcut sınırlama (m.74/II) bu prensipler çerçevesinde Anayasa yargısı denetimine halen tabi tutulabilirken, ayrıca, bu prensipler çerçevesinde yasal sınırlamaya yeni unsurların eklenmesi de anayasal açıdan mümkün bulunmaktadır. Anayasa'da, bütün temel hak ve hürriyetlerle ilgili (yasal düzenleme yapılmak şartıyla) geçerli olan sınırlama sebepleri, "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması" olarak sayılmıştır.

Vakıf kurma hürriyetinin Medeni Kanun'da yer alan sınırlamaları ise "kanuna, ahlaka, adaba veya milli menfaatlere aykırılık, siyasi düşünce veya belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek gayesi" olarak belirtilmiştir (MK., 74/II). Medeni Kanun'da yer alan sınırlamaların, Anayasa'da yer alan genel sınırlama sebeplerine paralel olduğu görülmektedir. Yalnız burada "siyasi düşünce gayesi" ile de vakıf kurulamayacağı kabul edilmiştir. Bize göre böyle bir sınırlama da oldukça uygundur ve işin niteliği gereği de böyle olmalıdır. Zaten yeterince dejenerasyona uğramış bulunan vakıf kurumunu siyasi arenanın dışında tutmaya çalışmak, son derece büyük önem arz etmektedir. Siyasi gaye gütmek isteyenler, vakıf hukuki formunun dışında siyasi gayeye yönelik çalışma yapmaya uygun başka hukuksal formlara yönelmelidirler. En uygunu siyasi parti kurmalarıdır. Fakat siyasette daha sınırlı bir baskı unsuru olmayı hedeflemekle iseler, son Anayasal değişiklikten sonra dernek şeklinde örgütlenmeleri de yeterli olabilecektir. Ama yasa koyucu, Vakıf kurumunu siyasi gayelerin dışında tutmak yolunda irade beyan etmiş, halen bu iradesi de isabetli olarak değişmemiştir.

Anayasa'nın Dernek kurma "hürriyeti"ne ilişkin maddesinde yer alan sınırlama hükmü (m.33/ IV), aynı maddenin son fıkrasında yer alan yollama dolayısıyla vakıflar hakkında da geçerlidir. Ancak, bu sınırlama vakfın kuruluşuyla değil, işleyişiyle ilgili olduğundan, konuya "Vakfın işleyişinin denetimi" bölümünde değinilmesi uygun olacaktır. Aynı şekilde, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını yasaklayan Anayasa'nın 14. Maddesi de, bizzat hakların bir sınırı olarak değil, kullanılmasının bir sınırı olarak değerlendirilmelidir.

Bu sınırlılıklara rağmen, hukukumuzda vakıf kurma özgürlüğü (amaç açısından) kabul edilmiştir.

Kural olarak her türlü gaye için vakıf kurulabilir. Zaten vakfın yasal tanımında da bu amaç serbestisi kendini göstermektedir. Gerçekten de, vakfı "başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere bir malın belli bir gayeye tahsisi" olarak tanımlayan Medeni Kanun (m.73/I), tam bir amaç serbestisi öngörmektedir. Bunun önemi şurada: Amaç serbestisi kural olduğuna göre, amaca sınırlama getiren ifadeler istisna sayılmalı, genel yorum prensiplerine uygun olarak bu istisna hükmü (M.K., mad. 74/II) dar yorumlanmalıdır.

Şimdi önce bu vakıf tanımındaki "belli bir gaye" kavramına değindikten sonra, gayenin sınırlandırılması konusundaki yasal kayıtların (M.K., mad. 74/II) incelenmesini yaparak "vakıf kurma özgürlüğü"nü izah etmiş olacağız.

B. Amaç Unsurunun Denetiminin Önemi

Gaye (amaç), vakıf kurumunun en temel unsuru ve vakıf tüzel kişiliğinin ruhudur. Bu itibarla vakfın gayesinin vakıf senedinde açık bir şekilde yer alması gerekir. Öyle ki, bir tüzel kişilik olarak doğumundan (tüzel kişilik kazanmasından) ölümüne (tüzel kişiliğin sona ermesine) kadar bütün faaliyetlerine bu senette yer alan "belli gaye" hakim olacak, vakfın denetimi yapılırken hep bu gaye hareket noktası (bazı) olarak alınacaktır. Amaç unsuru, vakfın bu tüm faaliyetlerini kuşatmakla kalmaz, onun teşkilatını ve hukuki bünyesini de etkiler.² Öyle ki, vakfın teşkilatı, yönetim organının oluşması ve vakıf senedinin diğer hükümleri, hep bu gayenin gerçekleşmesi hedefine uygun olarak dizayn edilmeli; şayet gayenin gerçekleşmesi için kesin ihtiyaç olduğu belirlenirse, vakfın yönetim şeklinin değiştirilmesi yoluna gidilmelidir (MK., m.79 /I). O halde vakıfta amaç unsurunun denetimi, bu unsurun daha başlangıçta hukuka uygun olarak yer almasının sağlanması suretiyle gelecekte vakfın işleyişi sırasında çıkabilecek birçok muhtemel sakıncaların da önlenmesi anlamına gelecektir.

görüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı" hükmüne bağlanmıştır. Fakat 1982 Anayasa'sı "öze dokunmama" kuralından bahsetmemektedir. Aradaki bu fark, her iki Anayasasının temel hak ve özgürlüklere yaklaşımı bakımından benimsedikleri sistemin karşılaştırılmasında nirengi noktası olarak ele alınmaktadır. 1982 Anayasası'nın 13. Maddesinin gerekçesinde, sınırlamanın sınırı konusundaki "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olama" ölçütünün, 1961 Anayasa'sında yer alan "öze dokunmama" kısıtından daha belirgin olduğu, uygulamasının da daha kolay olduğu savunulduktan başka; "Esasen uluslararası sözleşme veya bildiriler de bu kısıtı kabul etmişlerdir" denilmektedir. Gerekçe ve madde metinleri için bkz. ÖZER, Y.Doç.Dr. Atilla: **Gerekçeli ve 1961 Anayasası'yla Mukayeseli 1982 Anayasası**, Bilim Yayınları, Ankara 1984, s.68-75; Fazla bilgi için bkz. SOYSAL, Prof.Dr. Mümtaz: **100 Soruda Anayasasının Anlamı**, Ankara 1986, s.190-204; ÖZBUDUN, Prof.Dr. Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara 1986, s.80-91

2. GÜNERİ, Dr.Hasan, **Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Çeşitleri**, Sevinç Matbaası, Ankara 1976, s.27.

Amaç unsuru, Vakfın ehliyetinin sınırının belirlenmesinde de büyük önem taşıyacaktır. Hak ehliyetinin belirlenmesinde de amaç unsurunun belirleyiciliği belli bir dereceye kadar etkin olabilir-se de, fiil ehliyetinin belirlenmesinde bu amaç unsurunun kapsamı daha doğrudan bir etkiye sahiptir ki, işte vakfın denetimi ile amaç unsuru arasındaki doğrudan bağlantı bu noktada ortaya çıkmaktadır.³ Sözgelimi, eğitim amaçlı bir vakfın faaliyetleri, ancak bu amaca yöneldiği müddetçe hukukidir ve harcamaları, bu amaç çerçevesinde kaldığı takdirde meşrudur. Aksi takdirde, amaç dışı faaliyet ve harcamalardan dolayı vakıf yönetimi sorumlu tutulur (M.K. m., 78/II).

C. Amaç Unsurunun Niteliği: "Belli Amaç" Kavramı

Medeni Kanun, vakfın amacından bahsetmekte ise de, onun niteliği üzerinde (yasak amaçlar dışında) hemen hiçbir şey söylememektedir. Vakfı tanımlayan yasa hükmü de (M.K., m.73), amacın niteliği olarak yalnızca "belli" olmasını aramaktadır. Böylece "belli amaç" kavramı, amaç unsurunun yasal bir niteliği olarak ortaya çıkmaktadır.

a. Amacın "Bellilik" Niteliğinin Önemi

Amaçtaki bu "belli"lik niteliğinin sınırlarının belirlenmesi ise, o kadar kolay olmamaktadır. Amacın vakıf senedinde genel olarak belirtilmesi halinde, vakfın faaliyet alanı genişler; daha net çizgilerle ifade edilmesi halinde ise, bu faaliyet alanı daralır. Önemli olan, burada kurulacak dengedir. Nitekim uygulamada, sınırları çizilemeyecek kadar geniş amaçları bulunan vakıflara rastlanılmaktadır. Öyle ki, vakfı kuranlar, kendilerini kayıtlamamak için devletin bütün birimleri ile ilgili görevleri vakıf senetlerinde zikretmekte; "genel, özel ve katma bütçeli idarelerin görevlerine giren işler"i yapmayı bile vakfın amacı olarak vakıf senetlerinde belirtmektedirler.⁴ Bizce, vakfın amacının bu kadar geniş ifade edilmesi, amacın belliliğini şart koşan yasal prensibe aykırıdır. Kaldı ki, bu kadar geniş amaç taşıyan bir vakfın, devlet kadar varlıklı ve devlet gibi teşkilatlı olması da gerekecektir. Amaç unsurundaki belirsizlik ise, vakfın amacı açısından denetimini adeta imkansız kılmaktadır.

Halbuki, amacın belli olması, başta "vakıf, başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisidir" diyen M.K. m.73/1 olmak üzere, M.K.'nin birçok hükmünün gereğidir. Gerçekten de, m.73/1'den başka birçok madde de amacın belli olmasını gerektiren ifadeler vardır. Her şeyden önce, vakıf kurma özgürlüğünün (amaç açısından) sınırlarını belirleyen M.K. 74/II. Maddenin uygulanabilmesi bakımından da amacın sınırlarının belirlenebilmesi gerekir. Aynı şekilde, "vakfın (amacına göre) tescili yahut gayesine göre teşkili mümkün olmadığı veya vakfa tahsis edilen mallar gayenin tahakkukuna yetmediği takdirde vakfedilen mallar... mümkün merteye gayece aynı olan bir vakfa tahsis

olunur" (M.K., m.77/III) hükmünün uygulanabilmesi de gayenin "belli" olmasına bağlıdır. "Teftiş makamı, ... vakıf malların gayeye uygun surette ve tarzda idare ve sarf edilip edilmediğini denetler" (M.K., m.78/II) hükmü gereğince de, vakfın işleyişi aşamasındaki denetimi de tamamen gayenin "belli" olması halinde mümkündür. Yine "vakfın" asıl gayesinin mahiyet ve şümülü vakfedenin arzusuna açıktan açığa uymayacak derecede değişmiş olursa, yetkili asliye mahkemesi... vakfın gayesini değiştirebilir" (M.K., m.80/I) ve "gayeyi tehlikeye koyan mükellefiyet ve şartların kaldırılması veya değiştirilmesi de aynı hükme tabidir" (M.K., m.80/II) hükümlerin uygulanabilmesi de hep "belli gaye"nin varlığı halinde mümkündür. Vakfın dağılma veya dağıtılma suretiyle sona erme hallerinde de hep gayenin belirli olması önem taşır. Gerçekten de, hem vakfın dağılmasıyla ilgili "Gayesinin tahakkuku imkansız hale gelen vakıf kendiliğinden dağılır" diyen M.K. m. 81/(A)-I hükmünün, hem de "Gayesi 74. Maddenin ikinci fıkrası hükmüne (yasak gayeler) aykırı hale gelen vakıf, yetkili asliye mahkemesi tarafından... dağıtılır" diyen M.K. m. 81/(A)-III hükmünün uygulanabilmesi, gayenin belli olması halinde mümkündür.

Görüldüğü üzere, vakfın amaç unsurundaki "belli" olma niteliği kamu düzeniyle alakalıdır ve vakfın devlet tarafından denetimi, ancak onda bu niteliğin bulunması halinde mümkündür. Gayede "belli"lik, bir yönüyle vakfın bir gayeye sahip olmasını içerirken, diğer yönüyle de bu gayenin sınırlarının çizilebilmesini ihtiva eder.

Aslında, vakfın gayesinin "belli"lik niteliği taşımasının önemi, sadece yukarıda sayılanlardan ibaret değildir. Üstelik gaye, sadece kamu düzeni ve vakfın denetimi bakımından da önemli değildir. Bunların yanı sıra, bazen bizzat vakfın kendisi açısından da gayesinin niteliği önem taşır. Mirasçıların mahfuz hisselerini azaltan M.K. 453/II hükmünde olduğu gibi, vakfın gayesinin, gelirlerinin

3. İngiliz hukukunda, özellikle şirketler hukuku sahasında geçerli olan ve dilimize "tahsis prensibi" olarak çevrilen "ultra vires" kuramının, tüzel kişilerin hak ehliyetlerinin mi, fiil ehliyetlerinin mi, yoksa her ikisinin de mi sınırlanmasını içerdiği öğretide tartışmalıdır. Bu husustaki tartışmalar için bkz. GÜNERİ, *Vakıfta Amaç*, s.29.

4. Vakıf senetlerinde böyle "garip" bir hükme yer verilmesi, aslında biraz da bilgisizlikten kaynaklanmaktadır. Böyle genel bir amaç maddesine yer veren vakıflar, vergi muafiyeti almayı hedef seçen vakıflar arasından çıkmaktadır. Yeni Vakıflar Tüzüğü'nün 37. Maddesinde "Bakanlar Kurulunca, gelirlerinin en az yüzde seksenini, nevi itibarıyla genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçeleri içinde yer alan hizmet veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdaf etmek üzere..." kurulacak vakıflara vergi muafiyeti verilebileceğinden söz ediliyor olması, bazı vakıf kurucularını, zaten bu nitelikteki bir hayli hizmetleri vakfın amacı olarak saydıktan başka, ne olur, ne olmaz kabilinden, işi şansa bırakmamak için son bir amaç maddesi olarak da tüzükteki tanıımı amaç olarak zikretmeye sevk etmiş olmalıdır!... Fakat böyle bir amaç maddesinin denetim makamının da gözünden (diğer maddeler arasına sıkışmak suretiyle) kaçtığı anlaşıyor.

belirli nispetinin (yanısından fazlası) kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılması veya gelirlerinin en az % 80'ini genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin ya da hizmetlerin yerine getirilmesi gayesine tahsis edilmesi halinde vergi muafiyeti tanınabilmesi (903 sayılı Kanun, m.4) durumlarında da, hep vakfın gayesi ve bu gayenin "belli"lik niteliği ön planda bulunmaktadır.

b. Amacın "Belli"lik Niteliğinin Sınırı

Vakfın amacında "belli"lik niteliğinin bulunması gerektiğini ve bunun önemini böylece vurgulamış oluyoruz. Ancak bu "belli"liğin sınırı nedir? Başka bir deyişle, "belli amaç" kavramının bir ölçütü bulunabilir mi?

Bu konuda çeşitli fikirler öne sürülmüştür. Bir fikre göre, "vakfın amacı gayet sarıh ve açık olarak" belli olmalı,⁵ "hayır işleri" veya "kamu yararı" gibi genel ifadeler kullanılması halinde bu "belirlilik" unsurunun mevcut olmadığı⁶ kabul edilmelidir.

Bunun karşısında yer alan görüşe göre; "hayır işi" herkesçe bilinen bir kavramdır ve bu kapsam içerisinde yapılan harcamalar gayeye uygun kabul edilmelidir.⁷ Hatta, bir kişi hiçbir amaç belirtmeksizin bir malını vakfetse, hem eski, hem yeni hukumumuzda bu vakıf geçerli olmalıdır ve bu haldeki vakfın amacının "fakirlere yardım etmek" olduğu kabul olunmalıdır. Çünkü vakfın kökeni fakirlere yardıma dayanır, yani ilk amaç hayırdır. Bu eski hukukumuzda böyle olduğu gibi, Cumhuriyet dönemi vakıf hukukunun da böyle olması gerekir.⁸ Yani bu halde dahi "amaçta bellilik" unsuru gerçekleşmiştir.⁹

Görüldüğü üzere, "amaçta belirlilik" unsurunun tespitine yarayacak şaşmaz bir ölçüt bulmak mümkün görülmemektedir. Amaçta bu unsurun yer alıp almadığı her somut olayda ayrıca araştırılmalı, denetim makamı tarafından da dikkatle incelenmelidir. Amacın matematiksel bir açıklıkla ifade edilmesi vakfedenden istenemezse de, hiç amaç zikredilmeksizin veya "hayır işleri", "kamu yararı" gibi genel ifadeler kullanarak belirtilen amaçların da "belirlilik" şartını sağlamadığı kabul edilmelidir. Her olayda, makul bir tarzda "belirlilik" şartının varlığı araştırılmalıdır. Bu kesinlikle ihmal edilmemeli, belirliliğe kavuşan amacın gerçekleştirilmesinde esasen başka bir tüzel kişilik türünün seçilmesinin uygun olacağı açıkça anlaşıldığı durumda ise, amacın niteliğine göre şirket, demek veya kooperatif türlerinden birinin seçilmesi gerektiği gerekçesiyle vakıf olarak tescil talebine itiraz edilmelidir. Aksi takdirde bugün örneklerine sıkça rastladığımız kooperatif nitelikli veya dernek türünden, hatta şirket yapısında vakıfların oluşumuna zemin hazırlanmak suretiyle vakıflaşmada dejenerasyona yol açılmış olur ki, bizatihi bu olay, ülkede sosyal bir görev üstlenmek isteyen gerçek

vakıfların da diğerleri ile birlikte zarar görmeleri sonucunu doğurur. Vakfın tanımında amaç serbestisine (özgürlüğüne) yer verilmesi, sınırlamalar (yasak gayeler) arasında ise "kazanç paylaşma"dan söz edilmemiş olması, böyle bir gayeyle de vakıf kurulabileceği anlamına gelmez. Kanun koyucunun buradaki suskunluğu, bir şey demeye lüzum görmemesindendir.¹⁰ Çünkü, kazanç paylaşmak amacıyla hukukumuzda seçilecek tüzel kişilik tipi bellidir ve bunlar ticaret şirketleridir. Yoksa bu susmadan "kazancın kurucular veya yöneticilere ait olacağına ilişkin olarak vakıf senedine konulmuş bir kayıt varsa... kazancın paylaşılabilmesi için bir engel düşünülemez" anlamını çıkarmak¹¹ mümkün olmadığı gibi, M.K. 322/ (Son)'da aile fideikomisini yasaklayan hüküm nazara alınmaksızın "bir ticari işletmenin, manevi bir amaca bağlanmaksızın vakıflaştırılmasının mümkün olacağı" tarzında görüşler öne sürülmesi de kabul edilemez.¹²

5. AKİPEK, Jale G.: **Vakıflar (Türk Medeni Hukuku Birinci Cildin ikinci cüzüne ek)**, Ankara 1970, s.10.

6. İŞERİ, Dr.Ahmet: **Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf**, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s.35.

7. BERKİ, Ali Himmet: **Vakıflar II**, s.25.

8. BERKİ, Şakir: "İmparatoriye ve Cumhuriyet Vakıf Hukukunda Vakıf Şartları, VD., S. X, s.77-78.

9. Hatemi ise bu görüşe karşı çıkıyor. Ona göre; "Hayır işlerine... tarzındaki bir beyan resmi senede bağlanmış olsa da buna dayanılarak tescil yapılamaz. Durum bu bakımdan eski hukukumuzdan farklıdır. İslam Hukukunda "Vakfetme" muamelesinin asıl gayesi, "kurbet" kasdının aranması dolayısıyla, gelirlerin yoksullara sarf edilmesi olduğu için gayenin belirtilmemiş olması vakfın sıhhatine engel olmazdı. Bugün, Medeni Hukuk esasları içinde, vakfın gayesinin "kurbet kasti"ni gerçekleştirilmesi aranmaz. Ahlaka, adaba ve hukuka aykırı olmaması yetiştir. Ayrıca, yeteri kadar belirtilmiş olması da aranacaktır.

HATEMİ, Dr.Hüseyin: **Önceki ve Bugünkü Hukukumuzda Vakıf Kurma Muamelesi**, Fakülte Matbaası, İstanbul 1969, s.269-297.

10. Aynı görüş için bkz. HATEMİ, **Vakıf Kurma...**, s.300.

11. GÜNERİ, **Vakıfta Amaç...**, s.46; DR.Teoman AKÜNAL ile Adnan TEZEL, birlikte hazırladıkları bir makalede, bu konunun (yani sırf iktisadi gaye ile vakıf kurulması konusunun) vakıf hukukunda çözüm bekleyen bir problem olduğu kanaatındadırlar. Fazla bilgi için bkz. AKÜNAL, Dr.Teoman-TEZEL, Adnan: "Medeni Kanuna tabi Vakıflar Kuruluş, İşleyiş ve Gelişimindeki Zorluklar ve Alınması Gereken Tedbirler" (Vakıflar ve Sorunları, Vehbi Koç Vakfı Yayınları, No:1 isimli kitap içerisinde makale), s.192-193

12. HATEMİ, Doç.Dr.Hüseyin: "Vakıf Kurumlarına ilişkin Bazı Sorunlar", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi (MHAD)**, Yıl: 11, S.14, 1977, s.85. Hatemi burada, "vakfın kazanç sağlama amacıyla kurulamayacağı" hususunun açıkça yasada yer alması lüzumunu savunmaktadır. Esasen GÜNERİ'nin, bir vakfın gayesinin daha iyi gerçekleştirmek üzere gelir elde etmek için iktisadi faaliyetle bulunması ile, kazanç paylaşma amacıyla vakıf kurulması konusunu birbirine karıştırdığı anlaşılmaktadır. Nitekim, bu fikrine hukuki dayanak olarak Yeni Vakıflar Tüzüğü'nün 20/E. Maddesinde geçen "işletmelere sahip vakıflar" ibaresini göstermekte olması da, bu yanlışlığının işaretidir. Buradaki yanlışlığın diğer bir kaynağının da,

D. Amaç Unsuru'nun "Belli"lik Dışındaki Özellikleri

Gayedeki "bellik" unsurunu ve bu gayenin "kazanç paylaşma amacı"ndan ibaret olamayacağını böylece tespit ettikten sonra, gaye ile ilgili bazı hususlara daha değinmek yararlı olacaktır.

a. Tek Amaç-Çok Amaç Kavramları

M.K. m.73/1'de, "*bir malın belli bir gayeye*" tahsisinden söz edilmektedir. Ancak bu ifade de de gaye için kullanılan "*bir*" sözü, sayı ifade etmekten ziyade "*belli*" sıfatını pekiştirmek ve söyleyişe ahenk katmak için kullanılmış olmalıdır. Yoksa, bir vakfın sadece "*bir adet gaye*" için kurulabileceği anlamı buradan çıkarılmamalıdır. Esasen tek gayeden söz etmek çoğu zaman izafi (göreceli) olacaktır. Söz gelişi, aile vakfında gaye, aile üyelerinin M.K. 322/1'de sayılan ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Ancak burada dahi birden çok gayeden söz etmek mümkündür. O halde vakfın bir veya birden çok gayesi olabilir. Nitekim bu konuda öğretide herkes hemfikir denebilir. Ancak bu konuyla ilgili şu kadarını söyleyelim ki, aşağıda gayeye tahsis edilen mal varlığı konusu izah edilirken de değinileceği üzere, vakfın kurulabilmesi açısından önemli olan gayenin tekliği-çokluğu değil, tahsis olunan malların bu gayeleri gerçekleştirmeye yetip yetmeyeceği hususudur.

b. Amaçta Mantıksallık ve Süreklilik Kavramları

Vakfın, gaye unsurunun yasada açıkça yazılı olmasa da başka bazı niteliklere daha sahip olup olmaması gerektiği tartışılmıştır. Yukarıda, kazanç paylaşma gayesi güdülemeyeceği izah olundu. Bundan başka mantıki amaç, orijinal amaç, sosyal amaç ve sürekli amaç kavramlarından da bahsedilmektedir. Medeni Kanunumuz amaç serbestisini esas aldığına göre, yasada açıkça yer almayan ve işin niteliğinden de kaynaklanmayan hiçbir ölçütü amaç unsuruna bir nitelik olarak ekleyemeyiz. Özellikle, amacın orijinal olması veya mutlaka sosyal faydaya yönelmesi gibi düşüncelerin yasal dayanağı yoktur.¹³ Ancak, mantıki amaç ve sürekli amaç (ya da amaçta süreklilik) kavramları, üzerinde durulmaya değer görülmektedir.

aa. Mantıki Amaç

Mantıki amaç, eğer amacın gerçekleşmesinin objektif olarak mümkün olması (B.K., m.20) olarak anlaşılırsa, her hukuki işlem gibi vakıf kurma işininin de bu şarta uygun olması gerekir. Ancak, buna ilaveten bir de mantığa da uygun olması aranır, böyle bir yorum yasayı aşmış olur.

bb. Sürekli Amaç

Süreklilik konusuna gelince; gerçi yasada böyle bir nitelikten söz edilmemektedir. Ancak, eski hukukumuzda vakıfta amaç bakımından ebedilik (tebid şartı) aranırken, Medeni Kanun'a göre kurulacak vakıflarda da amacın sürekli olmasından söz

edilmektedir. Bu süreklilik, ebedilikten farklıdır ve makul bir süre (30 yıl, 50 yıl gibi) devam etmeyi içerir. Geçici gayeler için vakıf kurulmasına ve hukuk alanında bağımsız bir tüzel kişilik oluşturulmasına gerek bulunmamaktadır¹⁴. Nitekim Yargıtay da bir kararında bu hususu vurgulamış, "*evdeki hisse satılarak bedelinin... Caminin onarım, döşeme ve bakımına harcanmasını*" içeren vasiyetnameyi, vakıf kurulması için sürekli gaye yokluğundan vakıf kurma işlemine esas kabul etmemiştir.

O halde denetim makamı, gayenin iyi-kötü makul bir süreklilik göstermesini aramalı, geçici gayeler için vakıf kurulmasına itiraz etmelidir. Bu sürenin ne kadar olması gerektiği hususunda bir ölçüt bulmak mümkün bulunmamakla beraber, herhalde altı ay, bir yıl gibi süreler de bir vakfın kurulması için asla yeterli görülmemelidir.¹⁵ Esasen, 903 sayılı Kanun hazırlanırken vakfın tanımının "*bir malın, başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere sürekli bir gayeye tahsisidir*" şeklinde yapılması öngörülmüş iken, görüşmeler sırasında, "*süreklilik*" kavramının eski hukukumuzdaki "*ebedilik*" kavramını çağrıştıracakı gerekçesiyle teklif metninden çıkartıldığı anlaşılmaktadır.

2. "Gaye"yi Seçme Özgürlüğünün Sınırları

A. Genel Olarak

Yukarıda izah olunduğu üzere Anayasa, bütün hak ve özgürlükler için geçerli genel sınırlama sebeplerini saydıktan sonra (m.13), herhangi bir hakkın sınırlandırılmasını yasalara bırakmıştır. Bu çerçevede, vakıf kurma özgürlüğünün "amaç" açısından sınırları ise, M.K. m. 74/II'de yer almaktadır. Buna göre "*Kanuna, ahlaka ve adaba veya milli menfaatlere aykırı olan veya siyasi düşünce veya belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek gayesi ile kurulmuş olan vakıfların tesciline karar verilemez*". İşte bu sınırlamalar, amaç unsurunun olumsuz niteliklerini oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle, amaç unsuru bu sayılan nitelikleri taşımamalıdır.

Esasen, Medeni Kanun'un Hükmi Şahıslar (Tüzel Kişiler) başlığını taşıyan İkinci Bab'ının birinci faslındaki "*umumi hükümler*" arasında yer alan 45/II hükmü de genel bir sınırlama getirmektedir. Buna göre "*Gayeleri kanuna ve ahlaka mugayir (aykırı) olan Cemiyet ve Şirketler ve Müesseseler*

İktisadi devlet Teşekküllerinin niteliği hakkında bir zamanlar yapılan tartışmalar olduğu anlaşılıyor. Bazı yazarlar bu kuruluşlarda vakıf niteliği görürken, bazıları karşı çıkıyordu. Vakıf niteliğine karşı görüşler için bkz. ONAR, Sıddık Sami: "İdare Hukuku Bakımından İktisadi Devlet Teşekkülleri", İHFD, C.VII (1941), S.4, s.731-789. Diğer görüşler için bk. GÜNERİ, Vakıfta Amaç..., s.42-47.

13. Kavramlar için bkz. GÜNERİ, Vakıfta Amaç., s.39 vd.

14. HATEMİ, Vakıf Kurma..., s.301.

15. Güneri, aksi görüştür. GÜNERİ, Vakıfta Amaç s.42.

ler (vakıflar) şahsiyet iktisap edemezler (kişilik kazanamazlar)". Kanuna aykırılık, herhangi bir yasa hükmüne aykırılığı ifade eder. Sözgelimi, yasaların yapılmasını veya yapılmamasını emrettiği işleri, tam tersi yönde çözümlemek üzere vakıf kurulması halinde böyle bir aykırılığın varlığı kabul edilir. Hatta bu anlamda bir aykırılık, konusu objektif olarak imkansız olan gayeler için vakıf kurulması halinde de vardır. Çünkü, Borçlar Kanunu 20/1'e göre, konusunun mümkün bulunmaması halinde sözleşme batıldır. Yine bu fıkra hükmüne göre, ahlaka aykırı sözleşmeler de zaten geçerli değildir.

Görüldüğü üzere, M.K. mad.74/II ile vakfın amacına getirilen sınırlamaların bir kısmı, zaten tüzel kişilerle ilgili genel hükümlerde vardır. Anılan fıkra hükmü, bir yönüyle bu yasakların bir tekrarı niteliği taşımaktadır. Nitekim 903 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, Medeni Kanun'un tesise (vakfa) ilişkin hükümlerinde yasak gayeler sayıldığından, ancak genel hükümlere göre bir sınırlama geçerli idi. Değişiklikten sonra ise, tüzel kişilerle ilgili genel sınırlama sebeplerinin yanı sıra, "milli menfaatlere aykırı olan veya siyasi düşünce veya belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek gayesi ile kurulmuş olan vakıfların tesciline karar verilemeyeceği" belirtmek suretiyle, yeni sınırlama sebepleri getirilmiştir.

B. Yasak Gayeler

a. Milli Menfaatlere Aykırı Gaye Kavramı

Bunlardan "milli menfaatlere aykırılık" kavramının, sınırları kolayca belirlenebilir bir kavram olmamasından dolayı, bir vakfın kuruluşunun geniş ölçüde yargıcın taktirine bırakılmış sayılacağı gerekçesiyle eleştirildiği görülmüştür.¹⁶ Hatta bu ibarenin bütün genişliği ile ele alınıp yorumlanması halinde, hakime çok geniş bir taktir yetkisi tanınmak suretiyle vakıflarda tüzel kişiliğin doğması için izin sisteminin kabul edilmesi gibi bir durum ortaya çıkacağı; halbuki M.K. nun sistemi içinde vakıfların kuruluşunda, hakime, kuruluş işleminin şartlarının ve kanuna uygunluğunun incelenmesi görevini veren "normatif" sistemin geçerli olduğu; bu muhtemel çelişkinin önlenmesi için kavramın daraltılması ve "milli menfaatlere aykırılık" ibaresinin "milli birliğe aykırılık" şeklinde anlaşılmasının uygun olacağı önerilmiştir.¹⁷

Bunun tam karşısındaki görüşe göre, "milli menfaatlere aykırılık" ibaresi öyle belirsiz ve kaypak, her türlü yoruma elverişli bir kavram değildir.¹⁸ Eğer öyle ise, aynı endişe "kamu düzenine aykırılık" için de söz konusudur, çünkü o da zamana ve mekana göre değişebilmektedir. Şu halde vakıf kurma hürriyeti adına "kamu düzenine aykırı" amaçlar güden vakıfların kurulmasına göz mü yumulmalıdır? Kaldı ki, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması ile ilgili ortaya koyduğu genel sınırlama kavramları hakkında da hep aynı tür itirazlar öne sürülebilir.

Bizce, "milli menfaatlere aykırılık" deyiminin dar yorumlanması, vakıflarla ilgili yasal sistematığa uygundur. Çünkü M.K.'nin vakfı, "bir malın belli bir gayeye tahsisi" şeklinde tarif etmesi karşısında, prensip olarak amaç açısından vakıf kurma özgürlüğünü benimsediği ortadadır. M.K. m. 74/II ise, bu serbestinin bir istisnası niteliğindedir. Bu itibarla, bu yasağın, Anayasa'nın 13. Madesinde yer alan "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü" şeklinde ifade edilen genel yasaklama hükmünü yasaya aktardığının kabul edilmesi en uygun çözüm yolu olacaktır. Yani bu deyim "milli birliğe aykırılık" şeklinde anlamak gerektiğini savunan görüş, bizce de doğru gözükmemektedir. Aksi takdirde, sözgelimi, beş yıllık kalkınma planları doğrultusunda bir amaç gözetmeyen bir vakfın kuruluşunun da, ülke kaynaklarını ülkenin acil ihtiyaçları dışında bir sahaya yönelttiği gerekçesiyle milli menfaatlere aykırılık teşkil ettiği gibi bir görüş de savunulabilecek; nerede sonlanacağı belli olmayan daha nice gerekçeler "milli menfaatlere aykırılık" kavramına dahil edilebilecektir. Nitekim uygulamada da "milli menfaatlere aykırılık" kavramının "milli birliğe aykırılık" dışında bir takım faraziyelere dayanak yapıldığına rastlanılmamaktadır.

b. Belli Bir Irk veya Cemaat Mensuplarını Destekleme Gayesi

Bu "milli birliğe aykırılık" anlayışıyla ilgili sayılabilecek diğer bir yasak gaye, "belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek" şeklinde ayrıca belirtilmiş, "milli menfaatlere aykırılık" unsurundan dolayı şekilde böyle bir sonuca ulaşılmasına lüzum bırakılmamıştır. Medeni Kanun'da 903 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce böyle bir açık sınırlama mevcut değildi. Bu dönemde M.K. m.45/II'ye göre var olan tüzel kişilerle ilgili genel sınırlama sebepleri, genel hükümler çerçevesinde savunulabilirdi. Fakat bu hususta güçlüklerle karşılaşmış olmalı ki, kanuna açıkça bu hükümler eklenmiştir.

Gerçekten de, 903 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, Medeni Kanun hükümlerine göre 1965 yılında "Türk-Ermeni Azınlık Okulları Öğretmenleri Yardımlaşma Tesisi (Vakfı)" adıyla bir vakıf kurulabilmiştir. Ermeni azınlığını desteklemek gayesi ile kurulduğu anlaşılan bu vakfın, 903 sayılı Kanun'un bu kanun hükümlerini Ekim 1926 tarihinden sonra kurulan bütün vakıflara geçerli kılması karşısında, M.K. 74/II hükmüne aykırılık sebebiyle M.K. 81/A hükmüne göre mahkemece dağıtılması gerektiği düşünülebilir.¹⁹ Esasen,

16. İŞERİ, Vakıflar, s.48; AKÜNAL-TEZEL, Vakıflar ve Sorunları, s.191'de dn. 32 ve s.242.

17. HATEMİ, Vakıf Kurma..., s.224-225 ve 297.

18. GÜNERİ, Vakıfta Amaç..., s.54-55.

19. ÖZTÜRK, Dr.Nazif: Menşe-i ve Tarihi Gelişimi Açısından Vakıflar, VGM Yayınları, Ankara 1983, s. 125'ten dn. 378.

ülkemizde Lozan Antlaşması'na göre varlıkları tanınan azınlık vakıflarının statüsü 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile tanınmış olup, bu statünün dışında yeniden azınlık vakfı kurulması hukuken artık mümkün değildir. Yalnız burada, azınlıklara mensup Türk Vatandaşlarının, her Türk Vatandaşı gibi Medeni Kanun çerçevesinde vakıf kurması ile, azınlık kimliklerini öne çıkararak, M.K. 74/II'ye aykırı türde vakıf kurma girişimlerini birbirinden ayırmak gerekir.

Medeni Kanun'un belli bir ırk veya azınlık vakıflarını desteklemek gayesiyle vakıf kurulmasını yasaklayan bu yeni hükmü, bazı yazarlarca tenkit edilmiştir. Buna göre "*cemaat mensuplarını desteklemek gayesiyle vakıf kurulmasını yasaklamakla, bu sahada boşakan yeri devletin doldurması gerekecektir. Kanunun gayesi, devlete düşen sosyal görevlerin yükünü, vakıflar sayesinde azaltmak olduğuna göre, kanun koyucu bu noktada kendi kendisiyle çelişmeye düşmüştür. Bu yasaklama, milli güvenlik mülâhazası ile yapılmış olsa bile, devletin teftiş ve denetlemesine tâbi kılınmış olan vakıflar hakkında bu endişenin varit olmaması gerekirdi*".²⁰

Bu düşüncelere katılmak elbette ki mümkün değildir. Çünkü, belli bir ırk veya azınlık mensuplarını, onların bu kimliklerini ön planda tutarak desteklemek gayesiyle vakıf kurulabilmesini savunmak, "*kendisini kapitülasyonlardan kurtarmak için çok uğraşmış bulunan ülkemizin*"²¹ yakın tarihinden hiç ders almamak, kendi elimizle kamu düzenini bozmak anlamına gelebilecektir. Kaldı ki, bu imkanın M.K.'la tanınması fikri, Lozan antlaşması ile ülkemize dayatılan azınlık vakıflarının 2762 sayılı V.K. Hükümlerine tabi tutulmaya devam edilmesini anlamsız kılacak, Türkiye Devletinin Kuruluşu sırasında azınlıklar konusunda süren çetin ve uzun müzakerelerin önemli ölçüde boşa gitmesini sağlayacaktır. Bu yasaklamanın, "*devlete vatandaşlık bağı ile bağlı bulunan cemaatlere mensup kişilerin, vakıf kurma serbestilerinin özüne dokunduğundan bahisle, Anayasa'ya aykırılığının*" savunulabilmesi ise²² bizce üzerinde tartışılmaya bile değer bir konu değildir. Çünkü, getirilen sınırlama, sadece azınlık kimliği ön plana çıkartılarak ve bu kimliğin desteklenmesi gayesine yönelik olarak kurulmak istenecek vakıflarla ilgili bir sınırlamadır. Böyle bir sınırlama, ne 1961 Anayasası'ndaki sınırlamanın sınırıyla ilgili "*hakkın özü*" kavramıyla alâkalı idi, ne de 1982 Anayasası'ndaki "*demokratik toplum gerekleri*"ne bir aykırılık teşkil eder. Bizce, bizzat böyle bir yasaklamanın olmaması halinde anayasal prensiplere (devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü) bir aykırılıktan söz etmek mümkün olur. Diğer bir deyimle, yasada böyle bir sınırlama açıkça yer almasa bile, gayenin kanuna aykırı olmayacağı (M.K., m.45) prensibinden hareketle aynı sonuca zaten ulaşıldı. Kaldı ki, azınlıklara mensup Türk vatandaşları açısından, kanunla yasaklanmamış, is-

tediği herhangi bir amaç için vakıf kurma özgürlüğü, bütün diğer vatandaşlar gibi tam olarak vardır. Buna mukabil, azınlık mensubu olmayan bir Türk vatandaşının da azınlıkları desteklemek için vakıf kurabilmesi mümkün değildir. Yani kanun önünde eşitlik de söz konusudur.²³ Belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek gayesiyle vakıf kurulamayacağı hükmünün Yargı'daki ilk uygulaması, Bahai cemaatinin ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan "*Bahai Vakfı*"nı bu hükmün kapsamında gören ve bu sebeple de kurulamayacağını belirten 28.11.1973 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararıyla olmuştur.²⁴ Mahkeme, M.K. 74/II hükmünü kamu düzeni ile alakalı görmüş ve "*Kamu düzeni... her ülke için o ülkenin kendine özgü tarihsel sosyal, ekonomik ve diğer koşulların oluşturduğu özel bir anlam taşır*" dedikten sonra, Bahailiğin ABD, Almanya ve diğer bazı ülkelerde faaliyetinde bulunduğu yolundaki düşüncesi M.K.'nın 74/II. Maddesinin uygulanmasında sonuca etkili bir unsur olarak benimsememiştir.

Fakat son yıllarda bu konuda aynı titizliğin gösterildiği söylenemez. Şimdilerde etnik ayrım ve mezhep ayrımına dayalı bir kısım vakıfların tescili, denetim makamının bütün çabalarına rağmen önlenememekte; Türk yasalarını re'sen uygulamakla görevli bulunan yargıçlarımızın konuyu (her ne hikmetse) havale ettiği bilirkişilerin olumlu raporları üzerine bunların tescili birer ikişer gerçekleştirilerek, söz konusu etnik ve mezhep ayrımlarının kurumlaşmasına yol açılmaktadır. Ayrıca tamamen 2762 sayılı Kanun kapsamındakilere paralel nitelikli bir azınlık vakfı başvurusu da, M.K. hükümlerine göre vakıf statüsü verilerek neticelenmek üzere; ki; M.K. 74/II hükmünün şu veya bu şekilde dolanıldığı böylece görülmektedir.

3. Tescil Talebi ve Gaye Denetimi

Mahkemeler, önlerine gelen bir vakıf talebi karşısında "*vakıf kurma özgürlüğü*" sınırlarının aşıp aşılmadığını dikkatle teftiş etmeli, kararlarını buna göre vermelidir. Fakat burada teftiş makamının rolü de büyük önem taşımaktadır. Çünkü vakıf hukuku sahasında uzman olan bu kuruluş, bütün uygulamayı yönlendirecek bir titizlikle, kendisine mahkemelerce sorulan görüşleri veya kendisine

20. İŞERİ, Vakıflar, s.48.

21. GÜNERİ, Hasan: "Azınlık Vakıflarının İncelenmesi, Vakıflar Dergisi (VI), s.81.

22. İŞERİ, Vakıflar, s.48.

23. Benzer görüşler için bkz. İŞERİ, Dr.Ahmet ve arkadaşları: Vakıflar ve sorunları, Vehbi Koç Vakfı Yayınları (Avukat Ferudun BAYRAKERİ'nin çalışması), s.282-284.

24. Konuyla ilgili yerel mahkeme kararı, VGM'nin temyiz gerekçesi ve yerel mahkeme kararını bozan 6.HD. kararının metni için bkz.İŞERİ ve ark. Vakıflar ve Sorunları; s.282-283'te dn. 8; yerel mahkemenin direnme kararı sonrası özel daireyle (6.HD) aynı doğrultuda verilen Hukuk genel Kurulu Kararı için bkz. DALAMANLI, Lütfi: Eski-Yeni Vakıf Davaları, Seçkin Kitabevi, Ankara 1986, s.358-361.

gönderilen tescil kararlarını hep bu açıdan incelemeli, eğer amaç açısından vakıf senedinde M.K. 74/II'ye bir aykırılık görüyorsa olumsuz görüş bildirmeli veya kararı temyiz etmelidir. Öyle ki, amaç açısından sağlıklı olmayan bir vakfın ortaya çıkması kesinlikle önlenmelidir. Çünkü amaç, daha önce de söylendiği gibi, vakfın bütün varlığının en önemli iki unsurundan (diğeri "yeterli" mal varlığıdır) biri, hatta birincisidir. Amaç, vakıf tüzel kişiliğinin ruhudur. O, hem M.K. 74/II'deki yasak gayelerden arınmış olmalı, hem de M.K. 73 anlamında "belirli" olmalıdır. Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da, amaç unsurunun, sadece vakfın amaç (gaye) için ayrılmış maddesinde değil, vakıf senedinin tamamı içerisinde aranmasıdır. Çünkü, gerçekten de vakfın gayesi yoğun olarak çoğunlukla müstakil bir senet maddesinde yer almakla beraber, vakıf senedinin diğer maddelerinde de zaman zaman amaca ilişkin hükümler bulunabilmektedir.

Bazen vakfın amacı yasa yoluyla da belirlenmiş olabilir. "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları" veya "Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı" gibi kuruluşları bir kanun hükmüne dayanan vakıflarda, her ne kadar kuruluş işlemleri Medeni Kanun ve Vakıflar hakkında Tüzük (VHT) hükümlerine göre gerçekleştirilmiş olsa da, vakfın unsurları ve bu arada da gayesi, söz konusu kanunlarda yer aldığı şekliyle vakıf senetlerine yazıldığından, artık burada vakfın gayesinin "vakıf kurma özgürlüğü" açısından incelenmesine gerek yoktur; belki burada yapılacak tek inceleme, senette yer alan gayenin ilgili kanunda belirlenen örnek gayeye uyup uymadığını tespitten ibaret kalacaktır. Fakat, yine bir nevi "kanunla belirlenmiş" bir gayeye sahip olan aile vakıflarında (M.K., m.322/I), senette yer alan gayenin aile fideikomisi oluşturmaması açısından diğer bir sınırlamaya (M.K., m. 322/II) tabi olduğunu unutmamak gerekecektir.

Aynı şekilde, 506 sayılı SSK'nun geçici 20. Maddesine göre kurulan Sigorta Vakıfları, TTK'nun 468. Maddesine göre kurulup M.K. m.77/A'da ayrıca düzenlenen "İstihdam Edilenlere ve İşçilere Yardım Vakıfları", aslında bünye itibarıyla vakıftan ziyade birer "kooperatif" niteliği taşıyalar da, hatta vakıfların dejenere olmasında bizzat yasa koyucunun böylece rol oynamış olduğu²⁵ bilinse de, değil mi ki açıkça yasal dayanakları vardır, gayelerinin hukuka uygun olduğu kabul edilmek zorunluluğu da vardır. Ancak, genel vakıf kavramında birer istisna olan, üyelik ve aidat esaslı üzerine kurulu ve tamamen üyelerinin ekonomik bazı menfaatlerini temin etmeyi hedefleyen bu kuruluşlar, dayanağı olmayan bir şekilde geniş bir kıryasa tabi tutularak, aynı sisteme göre kamu kurum ve kuruluşları bünyesinde örgütlenen Personel Vakıflarının kuruluşuna dayanak olmamalıdır. Çünkü bu kurallardan SSK ile ilgili olan zaten geçici bir yasa maddesine dayanmaktadır ve bu maddenin yeniden uygulanma şansı hiçbir şekilde yoktur.

M.K. m.77/(A)'da düzenlenen durum ise, tamamen TTK. 468. Maddede yer alan ve anonim şirketler bünyesinde, bizzat bu şirketler tarafından kurulan personele yardım vakıflarını hedef almaktadır. Öyle ki, bu vakıfların kurucusu mutlak surette anonim şirketin bizzat kendisidir, şirket çalışanlarının tek yanlı olarak böyle bir vakıf kurabilmelelerinin dahi yasal olarak imkanı bulunmamaktadır.²⁶ Bu durumda, kamu kurumları bünyesinde yer alan personel vakıflarının M.K.'nun vakfa dair hükümlerine göre teşkilatlanmaları hukuki değil, tamamen fiili (de facto) bir durumdur.²⁷

III. MAL VARLIĞININ DENETİMİ

1. Vakfın Kuruluşunda Mal Varlığının Önemi

Vakıf, "başı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsis" olarak tanımlanınca, vakıf tüzel kişiliğinin en önemli ikinci bir unsuru olarak "mal varlığı" karşımıza çıkmaktadır. Gerçi burada "bir mal"dan söz edilmekte ise de, buradaki "bir" sözü de, tıpkı gayedeki "belli bir" ifadesindeki "bir" gibi, sayı belirtmemekte, sadece anlamın güçlendirilmesine hizmet eden bir söyleyiş güzelliğine hizmet etmek amacıyla kullanılmış bulunmaktadır.

"Mal varlığı" ve "amaç", vakıf tüzel kişiliğinin olmazsa olmaz türünden iki unsurdur. Yukarıda gaye (amaç)'yi, vakıf tüzel kişiliğinin ruhu olarak nitelendirmiştik. Buna nispetle bir benzetme yapacak olur isek, mal varlığı da o ruhun canlandırıcı "beden"dir. Öyle ki, mal varlığı olmadıkça bir vakfın varlığından -en azından bilinen âlemde- söz edilemez; mal varlığı olmaksızın vakıf adı altında ortaya çıkacak kuruluş, bir vakıf olmaz, olsa olsa bir dernek veya benzeri bir kuruluş olabilir. Bu ise hukukumuzdaki vakıf kurumunun dejenere edilmesi sonucuna yol açar. Bu itibarla kuruluş safhasında mal varlığı açısından yapılacak denetim de, tıpkı gaye bakımından yapılacak denetim gibi, vakfın sağlıklı olarak doğabilmesi açısından son derece büyük öneme sahiptir.

Mal varlığı ile ilgili en önemli problem, onun yeterli olup olmadığı meselesidir. Malın niteliği ise, hemen hemen ekonomik değeri olan her şeyin vakfedilebilmesi karşısında (M.K., m. 73/II) fazla

25. HATEMİ, "Vakıf Kurumlarına...", s.86-87.

26. Yargıtay (6.HD. nce bu konuda verilen 5.6.1979 tarih, 1979/4790 Esas, 1979/4821 sayılı karar sayılı bir kararlar; "... olayımızda olduğu gibi işçilerin bir araya gelerek Ticaret Kanunu'nun 468. Maddesine dayanan böyle bir vakıf kurmaları mümkün bulunmadığı halde tesciline karar verilmiş olması" bozma sebebi sayılmış, bu tür vakıfların kurucusunun zorunlu olarak "şirket" olması mecburiyeti vurgulanmıştır. Karar metni için bkz. DALAMANLI, *Vakıf Davaları*, s.382-383.

27. Bizzat Vakıflar Genel Müdürlüğü bünyesinde de böyle bir vakıf bulunmaktadır (Vakıflar Genel Müdürlüğü Personeli Sosyal Yardımlaşma ve Emeklilik Vakfı, Per-Vak).

bir öneme sahip değildir. Ancak biz yine de nele-
rin vakfedilebileceği, diğer bir ifade ile "*belli bir*
gayeye" tahsis olunabilecek "*bir malın*" nelerden
ibaret olabileceği hususuna kısaca değineceğiz.

2. Vakfa Tahsis Olunabilecek Mallar

A. Malların Niteliği

MK. 73/II'ye göre "*bir mamelekin bütünü*
veya gerçekleşmiş veya gerçekleşeceği anlaşı-
lan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan
haklar" vakfa mal varlığı olarak tahsis olunabilir.
Maddenin 903 sayılı Kanunla değişiklikten önceki
şeklinde vakfedilecek mallarla ilgili herhangi bir
hüküm mevcut değildi. Eski vakıf hukukumuzda ise,
esas olan gayrimenkullerin vakfedilmesi olmakla
beraber, te'bid (ebedilik) şartını gerçekleştirebildiği
ölçüde ve örfen yaygınlaşması şartıyla menkullerin
ve hatta para gibi misli eşyaların vakfedilebilmesi
de zaman içerisinde kabul olunmuştu. Yine öne
sürülen görüşlere göre, Medeni Kanun'da hüküm
olmayan hallerde eski vakıf hükümlerimizden isti-
fade edilmeliydi.²⁸ İşte 903 sayılı Kanunla M.K.
73. Maddeye eklenen bu hüküm, bir noktada eski
vakıf hukukundan vakfedilecek mallar konusunda
devralınan sınırlandırma eğilimlerini aşmayı da he-
deflemiş, bu konudaki tereddütleri giderici olmayı
amaçlamıştır. Artık, günün iktisadi hareketlilik
şartları içerisinde ekonomik değeri olan her şey,
alacak, telif hakkı, hisse senedi; bütün alacak, pa-
ra ve varlıklarıyla birlikte (mamelekin bütünü) bir
ticari işletme vs. vakfedilebilecektir. Hatta vakfedi-
len ekonomik değer veya gelirin fiilen gerçekleş-
miş olması da gerekmez; henüz gerçekleşmemiş ol-
makla beraber, gerçekleşeceği kesinlikle belli olan
kâr payı, temettü ve faiz gibi gelirlerin birikmesi
beklenilmeden de vakfın mal varlığı olarak tahsisi
mümkündür.²⁹ Burada konunun ayrıntılarına gire-
rek vakfa tahsis olunabilecek "*mal ve hakların*"
nelerden ibaret olunabileceğini izah etmeye kalkış-
mayacağız. Ancak, denetim açısından özellik arz
eden bazı durumlara değinmek yerinde olacaktır:

B. Tahsis Edilen Mallarla İlgili Dik- kat Edilmesi Gereken Hususlar

Öncelikle, vakfedilen mal bir şahsa bağlanabi-
len hak ve boçların, aktif ve pasifin tamamını ifade
eden "*bir mamelekin bütününden*" ibaret ise,
veya vakfedilen mal ve haklar arasında bu da bulu-
nuyor ise, vakfın tescilinden önce, söz konusu ma-
melekin aktif bakiyesi verip vermeyeceği ve vere-
cekse miktarı hesaplanmalıdır. Çünkü biraz sonra
inceleyeceğimiz, "*malvarlığı açısından yeterlik*
şartının" (veya kısaca yeterlik şartı) gerçekleşip
gerçekleşmediği ancak bu suretle anlaşılabilir.
aksi halde, borca batık bir işletme (veya vakfın ölü-
me bağlı tasarrufla kurulması halinde, tereke) vakıf
açısından bir ekonomik değer ifade etmeyeceği gi-
bi, üstelik vakfı birçok olumsuzluklarla uğraşmayı
gerektecek bir durumun içine çekmek suretiyle,
onun gayeye yönelik faaliyette bulunmasının en-
gellenmesine de yol açabilir. Vakfın sağlıklı bir şe-

kilde kurulabilmesi bakımından mahkeme ve dene-
tim makamı bu hususa özellikle dikkat etmelidir.

İkincisi, vakfa tahsis edilen malların özellikle
taşınmazların hukuki problemlerinin bulunup bu-
lunmadığı araştırılmalıdır. Aksi takdirde yukarıda
bahsedilen sakıncalar bu halde de söz konusu ola-
caktır. Buna ilaveten, vakfın malvarlığına tahsis
olunacak taşınmaz malların tapulu olmaması halin-
de de benzeri problemlerle vakfın karşılaşması
mümkün olduğundan, tapusuz taşınmazların vakıf
mamelekine dahil olunmaması, hatta hukuken da-
hil olunamayacağı (çünkü vakfedilen mallar tescil
ile vakfın mülkiyetine geçmelidir) kabul edilebilir.³⁰

Üçüncüsü, mal varlığının tahsisi bakımından,
sermaye şirketlerinin kuruluşunda yer alan tedrici
(aşamalı) kuruluş usulü vakıflar açısından geçerli
olamayacaktır. Çünkü, vakfedilen mal ve hakların
mülkiyeti tescil ile birlikte vakfa geçecektir. Zaten
vakıf, "*bir malın belli bir gayeye tahsisi*" olunca,
tahsis işleminin özünde "*bir malın kişinin mame-*
lekinden ayrılması" olgusu vardır. Gerçi, M.K.
73/II çerçevesinde "*alacak*" hakkının da vakfa
mal varlığı olarak tahsis edilmesi mümkün olduğuna
göre, vakfedenin belli bir meblağı gelecek için
yükümlenmesinin de vakıf açısından bir nevi ala-
cak niteliği taşıdığı düşünülebilir. Ancak, mümkün
mertebe vakfın mal varlığının baştan mevcut olma-
sı hususu aranmalı, alacakların tahsisinde ise, bu-
nun mal varlığı olarak kabulünde çok titiz davranıl-
malıdır. Özellikle alacağın tahsil edilebilme şansı
mutlaka göz önünde bulundurulmalı, alacağın vak-
fın mal varlığı içerisinde makul bir oranı aşmama-
sına -halin gereklerine göre- teftiş makamı ve
mahkeme tarafından dikkat edilmelidir.

Dördüncüsü, kanunda açıkça belirtilmiş olma-
masına rağmen, kanuna, ahlak ve âdaba aykırı ol-
mama şartının, yalnız gaye bakımından değil, vak-
fa tahsis edilen malvarlığı unsurları bakımından da
aranması gerekip-gerekmeyeceği hususudur. Bir
görüşe göre "*mesela gelirlerin tahsis edildiği gaye*
ne kadar meşru ve övgüye değer olursa olsun, bir
*"genelev"*in "*vakıf haline getirilmesi ve işletil-*
mesine cevaz verilmemelidir."³¹ Herhalde bu-
rada maksat, esasen övgüye değer başka bir ga-
yenin gerçekleştirilmesi için kurulan bir vakfa,
malvarlığı olarak tahsis edilme durumu olmalıdır.
Sözgelimi, kadınların genelevde çalışmak zorunda
kalmamasına sebep olan sosyal ve iktisadi şartların
giderilmesini gaye edinen bir vakfa böylesine bir
gelirin tahsis edilmesinde, acaba hukuka aykırılık-
tan söz edilebilecek midir? Bizce, böylesi bir yo-
rum, mevcut hukuki durum karşısında çok zorlama
olacaktır ve bir nevi "*kanuna ek yapmak*" anla-
mina gelebilecektir. Fakat, kaynağı hiçbir şekilde

28. BERKİ, Vakıflar II, s.7.

29. İŞERİ ve ark.: Vakıflar ve Sorunları (AKÜNAL-TEZEL'in
makalesi), s.193.

30. HATEMİ, Vakıf Kurma..., s.304.

31. HATEMİ, Vakıf Kurma..., s.296.

meşru olmayan kara paraların, sözelimi uyuşturucu ticareti vs. yollarla elde edilen paraların vakfa tahsis edilmesi halinde, bunun anlaşılabilirliği durumlarında vakfın tesciline karar verilmemelidir.

Bu izahlardan sonra, malvarlığı konusunda denetim açısından asıl önem taşıyan "yeterlilik şartını" incelemeye geçebiliriz.

3. Mal Varlığı Unsurunda "Yeterlik" Şartı

A. "Yeterlik" Şartının Hukuki Dayanakları

Vakıf, "başı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere bir malın belli bir gayeye tahsisi" olduğuna göre, vakıf kurma işleminde hemen üç unsur ilk başta göze çarpmıyor: Belli bir gaye, bu belli gayeye tahsis edilmiş mal varlığı ve bu iki unsurun birleşmesinden oluşan bir tüzel kişilik. Gaye unsuru az önce incelendi. "Gayeye tahsis edilen mal" konusunu şimdi inceliyoruz. Eğer bu iki unsur yasal şartlara uygun ise, bu iki unsura yeni bir tüzel kişilik niteliği (tescil ile) verilebilecektir. Esasen gayeye tahsis edilebilecek malların nitelikleri de yukarıda izah olundu. Şimdi bunların nicelikleri, yani miktarı konusunu inceliyoruz.

Problem şu: acaba bir vakıf tüzel kişiliği doğabilmesi için, gayeye tahsis edilecek malın miktarı (değer olarak) ne kadar olmalıdır? Diğer bir ifadeyle böyle bir asgari değerden söz edilebilir mi?

Bunu belirleyebilmek için, yeni bir tüzel kişiliğin için yaratıldığına bakmamız gerekir. Tüzel kişilikler bir gayeye varmak için kurulurlar. Özellikle, vakıf kurma işleminde tüzel kişiliğin doğabilmesi için belli bir gaye ve bu gayeye tahsis edilmiş bir mal varlığı gerekir. Bu mal varlığı, belli gayenin gerçekleşmesine yetebilecek miktarda olmalıdır ki, yeni bir tüzel kişilik yaratma işleminin bir anlamı olsun. İşte mal varlığının gayeye nispetle belirlenecek bu miktarına "yeterlik şartı" denilmektedir. Şu halde, "gayeye tahsis edilen mal varlığının (açıkça) yetersiz olması durumunda dahi vakfın tüzel kişilik kazanabileceği" şeklindeki görüşün Türk Medeni Hukuku bakımından uygun olduğu söylenemez.³² Tahsis edilen mal varlığı ile gaye arasında bir uyum olmalıdır. Tahsis edilen malın sınırları, gayenin genişliği karşısında çok mütevazı kalıyorsa, bu "yetersizlik", vakıf kurma muamelesinin konusunda bir "imkansızlık" doğmasına yol açmış demektir. Şu halde artık bu muameleyi, bir "vakıf kurma muamelesi" olarak muteber tutmamıza imkan yoktur.³³ Her ne kadar gayenin gerçekleştirilmesine kâfi gelecek bir mal tahsis etme zorunluluğu M.K. 73'den çıkarılamazsa da,³⁴ kanunun diğer bir hükmüyle bunu arzu ettiği görülmektedir. Gerçekten de, gayenin gerçekleştirilmesi için "yeterli olmayan bir malın, tahsis suretiyle tüzel kişilik kazanmasını" kanun koyucu uygun bulmamıştır.(M.K., m.77/III). Buradaki "74. Maddenin ikinci fıkrası gereğince vakfın tescili

yahut gayesine göre teşkili mümkün olmadığı veya vakfa tahsis edilen mallar gayenin tahakkukuna yetmediği takdirde, vakfeden itiraz etmedikçe veya vakıf senedinde aksine açık bir hüküm bulunmadıkça; vakfedilmiş mallar mahkeme tarafından, teftiş makamının mütalâası alınarak, mümkün mertebe gayeye aynı olan bir vakfa tahsis olunur" ifadesinden, özellikle "tahsis edilen mallar gayenin tahakkukuna yetmediği takdirde" bölümü, kanunun yeterli mal tahsisini şart koştuğunu açıkça göstermektedir.³⁵ Buradaki baştan yetersizlik halidir. Bu takdirde vakıf tüzel kişilik kazanamayacak, yani tescil edilemeyecektir. Eğer yetersizlik hali sonradan ortaya çıkar veya baştan olan yetersizlik tescilden sonraki bir dönemde anlaşılırsa, bu takdirde de yine vakfın tüzel kişiliğini sürdürebilmesine yasal imkan bulunmamaktadır. Çünkü "gayesinin tahakkuku imkansız hale gelen vakıf" kendiliğinden dağılmış olur (M.K., 81/A).

B. Uygulamada Yeterlik Şartının Sağlanması Çabaları

a. Asgari Mal Varlığını Belirleme Yöntemi

Gayenin gerçekleştirilmesine yeterli mal tahsisi gerektiği, Türk-İsviçre hukuk öğretisinde,³⁶ hemen ittifakla kabul edilmektedir. Aksi yöndeki örneklerle de pek çokça rastlanabilmesine rağmen³⁷ uygulamanın da bu görüşü benimsediği söylenebilir.³⁸ Ancak, yetersizlik durumundan do-

32. HATEMİ, *Vakıf Kurma...*, s.193. Özellikle öğretilde bu konudaki tartışmalar için aynı yerde dn. 94'e bkz.

33. HATEMİ, *Vakıf Kurma...*, s.194.

34. İŞERİ, *Vakıflar*, s.57 (Eberle s.29'dan naklen).

35. Yasadaki bu hükmü, Hatemi mal varlığı unsurunda "yeterlik" şartına dayanak gösterirken, İşeri'nin tam aksi yönde yorumlaması ilginçtir. Bkz.İŞERİ, *Vakıflar*, s.101.

36. İŞERİ ve ark.: *Vakıflar ve Sorunları* (AKÜNAL-TEZEL'in çalışması), s.194; BERKİ, *Vakıflar II*, s.38-39; Doğanay, Velidedeoğlu, Özsunay ve diğerlerinin bu yöndeki görüşleri için bkz. İŞERİ, *Vakıflar*, s.58-59. Özellikle Doğanay'ın aynı yer dn. 43'te verilen görüşü gayet net gözükmektedir. "Gaye için yeter olmayan bir malın tahsis suretiyle tesis olarak teşkilatlandırılması (MK.77/III karşısında) mümkün değildir".

37. Bu konudaki olumsuz uygulama örnekleri, yani yetersiz mal tahsisıyla kurulan vakıflar hakkında bkz. BALLAR, Suat: *Yeni Vakıflar Hukuku*, s.23-24; Burada, 1989 yılında kuruluşu Resmi Gazete'de yayınlanan bir vakfın mal varlığının sadece 5.000 TL. olarak belirlenmiş olması oldukça ilginçtir. Diğer örnekler de çok farklı değildir. Sadece 100.000 TL., 500.000 TL. gibi mal varlığıyla 1988 ve 1990 yıllarında kurulan vakıflardan örnekler verilmektedir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. VII. *Vakıf Haftası*, Vakıf Mevzuatının Aksayan Yönleri Semineri, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayını, s.83-85.

38. Vakfın tescil edilebilmesi için yeterli bir mal varlığı bulunmasının gerekliliği konusunda çok sayıda yargı kararına rastlanabilmektedir: "... Buna mukabil vakfa 200.000 lira para tahsis edilmiştir. Amaçla vakfedilen para arasında büyük bir uygunsuzluk vardır.... Amaçın gerçekleştirilmesi için yeterli mal varlığı konulmadığından tescil talebi bi-

layı vakfın tescil edilememesi için, gaye ile tahsis olunan mal arasında açık bir uygunsuzluk olması aranmalıdır.

Vakıfların kuruluşunda en büyük uyumsuzluk, işte bu mal varlığının yeterliliği hususunda ortaya çıkmaktadır. Akla gelebilen her konuyu kapsayacak şekilde gaye bakımından büyük, buna mukabil "kanunda açık bir sınır getirilmediği" bahanesiyle mal varlığı bakımından mümkün olduğunca küçük vakıfların kurulmak istenmesinin dayanılmaz ölçülerde çoğalması üzerine, Vakıflar Hakkında Tüzük'ün vakfı tanımlayan 2. Maddesine, 13.8.1991 tarih ve 91/2159 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, dördüncü bir fıkra eklenmiş ve "vakfın tescilinden önce gayesini gerçekleştirecek oranda belirli mal varlığının vakıf senedinde gösterilmesi gerekir" hükmü maddeye ilave edilmiştir. Uygulamada, bu hükmü de dayanılarak Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından her yıl yenilenen bir genelge yayınlanmakta ve bir vakfın tüzel kişilik kazanması için gerekli asgari mal varlığı değeri orada ilan olunmaktadır.

b. Yöntemin Değerlendirilmesi

Böyle bir uygulamanın maksada ne derece hizmet ettiği tartışılır. Ayrıca ne derece hukuka uyduğu da sorgulanabilir. Bir defa, bu genelgeler sadece alt sınırı belirlemeyi hedeflediklerinden, gaye ile mal tahsisi arasındaki denge konusu yine de ortada durmaktadır. Çoğu vakıfların, daha doğrusu hemen hemen bütün vakıfların çok geniş bir gaye listesi getirmeleri karşısında, genelgelerde getirilen "asgari hadler" komik birer rakam olarak kalmaya devam etmektedir. İkinci; uygulama, kanunu aşan bir nitelik taşımaktadır. Çünkü kanun, gerçekten de bütün vakıflar için geçerli bir "alt malvarlığı sınırını" hiçbir hükmünde "ima" dahi etmemektedir. Kanunun aradığı, olsa olsa her somut olaya göre değişen bir "gaye-malvarlığı" bağlantısıdır.

Ancak, denetim makamının bu "fiili" durumu kısmen yararlı neticeler de vermektedir. Çünkü artık "vakıf" adı altında güzel bir "aksesuara" sahip olmak isteyen kişi veya kişiler, hiç olmazsa ellerini bir miktar ceplerine götürmek zorunda kalmaktadırlar. Nitekim Genel Müdürlüğün bu uygulamasına ne yargı çevreleri, ne de kamuoyundan ciddi bir olumsuz tepki gelmemekte, konu kabullenilmiş bulunmaktadır. Hatta tepki, böyle bir asgari limitin konulmasına değil, buna zaman zaman uyulmamasına yönelik olabilmektedir.³⁹

"Yeterlik şartı" dediğimiz, vakfa, amacıyla orantılı yeterli mal varlığı tahsis edilmesi zorunluluğu üzerinde genel bir uzlaşma mevcut olunca, artık bu hususun nasıl sağlanacağı önem kazanmaktadır. Gerçi mevcut sistem ile de bu sonuca ulaşılması mümkün gözükmemektedir. Hakim, yeterli mal varlığı olmayan, yani "yeterlik şartı"nı taşımayan vakfı tescil etmemek suretiyle veya her nasılsa buna karar verilmiş ise kararın, denetim makamınca temyiz edilmesi yoluyla bu sonuç elde edilebilir.

Ancak, tüzüğün 5/IV. Maddesinde mahkemenin "evrak üzerinde ve gerekirse vakfedeni ve diğer ilgilileri de dinlemek suretiyle inceleme yaparak vakfın tesciline karar vereceği" yolundaki kuralın yetersiz görülmesi de mümkündür. Çünkü, "özelikle bir vakfa tahsis edilen mal varlığının öngörülen amaç için yeterli olup olmadığı konusu, çok defa, zaten işlerin çokluğu altında bulunan mahkemelerin evrak üzerinde inceleme yaparak aydınlığa kavuşturabilecekleri bir konu" olmaması sebebiyle, sonuçta, "amaçlarını gerçekleştirebilecek maddi imkanlardan yoksun bir sürü vakfın kurulmasına"⁴⁰ yol açılması sıkça görülen bir durumdur. Bu itibarla, mahkemenin evrak üzerinde inceleme yapmakla yetinmeyecek, daha hükmünü kurmadan önce iki ayrı kanaldan, Denetim Makamı ve bilirkişi incelemesinden bilgi edinmesini sağlayacak bir mekanizmanın öngörülmesi düşünülebilir. Gerçi, hali hazırda da mahkemelerin aynı şekilde bilgi edinmesinin yasal bir engeli bulunmamaktadır. Ancak, bu mekanizmanın konunun önemine binaen hem de yasal bir temele dayandırılması uygun olabilir.⁴¹

C. "Yeterlik" Şartına Uymamanın Sonuçları: Vakıflarda Dernekleşme

Getirilecek prosedür ne olursa olsun, vakfın tüzel kişilik kazanmasında "yeterlik şartı" mutlaka aranmalı ve bu şartı taşımayan vakıfların tesciline karar verilmemelidir. Aksine uygulamanın yaygınlaşması, sakıncalı durumlara yol açmaktadır. "903 sayılı Kanun'dan önce, "vakıfçılık akımı" yerine "dernekçilik akımı"nın revaçta olduğu sırada, dernek iptizalinin, dernekleri kaydeden makamı bir "dernek mezarlığı"na dönüştürdüğü söylenirdi. Bir masa, iki sandalye ve bir dolap ve beş on

nin reddi gerekir..." 6. HD., 8.1.1979 tarih ve 8643/23 Esas/Karar sayılı karar. Dalamanlı, **Vakıf Davaları**, s.381. Aynı yöndeki kararlar için, aynı eser s.383, 384, 388, 394 ve 398'e bkz. Aynı nitelikteki yargı kararı örnekleri için bkz. BALLAR, **Yeni Vakıflar Hukuku**, s.26.34. Daha yeni bir yargıtay kararında "Günün sosyal ve ekonomik koşulları nazara alınarak vakfın gayesinin gerçekleştirilmesine yeterli mal varlığının fiilen bulunması zorunludur. İleride zaman zaman gerçek veya tüzel kişiler tarafından yapılacak bağış ve yardımlar gerçekleşmiş mal varlığı olarak kabul edilemez". 6.HD., 2.3.988 tarih ve 14844/3113 Esas/Karar sayılı karar. DİNÇ, Süleyman: **Yeni Vakıflar Mevzuatı**, İstanbul 1994, s.141-142. Diğer örnek kararlar için aynı eser s. 101, 104, 127, 133, 139'a bkz.

39. Bu konuda, Suat Ballar'ın VII. Vakıf Haftası'nda "Vakıf Malvarlığına İlişkin Uygulamada Beliren Sorunlar" konulu bildirisi üzerine yapılan tartışmalar sırasında konusunu örnek olarak gösterilebilir: "... Son uygulamalarda, 20 ya da 30 milyon gibi bir vakıf mal varlığının asgari olarak tahsisli öngörüldüğü. Bugünkü şartlarda (1989 yılı kastediliyor) bu miktarın da çok düşük olduğunu kabul etmek gerekir. Eğer amaç büyükse, daha büyük bir rakam..." **VII. Vakıf Haftası Kitabı**, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 1990, s.84.

40. Gönüllü Kuruluşlar Yasa Taslağı: Türkiye Üçüncü sektör Vakfı (Tüsev) Yayınları, No:11, İstanbul 1996, s.47.

41. Gönüllü Kuruluşlar Yasa Taslağı, s.47.

kuruş para ile yeni bir tüzel kişilik kurma imkanı verilirse, "bir lokma-bir hırka vakıfları"nın çoğalacağından, bunların ileride yapılacak bağışların hülyası ile kurulacaklarından, sonunda da kansızlıktan mustarip olarak vefat edip Vakıflar Genel Müdürlüğü'ndeki merkezi kütüğü bir "vakıflar mezarlığı"na dönüştüreceğinden korkulur".⁴² Bundan başka, yeterlik şartına yeterince dikkat edilmezse, bir sonraki paragrafta ele alacağımız "dernek-vakıf" türünün çoğalmasına zemin hazırlanmış, hatta hukukumuzda zaman içerisinde fiilen dernek türü tüzel kişiliklerin ortadan kalkması sonucunu yaratılmış olabilir. Bu uygulama ise, görünüşte demeklerin, fakat gerçekte vakıf türünün ortadan kalkması olarak tecelli edecektir.

O halde, yeterlik şartında yeterince titizlik gösterilmeli, fakat bir alt-sınır konması yerine, konunun, somut olaydaki "amacın" özelliğine göre hakimnin takdirine bırakılması, ancak hakimlerin bu konuda gereken titizliği göstermeleri için de yeterlik şartının bizzat vakıf kurma işlemini tarif eden (M.K., m.73) maddede açıkça yer alması ("vakıf,... yeterli bir malın belli bir gayeye tahsisidir" gibi) uygun olacaktır.⁴³

IV. "VAKIFLARDA DERNEKLEŞME EĞİLİMİ" PROBLEMİ

1. Problemin Kaynakları

A. Uygulama Hataları

Bugün için uygulamada görülen en büyük olumsuz eğilim, vakıfların dernekleşmesi olayıdır.⁴⁴ Diğer bir deyimle, derneklerin süratle vakıf tüzel kişiliği şeklinde, fakat mahiyetlerinden vazgeçmeden yeniden şekillenmeleridir. Kısaca yukarıda vakfın mal varlığı konusu işlenirken de değindiğimiz bu konuyu bu paragrafta inceleyeceğiz.

Aslında bu problemin temelinde yatan daha derindeki bir problem, hukukumuzda tüzel kişiliklerin kapsamının belirlenmesinde mutlak bir özgürlüğün var olduğunun zannedilmesidir.⁴⁵ Kurucu, vakıf tüzel kişiliği türünü seçtikten sonra, vakfı dernekleştiren vakıf senedi kuralları koymakta, denetim makamı ve mahkemelerin buna ses çıkarmaması, hatta bizzat denetim makamının zaman zaman yanlış uygulamaları sonucu,⁴⁶ bu tür vakıflar alabildiğine çoğalmaktadır. Gerçi kurucu, buyurucu kurallara aykırı olmadıkça vakıf senedini dilediği gibi düzenleme özgürlüğüne sahiptir. Sözgelimi yönetim biçimini düzenlerken "yönetim kurulu" dışında daha geniş üyeli bir organa yer verilebilir. Ne var ki bu organa "genel kurul" adı verilmekte bu da "iltibas"a yol açmaktadır. İş yalnız yanlış adlandırma ile kalsa önemli değildir. Ne var ki bu genel kurullara üyeyi "ihraç" yetkisi, başka tüzel kişiliğe dönüştürme veya katılma kararı verme yetkisi gibi, hukuken gerçekleştirilmesi mümkün olmayan hayali yetkiler verilmekte, vakıf senetleri mahkeme ve denetim makamınca titizlikle incelenmediği için de bu tür vakıflar tescil edilebilmektedir.⁴⁷

B. Problemin Yasal Kaynakları

Aslında, uygulamanın yanlış yola girmesinin önemli bir sebebi de, bizzat kanun koyucunun kendisi olmuştur. Gerek Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi ve gerekse TTK. 468. Madde ve M.K. 77/(A)'ya göre kurulan İstihdam Edilenlere ve İşçilere Yardım Vakıfları, kötü örnek olmuşlardır. Tamamen "üyelik" ve "aidat ödeme" esaslarına dayanan bu tür kuruluşlar, ne kadar vakıf espirisi bakımından açıklanmaya çalışılırsa çalışılsın,⁴⁸ vakıf tüzel kişiliğinin temel yasal niteliğine tamamen yabancıdır ve hemen demekleri çağnştırmaktadırlar. Nitekim, doktrinde bu tür kuruluşlar için demek⁴⁹ veya kooperatif⁵⁰ tüzel kişilik tiplerinin seçilmesinin daha isabetli olacağı yolunda yaygın bir kanaat vardır. Kaldı ki Medeni Yasamızın menbaı olan İsviçre'de de bu tür kuruluşların kooperatif şeklinde kuruldukları anlaşılmaktadır.⁵¹ Başlangıçta bu vakıfları klasik vakıf anlayışı içerisinde zoraki tahlil etmeye çalışan bazı yazarların,⁵² belli bir zaman sonra bundan vazgeçerek bu tür vakıflara "devekuşu vakıflar" demeyi uygun görmesi de oldukça ilgi çekicidir.⁵³ Günümüzde büyük problem olarak ortaya çıkan dernek-

42. HATEMİ, "Vakıf Kurumlarına...", s.81

43. HATEMİ, "Vakıf Kurumlarına...", s.81

44. AKYOL, Avni: **Vakıflarda Dernekleşme**, İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü Yayınları, İstanbul 1984.

45. HATEMİ, "Vakıf Kurumlarına...", s.86.

46. Vakıflar Genel Müdürlüğü Mülhak ve Yeni Vakıflar Dairesi Başkanı Mehmet ÖZCAN tarafından derlenen bir kitapçıkta yer alan ve daha çok bir dernek örgütlenmesini andıran "örnek vakıf senedi"nin uygulamada resmi vakıf senedi şekline önemli ölçüde esas alınarak, tatbikatın yanlış bir zemine oturmasında belli bir etkiye sahip olduğu gözlenmiştir. Bu örnek senet toplam 24 maddeden oluşmakta, Kurucular Kurulu, Yönetim Kurulu, Denetim Kurulu ve Vakıf Genel Müdürlüğü organları bulunmaktadır. Bu organlardan en mahzur olanı, Kurucular Kurulunun yapısıdır. Vakıf senedi VII/(C) maddesine göre, Kurucular Kurulu üyeliğine, vakıf kurulduktan sonra da üye kabul edilecek, sonradan bazı kişilere vakıf kurucusu sıfatı verilebilecektir. Üstelik sayısı da sınırlanmamış bu yeni üyeler sayesinde, vakfın derneğimsi bir bünye kazanması kolaylıkla sağlanabilecektir. Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün de (Mehmet Gültekin) önsözünü yazdığı bu kitap, gerçi resmi bir belge değildir ama, öyle telâkki edildiğinden yanlış uygulamanın kapısı bizzat denetim makamınca açılmış olmaktadır. **Yeni Vakıflar:** derleyen Mehmet ÖZCAN, Vakıflar Genel Müdürlüğü Personeli Sosyal Yardımlaşma ve Emeklilik Vakfı Yayını, 5.b., Ankara 1996, s.17-25.

47. HATEMİ, "Vakıf Kurumlarına...", s.86.

48. GÜNERİ, **Vakıfta Amaç...** s. 226 ve 246; Hatemi, **Vakıf Kurma...** s.203 ve 207.

49. GÜNERİ, **Vakıfta Amaç...** s.246; İŞERİ ve ark.: **Vakıflar ve Sorunları** (TEZEL-AKÜNAL'ın çalışması), s.244.

50. HATEMİ, **Vakıf Kurumlarına...** s.87.

51. GÜNERİ, **Vakıfta Amaç...** s.249-250.

52. HATEMİ, **Vakıf Kurma...** s.202-208.

53. HATEMİ, "Vakıf Kurumlarına...", s.86.

leşmiş vakıfların temelinde, isabetinde tereddüt etmediğimiz nitelendirmeyle, işte bu "devekuşu" vakıfların bulunduğu söylenebilir.

Tabii, "üyelik" ve "aidat" unsurlarıyla vakıf hukukundan bir sapma, niteliği yukarıda izah edildiği üzere bizzat kanun koyucu tarafından meydana getirilince, hak ehliyetleri sınırlı ve rahatsız edici bir denetime muhatap olan derneklerin, aynı dernek espirisi içerisinde vakıflaşmaya yönelindikleri görülmüştür. Vakıf senedine vakfa üye kaydedilmesi, şubeler açılması, genel kurul şeklinde en üst bir yönetim organı oluşturulması, üye aidatlarının vakfın gelirleri arasında sayılması kuralları konabildikten sonra, artık dernek olarak kalmak hiç de mantıklı değildir. Biran önce vakfa dönüşmeli, hatta bizzat vakıf olarak ortaya çıkmalı, statüsünün sağladığı hak ehliyetinden (gayrimenkul edinme vs.) serbestçe yararlanmalı, denetim açısından da "genel bir gözetimden" ibaret vakfa mahsus denetim rahatlığından istifade edilmelidir.

2. Problemin Değerlendirilmesi

A. Vakıf Üyeliği Kavramı Ve Tüzel Kişilik Kuramı (Teorisi) Açısından

Bizce, uygulamanın bu yöne kayması, tamamen yasadışı ve vakıf hukukuna zarar verici, müesseseyi dejenere edici bir nitelik taşımaktadır. Öncelikle şu husus tekrardan kesin bir şekilde hatırlanmalıdır ki, vakıf, bir mal topluluğunun adıdır. Vakıfta üyelik veya vakfın üyesi olmaz. Olsa olsa vakfın organlarının üyesi olur. O da ilânihaye, sınırsız bir sayıda olmamalıdır. Vakfın hangi organının kaç üyeden oluştuğu önceden bilinmeli, bu üyelerin sayısı da, vakfa bir şahıs topluluğu görünümü kazandıracak çoklukta olmamalıdır. Sözgelimi, dünyanın en büyük vakıflarından biri olan Amerikan "Ford Vakfı"nın, üyeleri yedi ila onbeş arasında değişebilecek bir "mütevelli heyet" tarafından yönetileceği, oldukça, kısa olan Ford vakfı senedinde hükme bağlanmıştır.⁵⁴ Böylesine dünya çapında, büyük bir vakıf, böylesine küçük ve mütevazı bir organ eliyle yönetilirken, sermaye yapısı itibarıyla "esamesi bile okunmayacak" türden nice vakıflarımızın, içiçe geçmiş ne karmaşık örgütlenmelere sahip olduklarını görmek oldukça şaşırtıcı oluyor.

Uygulamada oluşan bu çarpık yapılanmaya artık öğretide de açıktan açığa işaret edilmekte, "vakıfların derneklere benzer bir biçimde örgütlendiği; üyelerden oluşan genel kurullara; genel kurulca seçilen yönetim kurullarına ve denetleme organlarına sahip oldukları; aidat yükümlülüklerini yeni üyelik şartlarını vakıf senetlerinde düzenledikleri" belirtildikten sonra, "vakıflar derneklerden farklı olarak kişi toplulukları değil, mal topluluklarıdır. Bu nedenle vakıflarda üye kavramına yer yoktur. Olsa, olsa, vakıftan yararlananlar bulunabilir" görüşleri dile getirilmektedir.⁵⁵

Konu, tüzel kişilik kuramı açısından da ele alınabilir: Türk hukukunda, tıpkı İsviçre hukukunda olduğu gibi, yazılı olmayan bir hukuk kuralı uyanınca, kanunlarda öngörülen tüzel kişiler açısından (şu halde Medeni Hukuk tüzel kişileri olan vakıflar ve dernekler gibi, ticaret şirketleri ve kooperatifler de buraya dahildir) şu iki ilke uygulanır:

Birincisi, "sınırlı sayı" veya "sayıca kapalılık" (numerus clausus) ilkesidir. Buna göre, kanunda açıkça öngörülenler dışında yeni bir tüzel kişi tipi yaratmak mümkün değildir. Durum tıpkı aynı haklarda olduğu gibidir.

İkincisi, "tipe bağlılık" ilkesidir. Bu ilkeden anlaşılması gereken şudur: Yapılacak düzenlemelerde, kanunda öngörülmüş bir tüzel kişilik tipine başkaca bir içerik vermek, onun özünü ve temel yapısını değiştirmek imkanı yoktur. Kanunda öngörülmüş bir tüzel kişi tipi, ancak onun özünü ve temel yapısını değiştirmeyecek tarzda değişik düzenlemelere tabi tutulabilir, fakat bu sınır aşamaz.⁵⁶

Şu halde, bir vakıf senedinde "vakfa üyelikten", vakıf üyelerinden oluşan "Genel Kurul'dan, vakıf gelirleri arasında "üye aidatı"ndan bahsedilmesi durumlarında, bu ilkelerden ikincisinin, "tipe bağlılık" ilkesinin ihlal edildiğini söyle-

54. "Ford Vakfı Esas Mukavelenamesi" metni için bkz. AY-DİN, Tuncay: Eski Vakıf Hükümlerimiz ve Vakıflarla İlgili Bazı İnceleme ve Sorunlar, Yıldız Sarayı Vakfı Yayınlarından 1, İstanbul 1984, s.320-322. Toplam IX maddeden ibaret bu vakıf senedi (Esas mukavelename), metin olarak üç kitap sahifesini işgal edebilmektedir. I. Madde: Vakfın adı (Ford Vakfı), II. Madde: Vakfın gayesi. En uzun madde bu maddedir. Burada, vakfın siyasetle alakası olmadığı bilakis vurgulanmakta, gayenin, kamu yararına olarak (bilimsel, öğretici ve hayırsever maksatlar) sağlamaktan ibaret olduğu belirtilmektedir. III. Madde vakfın merkezini, IV. Madde vakfın kuruluş malvarlığını (şahsi eşyalar ve yirmibeşbin dolar nakit), V. Madde, kurucuların isim ve adreslerini (Hepsi Michigan'da ikamet eden üç kişi), VI. Madde, mütevelli heyetin ilk üyelerinin isim ve adreslerini (üç kurucudan ibarettir), VII. Madde vakfın ebediliğini, VIII. Madde, mütevelli heyetinin yedi-den az ve onbeşten çok olmamak üzere seçimi ve çalışma esaslarını, IX. Madde, vakfın mallarının gayeye uygun tarzda idare edileceğini izah etmektedir. Kuruluşu, 13 Ocak 1936 tarihli düzenleme şeklinde noter senedi ile gerçekleşmiştir.

55. AKÜNAL, Prof.Dr.Teoman: **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. Bası, İstanbul 1995, s.137. Türkiye Çevre Vakfı Genel Sekreteri Avukat Engin Ural da bu vakıf tarafından düzenlenen bir konferansta, bu tür vakıfları "derneğimsi vakıf" olarak nitelemekte ve "dernek statüsünden şu veya bu şekilde uzaklaşıp vakıf statüsünün getirdiği imkanları kullanmak için vakıf kurarsanız, hukuksal çok aykırı bir iş yapmış olursunuz" diyerek tenkit etmektedir. URAL, Engin'in konuşması: Gönüllü Kuruluşlar Konferansı, Türkiye Çevre Vakfı Yayını, Ankara 1995, s.157.

56. Gönüllü Kuruluşlar Yasa Taslağı, s.41. Konuyla ilgili bkz. SEROZAN, Prof.Dr.Rona: **Tüzel Kişiler**, 2.b. İstanbul 1994, s.29 vd.; HATEMİ, Prof.Dr.Hüseyin: **Kişiler Hukuku Dersleri**, İstanbul 1992, s.132.

yebiliriz. Kurulmak istenen şey, ismen vakıf, özü itibarıyla dernek olacağından, hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu durumda mahkeme tescile karar vermemeli, denetim makamı da içeriği böyle olan bir senetle kurulmak istenen vakfın tescilini önlemeye çalışmalıdır. Gerçi, vakıf senedinde çeşitli kişilerden oluşan seçilmiş organların kurulması öngörüldüğü vakit, "kişisel bir unsur" ister istemez vakfa da sirayet eder. Ne var ki, "vakıf kavramı" bu gibi düzenlemelerin sınırını oluşturacak, yani, vakfın özünü ve temel yapısını zedeleyen bir değişikliğe gidilemeyecektir. Oysa, ancak dernek gibi kişi topluluklarında söz konusu olabilecek "üye" kavramını vakıflar içinde kabul etmek, bir amaca tahsis edilmiş ve örgütlenmiş mal topluluğu olan vakfı demekleştirmek anlamına gelir ki, bütün tüzel kişiler için geçerli "sınırlı sayı" ve "tipe bağlılık" ilkeleri buna kesin biçimde engeldir.⁵⁷ Esasen bu konuda, yani vakfın üyesinin olamayacağı konusunda Türk, Alman ve İsviçre öğretilerinde görüş birliği olduğu görülmektedir.⁵⁸

B. Kamu Düzeni Ve Denetim Açısından

Bütün bu izahlardan anlaşılacağı üzere, Türk vakıf hukuku uygulamasında en önemli problem, "vakıfların dernekleşmesi eğilimi" olarak belirmektedir. Vakıfların dernekleşmesinde ise en büyük etken, onların da tıpkı demekler gibi serbestçe vakfa üye kaydedebilmeleri ve bunun neticesinde ismen vakıf, gerçekte tamamen dernek hüviyetinde birer "hukuk ucubesi" olarak ortaya çıkmalarıdır. Bu sonucun oluşmasında sırasıyla kanun koyucu, mahkemeler ve denetim makamının her birinin sorumluluğu bulunmaktadır. Düzeltilmesinde de her birinin ayrı ayrı katkısı gerekmektedir. Yukarıdan beri yaptığımız izahlardan anlaşılacağı üzere mevcut hukuk sistemimiz içerisinde "vakıf üyeliği" diye bir kavramın oluşması mümkün değildir. Ancak yasa koyucunun bizzat bu hukuki durumu, gerek SSK'nın geçici 20. Maddesi, gerekse TTK 468 ve buna paralel olarak sevkedilen M.K. 77/(A) (işçilere yardım vakıfları) hükümleriyle ihlâl etmek suretiyle kötü örneklerin oluşması çığırını açtığı; bu tür vakıfların, klasik vakıf esprisi içerisinde birer istisna teşkil etmelerinden dolayı kıyasen uygulanıp, buralarda düzenlenen şartların dışında "üyeli vakıflar" kurulamayacağı gerekçeyle mahkemeler tarafından başlangıçta bazı tescil taleplerinin reddedildiği,⁵⁹ görülmekle beraber zaman içerisinde bu "yanlış uygulama o kadar çoğalmıştır ki, ileride "nâsın istimali bir huccettir ki, onunla amel vacib olur"⁶⁰ denerek, buradaki açıklığın altüst edilmesinden korkulur. Dernek türünün yarar ve sakıncaları ile vakıf türünün yarar ve sakıncaları tartılmalı, seçim yapılmalı, bir defa seçim yapıldıktan sonra kuruculara her iki türün yalnız "yararlı" görülen kurallarını bir araya getirme ve "devekuşu vakıfları" kurma yetkisi tanınmamalıdır.⁶¹ diyen yazarın yirmi yıl önce dikkat çektiği olumsuzlukların önünün alınamadığı, mahkemeleri

ve denetim makamının bu "hukuk dışı" durumu adeta kabullenmek zorunda kaldıkları görülmüştür.

Çoğunlukla yürürlükteki Dernekler Kanunu'nun belkide biraz "baskıcı"⁶² hükümlerinden kaçış arzusunun da rol oynadığı bu vakıf hukuku açısından olumsuz eğilimin hızla yayılması karşısında, yasa koyucu, daha doğrusu anayasa koyucu, bu yapısal bozulmadaki sebepleri ortadan kaldırmak yerine vakıfları da denetim açısından derneklerle aynı statüye almak suretiyle problemi kendisi açısından halledeceğini sanmıştır. Gerçekten de, Anayasa'nın "Dernek Kurma Hürriyeti" başlığını taşıyan 33. Maddesine son bir fıkra olarak "bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır" ibaresinin eklenmesi bu açıdan son derece dikkat çekicidir. Yukarıda izah olunduğu üzere, bu fıkranın Anayasa'ya konuluş sebebi (ratio legis), madde gerekçesinden "Anayasa'nın öngördüğü denetimden kaçmak için, dernek biçiminde örgütlenecek yerde vakıf kurma yoluna gidenlerin de, maddede öngörülen denetim ve müeyyide düzeninin kısılcısı içinde kalmalarını sağlamak" olarak anlaşılmaktadır.⁶³ Nitekim, Anayasa'da yer alan bu yollamaya dayanılarak; şahsi sicilleri dolayısıyla dernek kuramayan şahısların vakıf kurmaya yöneldikleri, bu itibarla

57. Gönüllü Kuruluşlar Yasa Taslağı, s.42.

58. AKÜNAL, Tüzel Kişiler, s.137; SEROZAN, Tüzel Kişiler, s.28; HATEMİ, Kişiler Hukuku Dersleri, s.138; ZEVLİLER, Prof.Dr.Aydın: Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 3. Basım, Ankara 1992, s.619.

59. "Vakıf senedinin... maddelerinde, 18 yaşını bitiren ... Türklerin vakfa üye olabileceği ve senelik aidatı ödeyeceği ve üye olabilmek için... idare heyetinin kabulü ve Merkez İdare Heyetinin tasdiki gerektiği yazılmıştır. Kurulan vakıf MK. 77/A ve TTK. 468. Maddesi gereğince kurulan "İstihdam Edilenlere ve İşçilere Yardım Vakfı" niteliğinde değildir. Bu sebeple de, belirli vasıfları haiz kimselerin, bazı şartlarla üye alınması ve onlardan aidat tahsil edilmesi vakıf müessesesi ile bağdaşmaz". 6.HD., 8.1.1979 tarih ve 8643/23 Esas Karar sayılı karar. Dalağanlı, Vakıf Davaları, s.381. Aynı doğrultuda diğer bir karar için bkz., aynı eser, s.382-383.

60. "İnsanların kullanımı öyle bir delildir ki, ona uymak şart olur".

61. HATEMİ, "Vakıf Kurumuna ...", s.86.

62. Gönüllü Kuruluşlar Yasa Taslağı, s.42; Derneklerin vakıflaşmasında Dernekler kanununun baskıcı rolü hk. bkz. BALOĞLU, Zekâi: Türkiye Üçüncü Sektör Raporu, Türev Yayınları No:1, İstanbul 1994, s.29; aynı yazar: "Demokrasinin Kilit Taşı", 3. Sektör, Türev Yayın organı, Ekim 1995, s.4; aynı yazar: "Dünyada Kopan Fırtına: Üçüncü Sektör/NGO"lar", 3. Sektör, Türev Yayın organı, Nisan 1996, s.4.

63. "Dernek Kurma Hürriyeti" başlıklı bu Anayasanın 33. Maddesinin Vakıflar hakkında da uygulanacağını belirten son fıkrasının gerekçesi için bkz. ÖZER, Atilla: Gerekçeli ve 1961 Anayasasıyla Mukayeseli 1982 Anayasası, Ankara 1984, s.157. "Hükümün amacı, esasında dernek kurma hürriyetinden kaynaklanan, fakat sahip bulundukları hukuki nitelik itibarıyla başka ad taşıyan toplulukların; kanuna karşı hile yoluyla denetim ve düzenleme dışı kalmalarını önlemektir".

demek kurma ehliyetine ilişkin sınırlamaların vakıf kurma ehliyeti açısından da geçerli olacağı düşüncesiyle, bir zamanlar bütün vakıf kurucuları hakkında emniyet kanalıyla güvenlik soruşturması yaptırıldığı anlaşılmaktadır.⁶⁴ Yine yukarıda izah ettiğimiz üzere, bu görüşe katılmak oldukça zordur. Çünkü, Anayasa'nın 33. Maddesindeki yollamanın, maddenin bütününe yapıldığını kabul etmemiz mümkün değildir. Sözgelimi, vakıflar hakkında derneklere kıyasen serbest kuruluş sistemi kabul olunamaz. O halde, en başta 33/1 hükmünün vakıflar bakımından uygulanması söz konusu değildir. Madde gerekçesi de göz önüne alındığında, bu maddenin vakıflar hakkında uygulanabilecek yegane hükmünün, idari makamlar tarafından derneğin geçici kapatılmasını düzenleyen IV. Bendinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

3. Problemin Çözümü

Görüldüğü üzere, gerek Anayasa koyucu, gerekse denetim makamı, problemin sonuçlarıyla uğraşmakta, özüne inmemektedir. Problemin özünde "*vakıf üyeliği*" kavramı bulunmaktadır. Hukuka rağmen oluşan bu kavram, madem ki uygulama yoluyla önlenememiştir, o halde vakfı tarif eden yasa maddesine "*vakfın üyesi olmaz*" ibaresinin eklenmesi (maalesef) zaruri hale gelmiştir. Hatta bu hususta yapılacak çalışma, sadece yasaya böyle bir açıklayıcı hüküm ilavesinden ibaret kalmamalı; her ne suretle olursa olsun, demek veya kooperatif niteliğinde olmalarına rağmen her nasılsa vakıf olarak tescil edilmiş bütün birimlerin, kendi bünyelerine uygun tüzel kişilik statülerini almaları sağlandıktan başka, bir daha bu tür sapmalara meydan verilmemesi de temin edilmelidir. Aksi taktirde vakıf tüzel kişiliği türünden ülkeye beklenen sosyal fayda, çeşitli ideolojilerin ve çeşitli partilerin gençlik kollarının bu isim altında faaliyet göstermeleri ya da çeşitli özel ve resmi kuruluşların bünyelerinde oluşturulan daha dar kapsamlı sandık-vakıfların kendi üyelerine bazı menfaatler sağlamaları karşılığında, büyük ölçüde feda edilmiş olacaktır.

Vakıf üyeliği kavramı önlendikten sonra, buna dayanan bütün "*marazı*" kavramlar da birer birer vakıf dünyasından çekilecektir. Başlıca genel kurul, üye aidatı, vakıf şubesi gibi derneklere mahsus kavramların artık vakıf mevzuatında hiçbir şekilde yeri olmamalıdır. Gerçi, organlar dolayısıyla "*kişisel bir unsur*" ister istemez vakfa da sirayet etse de, bu unsur bir "*vakıf üyeliği*" kavramının doğumuna asla etkili olamaz. Çünkü, "*vakıfta üyelik*"ten değil, olsa olsa vakıf organlarının üyeliğinden söz edilebilir. Daha önce de değindiğimiz gibi, vakıf senedinde gösterilecek bu yönetim organı veya organlarının üye sayısı, işin niteliğiyle sınırlı makul bir ölçüde olmalı, vakfa bir şahıs topluluğu görünümü verilmesine yol açacak şekilde çok kalabalık yönetim organlarının kurulmasına ve belki de bu yolla "*vakıf üyeliği*" yasağının dolanılmasına da meydan verilmemelidir.

V. SONUÇ

Bugün, ülkemiz dahil bütün dünyada önemli sosyal fonksiyonlar üstlenmiş bulunan vakıfların, bu işlevlerini gereğince sürdürebilmeleri, büyük ölçüde onların sağlam bir hukuki zemine dayanmalarıyla yakından alakalıdır. Gerçi, "*hukuki metinler sihirli değnekler değildir. En iyi hukuk kuralları kötü uygulayıcılar elinde kötü, en kötü hukuk kuralları da iyi uygulayıcılar elinde iyi netice verebilirler.*" Zaten biz de hukuki zeminden bahsederken, hukukun yaşayan bir varlık olduğunu, ona uygulamanın anlam ve yön verdiğini gözardı etmiyoruz. Olaya bu açıdan baktığımızda da, incelediğimiz konularla ilgili aslında yasal bir noksanlık bulunmadığını tespit ediyoruz. Problemlerin kaynağının, tamamen uygulamaya dayandığını görüyoruz.

1. Vakıf, "*bir malın belli bir gayeye tahsis*" olduğuna göre, aslında bu yasal tanım içerisine "*yeterlik*" kavramının da sokuşturulmasına hiç gerek olmadığı düşünülebilir. Çünkü yeterli olmak onun mahiyeti gereğidir. Ancak, uygulamada görülen büyük aksamalar karşısında, bu yeterlik kavramının vakfın tanımına kanuni bir unsur olarak dahil edilmesi gerektiği görülmüyor. Fakat, denetim makamı ve mahkemeler, böyle bir yasal değişikliği beklemeden ve asgari bir malvarlığı belirlemekle de yetinmeden, her somut olayda "*vakıf senedinde açıklanan gaye ile tahsis edilen mal varlığı arasındaki dengeyi*" araştırmalı; dünyayı kucaklamayı hedef seçen bir vakfın, günün şartlarına göre "*sembolik*" kalan birtakım malvarlığı değerleriyle tüzel kişilik kazanması önlenmelidir. Mal varlığı mütevazı ise, gaye de öyle olmalıdır. İhtişamlı bir gayeler demetinin, muhteşem bir mal varlığına dayanması temin edilmelidir. Özetle, vakfın kuruluşunda mal varlığı açısından yapılacak denetimde, "*yeterlik*" şartı ön planda tutulmalıdır.

2. Vakfın "*amaç*" unsuru bakımından da, bir yandan yasak gayelerin dolanılması suretiyle vakıf kurulması, diğer taraftan da gayede "*belli*"lik ilkesine yeterince uyulmaması problemleriyle karşılaşmaktadır. Ayrıca, vakfın gayesinin, "*üyelerin hak ve menfaatlerini korumak*" olması, vakfın gelirleri arasında da "*üye aidatları*"nın zikredilmesi gibi, tamamen derneklere mahsus unsurlara yer verildiği görülebilmektedir. Gayede "*belli*"lik unsurunun sağlanması, bizzat gayenin denetimi ile de alakalı olduğundan, kamu düzenine ilişkin bir husustur. Bu itibarla muğlak, iltibasa mahal verir türden ifadelerin vakfın gayesiyle ilgili senet metninde yer alması önlenmeli, M.K. 74/2'de sayılan yasak gayelerin dolanılması niteliğinde, etnik ve inanç temeline dayalı vakıfların kurulması suretiyle bu farklılıkların kurumlaşmasına asla izin verilmemelidir. Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını re'sen uygulamakla görevli mahkemelerin vakfın tescili sırasında,

64. Bu konudaki tartışmalar için bkz. VII. Vakıf Haftası Kitabı, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayını, s.66 ve s.71.

M.K.74/2 kapsamında olabileceği ihtimali bulunan vakıfların, gaye bakımından incelenmesini bilirkişilere havale edip, bir nevi sorumluluktan kaçmaya çalışmaları ise, bağımsız Türk yargısı açısından kabul edilebilir değildir. Son yıllarda, M.K.74/II kapsamında yasak gaye taşıdığına inandığımız bütün vakıfların, gaye açısından bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün bütün yasal yolları tüketen itirazlarına rağmen kurulabilmiş olmaları dikkat çekicidir. Ayrıca, mal varlığında "yeterlik" unsurunun bulunup bulunmadığı gibi daha teknik konularda bilirkişi incelemesi yoluna gidilmezken, gayenin M.K.74/II kapsamına girip girmediği gibi tamamen hukuki yoruma dayalı bir konuda bilirkişiye gidilmesi manidardır. Görüldüğü gibi burada da yasal bir yeterlilik değil, uygulamadan kaynaklanan yanlışlıklar söz konusudur. Denetim makamı ve mahkemeler, ancak vakıf dışında bir tüzel kişinin, yani bir dernek veya şirketin gayesi olabilecek gayelerin vakfın gayesi olarak tescil edilmesini önlemeli, yasak gayelerle vakıf kurulmasına imkan tanınmamalı ve vakfın gayesinin yasal ifadesiyle "belli"lik niteliğine uygun tarzda ifade edilmiş olmasını gözetmelidirler.

3. Vakıfların demekleşmesi problemi, vakıfların kuruluşunun yukarıda sayılan iki unsur bakımından yeterince ve titizlikle denetlenmesi halinde büyük ölçüde halledilmiş olacaktır. Gerçekten de, demekleşme olgusu ile malvarlığındaki "yeterlik" unsuru arasında oldukça yakın bir ilgi vardır. Az bir ekonomik külfete katlanmakla gayeniz ne olursa olsun vakıf kurabilmenin mümkün olduğu bir ortamda, insanların, demekleşme yerine daha güvenli olduğunu düşündükleri vakıflaşmaya yönelmelerine şaşmamak gerekir. Ayrıca, üye kavramına statünüzde yer verebiliyor, üye aidatlarını vakıf gelirleriniz arasında gösterebiliyor ve hele hele de

üyelerinizin menfaatlerini korumayı gaye olarak seçebiliyor iseniz, artık vakıf kisvesini giymemenizin hiçbir anlamı yoktur. Görüldüğü üzere, bütün problem "vakıf üyeliği" kavramı etrafında toplanmaktadır. O halde, vakfın kuruluşunda, vakıf senedinin vakfa yabancı bütün unsurlardan temizlenmesi, mal varlığında "yeterlik" ve gayede "belli"lik niteliklerini sağlamasının denetlenmesi yanındadır;

a. Vakıf üyeliği kavramına hiçbir şekilde vakıf senetlerinde yer verilmemesi,

b. Uygulamadaki aksamaların yoğunluğu karşısında, "vakfın üyesi olmaz" ibaresinin vakfı tarif eden yasa maddesinde müstakil bir fıkra olarak yer almasının sağlanması,

c. Anayasa'nın dernek kurma hürriyetine ilişkin 33. Maddesi son fıkrasında vakfa yapılan yolamanın (vakıfta demekleşmenin önlenmesine paralel olarak) kaldırılması,

d. Derneklerle ilgili yasalarda, gerçekte dernek kurmak istedikleri halde vakfa dönüşmeye kişileri iten hükümlerin, zaruri olup olmadıkları noktasında yeniden gözden geçirilmesi gereklidir.

Aksi takdirde, vakıf adındaki demeklerin hızla çoğaldığı ülkede, zaten yeterince var olan kavram kargaşalarına hızla yenileri eklenerek, ideolojik grupların mücadele arenası olarak seçtikleri bu sahayı devlet polisiye tedbirlerle kontrol altında tutmaya çalışmak zorunda kalacak; böylece sağlam bir hukuki zemine oturma şansını tümünden kaybedecek gerçek vakıfların kurulup gelişmesi de bu hengame arasında belki de mümkün olamayacak ve toplum, vakıfların sosyal fonksiyonlarından yararlanma bahtıyarlığından ihtimal ki ebediyen mahrum kalabilecektir.