



Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı
Third Sector Foundation of Turkey

**VAKIFLAR MEVZUATININ BAZI
MADDELERİNE İLİŞKİN
KARŞILAŞTIRMALI RAPOR**

**TÜSEV
YAYIN NO: 27
HAZİRAN 2004**

VAKIFLARIN BAZI SORUNLARINA İLİŞKİN KARŞILAŞTIRMALI RAPOR

Bu rapor TÜSEV'in misyonu gereği sürdürdüğü STK Yasal Çalışmaları programının bir parçası olarak geliştirilen "Karşılaştırmalı Raporlar Projesi" kapsamında ABD'de yerleşik ICNL (International Center For Not-for-Profit Law, www.icnl.org) ve İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi¹'nin araştırma desteği ile birlikte hazırlanmıştır. Proje STK'ların yasal sorunlarını belirleyerek, karşılaştırmalı olarak analiz etmeyi ve pratiğe dayalı tarafsız çözümler üretmeyi amaçlamaktadır.

Vakıfların Bazı Sorunlarına İlişkin Karşılaştırmalı Rapor; konu ile ilgili olarak daha önce yapılan ve yayınlanan araştırmalardan; mevzuatta karşılaşılan sorunların sebeplerini ve uygulama boyutunu bilen uzmanların ve yetkililerin görüşlerine ve bunlara ek olarak da uluslararası standartlar üzerine yapılmış bölgesel iyi uygulamaları da içeren kapsamlı bir araştırmaya dayanmaktadır.

TÜSEV'in uluslararası uzman ortağı ICNL, özellikle Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri üzerinde yoğunlaşmasına rağmen, STK yasalarının reforme edilmesi konusunda pek çok ülkede çalışmalar gerçekleştirmiştir. ICNL yerel STK'larla ve kamu görevlileri ile birlikte çalışarak araştırmalar, ilkeler, örnek çerçeveler geliştirmiştir. Bu konulara ilişkin çalışmalarda ciddi deneyimlere ve başarılı bir geçmişe sahiptir.

Ortaya çıkacak veriler ışığında TÜSEV, güvenilir ve deneyimli ortak kuruluşlarla birlikte ortaya çıkarılacak olan raporların yüksek nitelikli olacağına ve reform sürecine önemli katkılar sağlayacağını düşünmektedir.

TÜSEV
Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı

¹ Türk vakıf mevzuat araştırması İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi Nilgün Başalp tarafından gerçekleştirilmiştir.

1. Vakfın Kuruluşu

1.1 Kuruluş Sermayesi (Anavarlık) – TMK Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğler No: 1 ve No: 2

Vakıfların kuruluş malvarlığı ile ilgili olarak öngörülen parasal sınırlamalar, 21.1.1998 tarih ve 23237 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan tebliğ ile yukarıda anılan “TMK Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğ” içerisinde yer almaktadır. Yürürlükteki tebliğ hükmüne göre² 2004 yılı için vakıf kuruluş asgari malvarlığı tutarı; sosyal ve kültürel amaçlı vakıflar için 375.712.000.000 TL, eğitim ve sağlık amaçlı vakıflar için 563.568.000.000 TL ve diğer amaçlı vakıflar için ise 939.280.000.000 TL olarak belirlenmiştir.

1.1.1 Avrupa’daki Uygulamalar

Avrupa’da vakıflar Roma hukukunda yer alan “universitas rerum” (eşyanın tabiatı) kavramına dayanmaktadır, buna göre belli bir mülkün belirli bir amaca tahsis edilmesi gerekmektedir. Yeterli anavarlığın (bazen “kuruluş sermayesi” adı da verilmektedir)³ ne olduğu Avrupa ülkelerine göre değişmektedir. Ancak aşağıda belirtilen yöntemler en yaygın olarak kullanılanlardır:

- (1) İlgili yasada açıkça belirtilen sabit tutar;
- (2) Kuruluşun amaçlarını yerine getirmek için gerekli anavarlığın yeterli olması genel kuralı.
- (3) Başlangıçta mülk tahsisinin gerekmemesi.

Kuruluş sırasında sabit tutarda minimum sermaye yatırılması kuralının geçerli olduğu ülkelerde bu tutar 5000 ile 100.000 Euro arasında değişmektedir. Yasaları uyarınca en az anavarlık tutarı gereken ülkelerde geçerli tutarlar aşağıda belirtilmiştir⁴:

Avusturya: Özel vakıflar (*privatstiftung*) için 72.670 Euro.

Belçika: Adalet Bakanlığı’nın kurallarına göre kuruluş sermayesi olarak 24.800 Euro yatırılması gerekmektedir.

Danimarka: Minimum kuruluş sermayesi olarak 34.000 Euro yatırılması gerekmektedir.

Finlandiya: Minimum kuruluş sermayesi olarak 25.050 Euro yatırılması gerekmektedir.

Liechtenstein: Minimum sermaye olarak 30.000 İsviçre Frangı (yaklaşık 19.500 Euro) yatırılması gerekmektedir.

Çek Cumhuriyeti: 500.000 CZK (yaklaşık 15.560 Euro).

Slovakya: 200.000 SK (yaklaşık 4970 Euro).

Bu ülkelere ek olarak Fransa’da da vakıf kurmak için sabit bir sermaye yatırılması gerekmektedir. Ancak Fransa yasalarına göre bu tutar çok yüksektir, öyle ki Avrupa Birliği’ne üye ülkeler arasında en yüksek tutardır. Devletin onayladığı vakıfların en az 762.000 Euro

² VGM’nin vakfın oluşumu konusunda idari düzenleyici işlemler yürürlüğe koyması, Danıştay 10. Dairesinin 22.2.2000 tarihli kararına (E. 1997/6941; K. 2000/646) konu olmuştur. Bu kararda kuruluş malvarlığı konusundaki hükmün yasal dayanağının bulunmaması nedeniyle iptaline karar verilmişse de, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 8.12.2000 tarihli kararı (E. 2000/410; K. 2000/1290) ile Danıştay 10. Dairesinin kararı bozulmuştur. Bozma kararı dava şartlarından olan usulü bir eksikliğe (karardaki ifadeyle “*bir menfaat alakasının olmamasına*”) dayandırılmıştır.

³ Bu belge kapsamında “minimum anavarlık” ve “minimum kuruluş sermayesi” terimleri aynı anlama gelmektedir.

⁴ Bkz. “Foundations in Europe”, editör Schluter, Then & Walkenhorst, Berterlsmann Foundation, 2001.

Bazı durumlarda rakamların sadece yaklaşık olarak verildiğini lütfen not ediniz.

anavarlığa sahip olması gerekmektedir. Bu durumda bile Devlet Konseyi bir vakfın kuruluş sermayesinin amaçları için yeterli olup olmadığını saptama ve ek miktar yatırılmasını talep etme hakkına sahiptir⁵.

Diğer bazı ülkelerde yasalara göre minimum sabit bir anavarlık gerekmemektedir, ancak kuruluş sırasında minimum varlığının vakfın amaçlarını karşılamak için yeterli olması gerekmektedir. Örnek olarak Avusturya'da Federal Vakıflar ve Fonlar Yasasına göre genel amaçlı vakıflar (stiftungen) için minimum sermaye kuralı yoktur, ancak sermayenin belirtilen amacı yerine getirmek için yeterli olması gerekir. Aynı şekilde Almanya'da yasalar uyarınca minimum sermaye gerekmemektedir, ancak resmi makamlar bir vakfın varlıklarının belirtilen amaçları yerine getirmek için yeterli olup olmadığını saptamalıdır; resmi makamlar genelde vakıfların en az 50.000 Euro sermaye ile kurulmasını gerekli görmektedir. İtalya'da da yasalar uyarınca minimum sermaye gerekmemektedir, ancak resmi makamlar bir vakfın aktiflerinin belirtilen amaçları yerine getirmek için yeterli olup olmadığını saptamalıdır. Bakanlık veya bölgesel düzeyde resmi makamlar farklı rakamlar uygulamaktadır, bunlar içinde Bakanlığın gerekli gördüğü en yüksek tutar yaklaşık 100.000 Euro'dur.

Avrupa Birliği'ne kısa bir süre önce üye olan ülkelerin genelde minimum sermaye kuralı uygulama eğilimleri yoktur. Macaristan, Polonya, Estonya, Latviya, Litvanya ve Slovenya genelde varlıkların vakıf amaçları için yeterli miktarda olmasını gerekli görmektedir. Macaristan'da tescil mahkemesi yargıçları, kuruluş sermayesinin 100.000 – 200.000 HUF (390 – 780 Euro) olmasını yeterli bulmaktadır. Aynı şekilde Polonya'da yasalarda vakıf kurmak için minimum veya maksimum sermaye tutarları belirtilmemektedir; ancak iktisadi etkinliklerde bulunacak vakıfların minimum 1000 ZL (210 Euro) sermaye ile kurulması gerekmektedir. Bulgaristan'da vakıf kurmak için kuruluş sermayesi gerekmemektedir.

İşin ilginç yanı, minimum sermaye kuralı ile ülkelerin kalkınma düzeyleri arasında doğru orantı bulunmamasıdır. Bazı Batı Avrupa ülkeleri çok özgürlükçü davranarak vakıf kurmak için kuruluş sermayesini gerekli görmemektedir. Örnek olarak Hollanda yasalarına göre vakıflar kuruluş sırasında mal özgülemek zorunda değildir, ihtiyaç duyulan varlıkların gerektiği zamanda temin edilmesi yeterlidir. Resmi makamlar vakıfları sadece gereken anavarlığa sahip değil iseler ve kaynak yaratamıyorlarsa denetlemektedir, bu denetimin sonucunda vakfı tasfiye etmek için mahkeme kararı alınabilmektedir. İngiltere'de minimum sermaye gerekmemektedir, ancak bir vakıf yeterli mali kaynaklara sahip değilse Charity Commission of England and Wales⁶ tarafından tescili uzun süre geciktirilmektedir.

Aşağıda belirtilen yöntemlerden hangisinin daha iyi olduğu tartışmaya açıktır: (1) Sabit fakat normal bir kuruluş sermayesi talep edilmesi kuralı. (2) Tescil makamlarına neyin yeterli olup olmadığını saptama yetkisi verilmesi. Birinci yöntem, karar verme sürecinde netlik ve objektiflik sağlamaktadır. İkinci yöntem daha çok esneklik sağlamaktadır. Öte yandan "yeterli" sermayenin ne olduğunu açıkça belirten bir kriter bulunmadığı için resmi makamlar zor duruma düşmekte ve genelde tescil işlemi sırasında kendi karar verme yetkilerini kullanmaktadır. Sonuç olarak bu konuda "iyi uygulama" örneği bulunmamaktadır. Bu sorunu

⁵ Fransa hem sabit bir sermaye yatırılmasını gerekli gördüğü için hem de Devlet Konseyi (Conseil d'Etat) sermayeyi inceleyerek yeterli olup olmadığını saptama yetkisine sahip olduğu için karma bir sistem uygulamaktadır.

⁶ Charity Commission of England and Wales: 1993 yılında kurulan ve bakanlıklardan bağımsız bir kamu organıdır. Başkanı, güncel bilgileri parlamentoya bildirmekten sorumlu olan bakan tarafından atanır. Commission, bakanlık ile yakın ilişkide çalışır; yasama sürecine girdiler sağlar ve STK'lar için; kanun ile uyumunu sağlamak, kötü uygulamaları ve suiistimalleri engellemek, etkin yasal, mali ve yönetim çerçevesi içinde daha iyi çalışmasını sağlamak, ekonomik ve yasal gelişmelere uyumu sağlamak, iyi yönetim ve hesap verilebilirliği geliştirme alanlarında hizmet verir.

çözmek için ülke bazında karar verilmektedir. Bunun için ülkenin yasal mevzuatı incelenmeli ve esnekliğin faydaları ile resmi makamların keyfi ve kısıtlayıcı şekilde karar vermesi riski iyi analiz edilerek hangi uygulamanın daha iyi olduğuna karar verilmelidir.

Son olarak, vakıf kurmak için yüksek sermayeye sahip olunması kuralı bulunan ülkelerde genelde üçüncü bir kâr amacı gütmeyen örgütlenme biçimi de bulunmaktadır: Üyesi olmayan ve anavarlığı bulunmayan örgütler. Bunlar genelde başkalarından bağış alan veya gelir elde eden sivil toplum örgütleridir. Söz konusu sivil toplum örgütleri genelde hizmet sağlayan kuruluşlardır, bunlar arasında fikir üreten örgütler (think tank), sosyal hizmet örgütleri, kâr amacı gütmeyen üniversiteler ve eğitim merkezleri bulunmaktadır. Bu tür örgütlerin isimleri farklı olabilmektedir, örnek olarak Çek Cumhuriyeti'nde ve Macaristan'da yaygın olarak "kamuya yararlı şirket" ismi kullanılmaktadır.

2. Vakfın Örgütü ve Yönetimi

2.1 Vakfın Yönetim Organı - TMK Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğ No: 1

Vakfın yönetim organı, vakfın zorunlu organları arasında yer alır. Vakıflarda yönetim organı, hem karar organı hem de yürütme organı işlevini görür. TMK Madde 106 uyarınca yönetim organı (örgütlenme + yönetim şekli) vakıf senedinde gösterilmek zorundadır, ancak TMK yönetim organının bir kurul şeklinde örgütlenmesini zorunlu kılmamaktadır. Kısaca, yönetim organı tek kişiden de oluşabilir. Ancak, kanunda öngörülmemesine rağmen, yukarıda anılan 1997 tarihli VGM Tebliği Medeni Kanuna aykırı bir durum ortaya koymaktadır. Aynı tebliğe göre vakıf organlarına çoğunluk oluşturmamak şartıyla vakıf dışından kişilerin seçilmesi mümkündür. Organların seçim usulü, toplantı ve karar nisabı, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usullerine, vakıf senedinde ayrıntılı şekilde yer verilir. Genel kurul toplantıları Resmi Gazete'de ve en yüksek baskı yapan mahalli gazetede ilan edilir. Genel kurul toplantılarında VGM temsilcisinin bulundurulması zorunludur. Temsilci bulunmasıyla ilgili olarak VGM'ce belirlenecek miktarda ödeme vakıf tarafından yapılmalıdır.⁷

Konu Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) anonim ortaklıklardaki (AO) yönetim kurullarının oluşumuna ilişkin hükümlerin paralelinde değerlendirildiğinde, TTK m. 312 uyarınca yönetim kurulu en az 3 kişiden oluşacaktır. Kanun azami bir sınır öngörmemiştir. O yüzden, ortaklar yönetim kurulunun sayısını –en az üç kişi olmak kaydıyla- sözleşme ile serbestçe tespit edebileceklerdir. Bu kişiler en çok üç yıl süreyle seçilebilirler. TTK m. 314 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin tekrar seçilmeleri ana sözleşmede aksi öngörülmemişse mümkündür.

2.1.1 Avrupa'daki Uygulamalar

Hükümet temsilcilerinin özel gönüllü kuruluşların genel kurul toplantılarına katılmaları, Avrupa standartlarına aykırı bir uygulamadır. Ayrıca, böyle bir kural, Avrupa İnsan Hakları

⁷ Dipnot 1'de ifade edildiği üzere VGM'nin vakfın oluşumu konusunda idari düzenleyici işlemler yürürlüğe koyması, Danıştay 10. Dairesinin 22.2.2000 tarihli kararına (E. 1997/6941; K. 2000/646) konu olmuştur. Bu kararda vakfın yönetim organının oluşumu konusundaki hükmün yasal dayanağının olmaması nedeniyle iptaline karar verilmişse de, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 8.12.2000 tarihli kararı (E. 2000/410; K. 2000/1290) ile Danıştay 10. Dairesinin kararı bozulmuştur. Bozma kararı dava şartlarından olan usulü bir eksikliğe (karardaki ifadeyle "bir menfaat alakasının olmamasına") dayandırılmıştır.

Konvansiyonu'nun kesin ihlali niteliğindedir (Madde 8 çerçevesinde koruma altında olan özel hayatın korunması hakkı).

AB ülkeleri genel olarak, kurul toplantılarının vakıf ve sivil toplum örgütlerinin özel, kendi içişlerine yönelik faaliyetleri olduğunu benimsemiştir. Hükümet yetkilileri nasıl ticari şirketlerin yönetim kurulu toplantılarına katılmıyorlarsa aynı şekilde vakıf kurul toplantılarına katılma hakkına da sahip değildir. Denetimsel yaklaşımlardaki farklılıklara rağmen, araştırılan ülkelerin hiçbirisi, vakıf ya da STK'ların kurul toplantılarına hükümet katılımını zorunlu kılmamakta ve izin vermemektedir.⁸

Gerçekten de, bu görüş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konu ile ilgili doktrini tarafından da desteklenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Konvansiyonu'nun 8. Maddesinde⁹ “özel hayat” ve “ev” kelimelerinin mesleki ya da ticari faaliyet ya da tesisleri kapsayacak şekilde genişlemesinin “8. Maddenin, bireyi kamu makamlarının keyfi müdahaleleri karşısında korumak olan temel amacı ve hedefiyle tutarlı ve uyumlu” olduğunu beyan etmiştir.¹⁰ Avrupa Konvansiyonu'nun 8. Maddesinin mesleki ve ticari tesisler için de geçerli olduğu gerçeği göz önüne alınırsa, bu maddenin, vakıflar da dahil olmak üzere gönüllü, kar amacı gütmeyen kuruluşlar için de aynı ölçüde geçerli olduğu sonucuna varılabilir. Bu nedenle, 8. Madde, hükümetin, (vakıflarda dahil olmak üzere) STK'ların genel kurullarda dahil olmak üzere yönetim organlarının toplantılarına katılmasına engel teşkil etmektedir.¹¹

Dahası, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Konvansiyonu'nun 11. Maddesi¹², yasalar çerçevesinde haklılık taşıyan ve devletin dört meşru amacını gerçekleştirmek için gerekli olan durumlar haricinde dernekleşme özgürlüğünün ihlalini önlemektedir. Hükümet temsilcilerinin STK'ların yönetim organlarının toplantılarına katılmasına izin veren bir hüküm örgütlenme özgürlüğünü ihlal eder nitelikte midir? Yanıt, hiç tartışmaya yer bırakmaksızın evettir. Her ne kadar amacı şeffaflığı desteklemek olsa da, kimin üye olacağına ve kimin kuruluşun toplantılarına katılma hakkına sahip olduğuna karar verme özgürlüğünü de içeren örgütlenme özgürlüğünü derinden ihlal etmektedir. Her ne kadar dernekler ve üyelik esaslı örgütlenmeler için geçerli olsa da, aynı ilke, vakıf gibi diğer türlü STK oluşumlarını da kapsayacak şekilde genişletilebilir. Bununla birlikte, kurul üyelerinin hükümet yetkililerini toplantılarına katılmaya çağırılmaya şart koştuğu için bu hükmün, “örgütlenme özgürlüğünün olumsuzlaştırılması” olarak örgütlenme özgürlüğünü engellediği de iddia edilebilir.

⁸ Macaristan ilginç bir istisna teşkil etmektedir; fakat orada bile bu hükmün uygulanması çok nadirdir.

⁹ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun 8. Maddesi şu şekildedir: (1) Herkes, birbirinin özel ve aile hayatına, hane yaşamına ve yazışma özgürlüğüne saygılı olmalıdır. (2) Yasaların gerektirdiği ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik menfaatlerinin, kamu güvenliğinin ve ülkenin ekonomik ferahının korunması, suç veya kargaşanın önlenmesi, toplumsal sağlığın ve ahlaki değerlerin korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olduğu durumlar haricinde bu hakkın kullanılmasına kamu makamlarınca müdahale edilemez.

¹⁰ Niemetz'e karşı Almanya; 16 Aralık 1992 tarihli hüküm; A Serisi, No:251-B, 16 EHRR (1993) Paragraf 31

¹¹ Ayrıca, önemli vergi muafiyetleri, hükümet finansmanı ya da kamu bağışları alan kuruluşlar arasında şeffaflığın sağlanarak devlet menfaatlerinin korunması bir dizi rapor sunumu şartıyla da gerçekleştirilebilmektedir. Bu konu, ileride çıkarılacak olan ve “kamu yararı statüsünden” kaynaklanan hak ve yükümlülükleri ele alan bir başka raporda irdelenecektir.

¹² Madde 11:

“Herkes barışçıl toplanma ve başkaları ile örgütlenme hakkına sahiptir, bu kapsama kişilerin menfaatlerini korumak için sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkı da dahildir.

Bu hakların kullanılması ancak yasalarda belirtilen şekilde ve demokratik bir toplumda; ulusal güvenliği ya da kamu güvenliğini korumak, düzen bozukluğunu veya suç işlenmesini önlemek, toplum sağlığını veya ahlakını korumak, ya da başkalarının haklarını ve özgürlüklerini korumak için kısıtlanabilir. Bu madde, silahlı kuvvetlerin, emniyet güçlerinin veya idarenin söz konusu haklar üzerine yasal kısıtlamalar koyma yetkisine ortadan kaldırmaz.”

2.2 Vakıf Yöneticilerinin TC Uyuğunda Olma Zorunluluğu – TMK Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük: Ek Madde 2

Anayasanın 33üncü maddesi vakıf kurma özgürlüğünü herkese tanımıştır. Dolayısıyla ister Türkiye Cumhuriyeti uyuğunda olsun ister yabancı uyruklu olsun herkes vakıf kurma özgürlüğünden yararlanacaktır. Türkiye’de bir vakıf kuran yabancı, vakıf kurma işleminde mevzuatın aradığı tüm şekil şartlarını yerine getirecektir. Yabancı uyruklu vakıf kurucusu, yönetim organını atayabilecek, ancak kendisi yönetim organında yer alamayacaktır. Zira Vakıflar Hak. Tüzük Ek Madde 2 hükmüne göre, “TMK hükümlerine göre kurulan vakıfların yöneticilerinin TC uyuğunda olmaları esastır.” Bu önemli bir çelişki yaratmaktadır. Özellikle uluslararası alanda faaliyet gösterecek vakıfların, yöneticilerini de TC uyuğunda olmasını aramak uygulamada bir takım zorluklara sebebiyet verebilecektir. Kaldı ki, AY madde 33 ve TMK, böyle bir sınırlamayı öngörmezken tüzük ile vakıf kurma özgürlüğünün sınırlanması hukuka aykırılık yaratacaktır. Burada Anayasa madde 33 gereği vakıf kurma özgürlüğünün kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla gösterilmesi ilkesi ihlal edilmektedir.

Bunun ötesinde, Vakıflar Hakkında Tüzük Ek Madde 2 hükmünün devamında, “Ancak vakfa ait eğitim, bilim, sanat, tıp ve sağlık kuruluşlarının yönetim organlarında salt çoğunluk oluşturmamak şartıyla yabancı uyruklularının da görev almalarına Bakanlar Kurulu’nca izin verilebilir” denilmektedir. Sorun, bir vakıf yöneticisinin bu tür bir ihtiyaç karşısında Bakanlar Kurulu’nun gündemine fiilen böyle bir hükmü aldırabilmesidir. Uygulamada ciddi sıkıntılar ortaya çıkmaktadır.

Konu Ticaret Kanunu’nun şirketlerdeki yönetim kurullarının oluşumuna ilişkin hükümlerin paralelinde değerlendirildiğinde, TC vatandaşı olmayanların Anonim Şirket yönetim kurulunda bulunmasında bir sınırlama yoktur. Tek sınırlama (TTK m. 347 gereği en az bir en çok beş kişiden oluşan) denetim organının üyelerinin yarıdan bir fazlasının yabancı uyruklu olamayışdır. Yabancı uyruklularla ilgili bir diğer sınırlama deniz ticaret hukukunda yer almaktadır. TTK m. 823/f. 2 uyarınca Türk bayrağını çekme hakkı yalnızca Türk gemilerine verilmiştir. Bir geminin Türk gemisi sayılabilmesi için ise, gemi TC vatandaşlarının malı olmalıdır. Ayrıca Türk Kanunları uyarınca kurulan ve tüzel kişiliğe sahip bulunan dernek ve vakıfların malı olan gemiler bakımından yönetim organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun TC uyuğunda olması gerekmektedir.

2.2.1 Avrupa’daki Uygulamalar

Tüm Avrupa Birliği ülkelerinde yabancılar vakıf kurucusu ve vakıf yönetim kurulu üyesi olabilir. İtalya, Finlandiya, Estonya ve Danimarka gibi bazı ülkelerde, yönetim kurulu üyelerinin tamamının, çoğunluğunun ya da en azından bir bölümünün vakfın kurulu olduğu ülkede ikamet etmesi gerekir, ancak yönetim kurulu üyelerinin o ülke vatandaşı olması gerekmez. Macaristan ve Polonya gibi bazı ülkelerde ise yönetim kurulu üyesi olabilmek için o ülke vatandaşı olmak gerekmediği gibi o ülkede ikamet etmek de gerekmemektedir.

Belçika’da kâr amacı gütmeyen kuruluşlara ilişkin iki ayrı yasada yer alan vatandaşlık kuralından ötürü, Avrupa Adalet Mahkemesi 1999’da Belçika’yı kınamıştır (Belçika Krallığı

ile Avrupa Komisyonu arasındaki C-172/98 no.lu dava, 29 Haziran 1999)¹³. Belçika’da 1921’de çıkarılan kâr amacı gütmeyen kuruluşlar yasası uyarınca, bu tür kuruluşların üyelerinin en az %75’inin Belçika vatandaşı olması gerekmektedir; bu kuralı yerine getirmeyen birlikler tüzel kişilik sahibi olamamaktadır. Aynı şekilde, 1919’da çıkarılan uluslararası birlikler yasasına göre her birliğin yönetiminde en az bir tane Belçika vatandaşı bulunmalıdır.

Avrupa Komisyonu, bu sorunu 1996’da Belçika hükümetine bildirmiştir. Bildiride söz konusu Belçika yasalarında yer alan vatandaşlık ve ikamet kurallarının milliyete dayalı ayrımcılık yaptığı ve bu nedenle diğer Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşlarının haklarını ihlal ettiği belirtilmiştir. Belçika söz konusu yasalarda değişiklik yapmamıştır, sonuçta Avrupa Adalet Mahkemesinde dava açılmış ve mahkeme şu kararı vermiştir:

“Bir birliğin yönetiminde Belçikalı bir üye bulunması kuralından ya da bir birliğin tüzel kişilik kazanabilmesi için üyelerinin çoğunluğunun Belçika vatandaşı olması kuralından ötürü Belçika Krallığı, Avrupa Topluluğu Konvansiyonunun 6. maddesinde (günümüzde değiştirildiği haliyle Madde 12 EC’de) belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemiştir.”

(Belçika Krallığı ile Avrupa Komisyonu arasındaki C-172/98 no.lu dava, 29 Haziran 1999).

Ayrıca, Avrupa Konvansiyonunun koşulları, “üye ülkelerin yargı yetkisine giren tüm kişiler” için geçerlidir. Bu nedenle yabancılar Avrupa Konvansiyonu uyarınca korunan temel haklardan yoksun bırakılamaz. Yabancıların yönetim kurulu üyesi olmasının yasaklanması, 11. maddeyi ihlal etmektedir. Başka bir deyişle, bu yasak vakıf kurucularının istedikleri şekilde örgütlenmesini engellemektedir.

AİHM’nin (yukarıda ana hatlarıyla verilen) analitik yapısına bağlı olarak, demokratik bir toplumda herhangi bir kısıtlamanın gerekliliğini haklı çıkarma yükü hükümetin sorumluluğuna verilmektedir. Gerçekten de Hırvatistan Anayasa Mahkemesi, dernek (birlik) kurucularının tabi olduğu vatandaşlık gerekliliklerinin anayasaya aykırı olduğuna ve Konvansiyon’un 11. Maddesini ihlal ettiğine karar verdi.¹⁴ 1997 tarihli Hırvatistan Dernekler Yasası, daimi olarak veya meşru yollardan bir yılı aşkın bir süre Hırvatistan’da ikamet eden yabancı vatandaşların, karşılıklılık koşuluyla, tescilli bir kuruluş kurabilmesini öngörmektedir. Mahkeme, karşılıklılık koşulunun, Konvansiyon’un, vatandaşı olduğu ülkeye veya diğer koşullara bakmaksızın “herkesin” özgürlüğünü teminat altına alan 11. Maddesini ihlal ettiğine karar verdi. Mahkeme’ye göre, “yabancı tüzel ve gerçek kişilerin örgütlenme özgürlüğünü kullanmalarına karşı konulan ve ilgili devletlerinin eylemleriyle bağlantılı olabilecek kısıtlamalar getirmenin meşru herhangi bir nedeni olamazdı.”

2.3 Vakıf Yöneticilerinin Görevden Uzaklaştırılması TMK Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük: Madde 23

Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük (RG: 21 ağustos 1970 - sayı: 13586) Madde 23 uyarınca vakıf idarecileri, vakıf senedinde yazılı şartlarla, yürürlükteki kanun ve nizamlara uymak ve genel olarak basiretli bir idareci gibi hareket

¹³ Ayrıca bkz. “Belgian Non-Profit Associations and Belgian International Associations Lose Belgian Nationality and Residency Requirements for Their Members and Directors”, Bart Servaes, International Journal for Not-for-Profit Law, Vol3, Issue 2 (www.icnl.org).

¹⁴ Hırvatistan Anayasa Mahkemesi’nin 3 Şubat 2000 no’lu kararı; 16 Şubat 2000 tarihli, 20 no’lu Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

etmek zorundadırlar. Ancak vakıf idarecileri, aşağıdaki hallerde Vakıf Genel Müdürlüğü'nün yapacağı başvuru üzerine yetkili asliye mahkemesince duruşma yapılarak görevden alınabilirler:

a) Vakfın malları üzerinde mülkiyet iddia edip de, iddiaları yetkili mahkemece tamamen veya kısmen reddedilmiş ise. Bu hüküm mahkeme kararı ile varlığı reddedilen bir iddiaya mahkeme kararına rağmen bir hukuki sonuca bağlamaktadır. Sorun hakkaniyet çerçevesinde değerlendirilmelidir.

b) Vakfın malları vakıf senedindeki şartlara ve vakfın gayesine aykırı olarak kullanılmış ise,

c) Vakfın gelirlerini, vakıf senedinde yazılı şartlara aykırı olarak sarf etmiş ise,

d) Kusurlu hareketleriyle vakfa zarar vermiş ise,

e) Yapılması mahkemenin veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün iznine bağlı olan bir işi kendiliğinden yapmış ise,

f) Müfettiş tarafından istenilen belge, kayıt ve defterleri göstermekten veya talep edilen bilgileri vermekten kaçınmış ise. Kaçınma durumuna bağlanan bu hukuki sonuç nedeniyle uygulamada müfettişe geniş takdir yetkisi tanınmaktadır. Haklı bir kaçınma halinde dahi bu sonucu uygulamak çok ağır olacaktır.

g) Teftiş sırasında tespit edilen noksan ve yanlışlıkların tamamlanması ve düzeltilmesi için yapılan tebligata rağmen bunların yerine getirmemiş veya yerine getirdikten sonra yine tavsiyelere aykırı işlem yapmağa devam etmiş ise,

h) Teftiş ve denetleme masraflarına katılma paylarını süresinde ödememiş ise. Bir kerelik gecikme dahi bu sonucu ortaya çıkarmaktadır.

ı) Medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmiş veya görevini sürekli olarak yapmasına engel teşkil edecek derecede şifası olmayan bir hastalığa veya maluliyete duçar olmuş ise,

j) (Değişik: 91/2159 - 13.8.1991) Vakfeden tarafından vakıf idarecisi seçildikten sonra veya vakıf senedi hükümlerine göre vakıf idarecisi seçilmeden önce veya sonra işlediği bir suçtan dolayı ağır hapis veya taksirli suçlardan gayri suçlar için altı aydan fazla veya affa uğramış olsa bile, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflas, yalan yere beyan ve kaçakçılık gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezası ile mahkum edilmiş ise,

k) (Değişik: 91/2159 - 13.8.1991) Hesap özetini veya bilanço ve kâr zarar hesaplarını zamanında vermemiş ve yazılı uyarıya rağmen bu görevi iki ay içinde yerine getirmemişse, Vakıflar Genel Müdürlüğünün yapacağı başvuru üzerine yetkili asliye mahkemesince duruşma yapılarak görevden alınabilirler.

Tüzük Madde 23'de düzenlenen bu hallerde vakfın idarecileri VGM'nin başvurusu üzerine yetkili asliye mahkemesince duruşma yapılarak görevden alınır. Her bir görevden alınma sebebine göre bu sonucun uygulanıp uygulanmayacağı düzenlenmelidir. Yoksa, şimdi olduğu gibi, yapılması mahkemenin veya VGM'nin iznine bağlı bir işlemi, izin almadan yapan bir

vakıf yöneticisi ile yüz kızartıcı fiilden mahkum olmuş olan bir idareciyi aynı kefeye koymak adil olmayacaktır.

Türk Ticaret Kanunu madde 316'ya göre yönetim kurulu üyelerinin görevlerinden azledilmeleri ancak genel kurul kararıyla mümkündür.

2.3.1 Avrupa'daki Uygulamalar

Görevinden alınmış bir yönetim kurulu üyesinin, bir başka vakfın yönetim kurulunda görev almasını sürekli olarak yasaklayan bir hüküm Avrupa'da pek rastlanmayan bir kısıtlamadır. Kesin olan bir husus şudur ki bir kurul üyesinin görevden alınması veya uzaklaştırılması diğer ülkelerde disiplin cezası olarak uygulanmaktadır. Bir kurul üyesinin görevden alınması, esasen vakfa karşı olan görevlerini ciddi anlamda ihlal eden kişileri cezalandırmak için uygulanan bir yöntemdir.

Bununla birlikte sürekli olarak mahrum bırakma, olağan bir durum değildir. Ayrıca, varolduğu ölçüde, sadece çok ciddi yasa ihlallerinde uygulanmalı; süre açısından kısıtlanmalı ve sıkı usullere tabi hale getirilmelidir. Tekrar belirtmek isteriz ki, Türkiye'de bu tür bir kısıtlamayı uygulamanın tamamen anlamlı olup olmadığına emin değiliz; fakat Türkiye'deki ilgili paydaşlar, anlamlı olduğunu düşünüyorlarsa Hollanda örneğini eğitici bulabilirler: Hollanda'da, bir kurul üyesi, mahkeme tarafından atılması durumunda bir vakfın yönetiminde beş yıllık bir süre boyunca görev alamamaktadır (Madde 2:298 CC). Şu hususları vurgulamak zorunludur: (1) Yönetim Kurulu üyeliğinden alınma kararı, idareden ziyade bir mahkemenin kararıdır ve (2) Görevden alma, sürekli değil, belirli bir süre için geçerlidir. Ayrıca bu tür bir yolun sadece son derece ileri derecede yasa ihlallerinde uygulandığı bir gerçektir.

3. Vakfın Malvarlığı, İş ve İşlemleri

3.1 TMK Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların İş ve İşlemlerinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ No:4

Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yürürlüğe konulan 1999 tarihli "TMK Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların İş ve İşlemlerinde Uyulacak Usul ve Esaslar hakkında Tebliğ¹⁵",de vakıfların yürüteceği iş ve işlemler düzenlenmiştir. Bu tebliğin hukuki dayanağı TMK, TMK hükümlerine göre kurulan vakıflar hakkında Tüzük ve Vakıflar Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri hakkında Kanun Hükmünde Kararname'dir. Adı geçen KHK ve Tebliğde, Vakıflar Genel Müdürlüğüne vakıf gayri menkul ve menkullerine müdahale, izin, onay hakkı veren birçok düzenleme bulunmaktadır.

3.2 Vakıflara ait malların değiştirilmesi - TMK Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük: Madde 27

TMK Madde 113 /f. gereği amaca özgülünen mal ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesi veya paraya çevrilmesi yönünde haklı sebepler varsa mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra gerekli değişikliğe izin verebilir. Buna göre, geliri giderini karşılamayan ya da değerine uygun gelir getirmeyen vakıf malları daha yararlı herhangi bir mal veya para ile

¹⁵ Resmi Gazete No: 23778 Tarih: 6.8.1999

değiştirilebilecektir. Bu değiştirmenin yapılabilmesi için belirtilen şartların varlığı halinde yetkili mahkemenin kararı aranır. Ayrıca Tüzük m. 27 uyarınca da vakıf mallarının, vakıf senedinde aksine hüküm bulursa bile değiştirilmesi mümkündür. Ancak bu değiştirilmenin yapılabilmesi için vakıf yönetiminin önerisi ve VGM Vakıf Meclisinin uygun görüşünden sonra yetkili asliye mahkemesinin karar vermesi gerekecektir.

Özetle, vakıfların amaçlarına özgülenen malları değiştirebilmesi için VGM'nin uygun görüşü ile mahkeme kararı gerekecektir. Ancak TMK m. 113/f.3 hükmü açıktır: Amaca özgülenen mal ve hakların değiştirilmesi için sadece mahkeme kararı aranmaktadır.

3.3 Vakıf paralarının devlet bankalarına yatırılma zorunluluğu – TMK Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük: Madde Ek 1

Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü¹⁶ Ek 1inci maddesine göre; bütün vakıflar, bankalara yatıracakları paraları devlet bankaları ya da Vakıflar Bankası'na yatırmak zorundadırlar.

3.1.1, 3.2.1 ve 3.3.1 Avrupa'daki Uygulamalar

Vakfın mal varlığının yönetimi konusu, vakıflar için çok önemli bir konudur. Pek çok ülkede vakıfları, kar amacı gütmeyen diğer kuruluşlardan ayıran en önemli nokta mülk özgülenmesi şartıdır. Vakıf sektörünün canlı karakterini korumak için, yasalar, vakıfların amaçlarını yerine getirebilecek şekilde varlıklarını etkin bir şekilde yönetmesi imkanlarını sağlamalı ve desteklemelidir.

Avrupa'da, vakfın anavarlığını koruması konusunda ortak iki düzenleyici yaklaşımın olduğunu görmek mümkündür. İlk olarak, bazı ülkelerin yasalarında vakfın anavarlığını koruması konusunda genel bir yükümlülük vardır (burada belirtmek gerekir ki, bu kuralların çoğu vakfın elinde bulunan fakat vakfın "anavarlığının" bir parçası olmayan mülkler için geçerli değildir). Örneğin Almanya'da, vakfın anavarlığının değerinin korunması konusunda temel bir prensip bulunmaktadır. Bunun anlamı şöyle açıklanabilir: Varlıkların toplam değeri korunurken, elde edilen gelirler vakfın amacının gerçekleştirilmesi için harcanacaktır. Gelirleri vakıf bünyesinde tutma konusunda yasal bir kısıtlama mevcuttur: Yıllık gelirlerin en fazla %33'ü, yıllık enflasyon oranına bakılmaksızın anavarlığa eklenebilir. Varlık yönetimiyle ilgili hükümler net değildir; yasalar, değerini koruyan, güvenilir ve faiz geliri getiren yatırımlardan bahsetmekte fakat getiri ve risk arasındaki uygun dengeyle ilgili herhangi bir özel hüküm içermemektedir. Anavarlığın korunması gerekliliğini uygulayan diğer ülkeler arasında Avusturya, İtalya, Slovakya ve Çek Cumhuriyeti bulunmaktadır.

Anavarlığın korunmasını gerektiren ülkelerde, vakıfların karşılaştığı zorluklardan bir tanesi, anavarlık değerinin korunmasını sağlamak için akıllı yatırımların nasıl yapılacağı konusudur. AB ülkeleri arasında, bu zorluk karşısında en ayrıntılı mevzuata, Çek Vakıflar Yasasında 2002 yılında yapılan değişiklikler nedeniyle Çek Cumhuriyeti'nde rastlanılmaktadır. Çek Vakıf Yasası, en az 500.00CZK (yaklaşık 16.000 Euro) tutarında bir anavarlık sağlanmasını ve bu anavarlığın korunmasını şart koşmaktadır. Bununla birlikte Yasa, anavarlıktan kazanılan gelirin yatırımlarda kullanılmasını yasaklayarak ve anavarlığın, düzenli bir gelir getiren ayrı bir banka hesabında, devlet tahvillerinde, emlak piyasasında, patent ya da yazar haklarında ve sanat eserlerinde parasal biçimde saklanmasını engelleyerek etkin anavarlık

¹⁶ Resmi Gazete: No: 13586 Tarih: 21.8.1970

yönetimini verimsiz hale getirmektedir. Tahviller veya diğer türlü varlıklar paraya çevrildikleri zaman elde edilen kazanç sadece bir banka hesabına konabilir ya da devlet tahvillerine yatırılabilir.

Bu hükümlerin kısıtlayıcı niteliğinin belirlenmesi sonucunda Vakıf Yasası 2002’de değiştirilmiştir. Diğer dikkati çeken bir hüküm olarak, Çek vakıfları, artık sadece Çekoslovakya Devleti’nin çıkarttığı tahvillerle sınırlı değildir. Bundan böyle devletin garanti verdiği veya devlet garantisi altındaki araçlarla aynı güvenlik derecesine sahip herhangi bir başka yatırım aracını da kullanabilmektedirler.

İkinci yaklaşımda ise pek çok ülke, vakıfların mülk yönetimiyle ilgili belirli yasal kısıtlamalar getirmemektedir.¹⁷ Bunun yerine, yatırım politikası konusu (vakıf yasasından ayrı) genel kurullarla düzenlenmektedir. Vakfı düzenleyen belgelerde, kuruluşun yapacağı yatırımlara açık veya sınırlı izin verilmektedir. Genel olarak vakfın amaçlarına ters düşmediği sürece yatırımlara izin verilmektedir. Hollanda, bu yaklaşıma iyi bir örnektir: Vakıf varlığı, vakfın menfaatine çalışan yönetim kurulu üyelerinin genel görev sorumlulukları sayesinde korunmaktadır. Macaristan’da da vakıfların kendi fonlarını bağımsız şekilde ve yasal bir kısıtlamaya tabi olmaksızın yönetme hakkı vardır; ancak bu fonların, kuruluş belgelerinde yer alan vakıf amaçlarının yerine getirilmesinde kullanılması şarttır. Gerçekten de Macaristan’da, kamu yararına faaliyet gösteren vakıf yönetim kurullarının kendi yatırım düzenlemelerini belirlemesi gerekmektedir (bununla birlikte bu yönetmeliklerin içeriği ve formu yasalarda ayrıntılı olarak verilmemektedir).

Az sayıdaki Avrupa ülkesi, yatırımlarla ilgili belirli kısıtlamalar getirmekte ve hatta bir vakfın belirli bir işlemi yerine getirmesinden önce devlet onayı almasını şart koşmaktadır. Örnekler arasında Yunanistan yer almaktadır. Her şeyden önce Yunanistan, vakıf gelirleri için son derece sınırlı yatırım imkanları tanımaktadır. Ayrıca, vakfın yaptığı yatırımlar önceden izne tabidir, %5’lik faiz oranından izin verilmektedir ve yeterli menkul değerler ile desteklenmelidir. Denetleyici makam (maliye bakanlığı) ayrıca kredi sözleşmelerinin ve verilen garantilerin şartlarını tespit etmektedir. Almanya ile Avusturya’da bazı eyaletlerde de yatırım için hükümet izni aranmaktadır. Örneğin Avusturya’da büyük çaplı bir varlık satışı izne tabidir ve satışa, vakfın amacını tehlikeye düşürmediği durumlarda izin verilmektedir.

Varlık yönetiminde, karar verme yetkisini bir devlet memurunun ellerine bırakmak son derece şüphe yaratacak bir durumdur. Düşünün ki bir vakıf gayrimenkulunun satışı için onay bekliyor. Vakıf, eksperin değerlendirme raporunu, vakıf senedini ve vakıf yönetim kurulunun satış yönünde almış olduğu kararı, satışı onaylaması için hükümete gönderiyor. Nasıl olacak da bir hükümet veya mahkeme görevlisi, satışın uygun olduğuna vakıf yönetim kurulundan daha etkili bir şekilde karar verecek? Hükümet incelemesi ve onayı gibi gerekliliklerin çok az meşru bir devlet menfaati sağladığı söylenebilir; bu gereklilikler daha ziyade zaman kaybı yaratan ve hem vakıf hem de hükümet üzerinde gereksiz yük yaratan olgulardır. Devlet “kaynaklarının” emanet edilmiş olduğu kamu vakıflarında (yani devlet tarafından kurulmuş kuruluşlar) mülk devir ve elden çıkarma öncesinde onay anlamlı bir tutumdur. Özel vakıflar içinse devletin sürece dahil olması anlamsızdır.

¹⁷ Bkz. “Supervision of Foundations in Europe: Post-incorporation Restrictions and Requirements” Foundations In Europe. Hazırlayan: Schluter, Then & Walkenhorst, Beretrismann Vakfı 2001

4. Teftiş ve Denetleme Giderlerine Katılma Payı

4.1 TMK Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük: Madde 22

MK 111/f. 2 hükmünde denetim giderlerine karşılık vakfın bir miktar para ödemesi öngörülmüştür. Bu hükmü göre, vakıfların denetim masraflarına katılma payı, safi gelirlerin (giderlerinin gelirden düşülmesi suretiyle elde edilen değer) yüzde beşini aşmamak üzere tüzük ile belirlenecektir. 1970 tarihli TMK hükümlerine göre kurulan vakıflar hak. Tüzük m. 22 bu hususu düzenlemektedir. Buna göre, VGM, bütün vakıflardan safi gelirlerinin % 5'ini teftiş ve denetleme giderlerine katılma payı olarak almaktadır. Ancak bu katılma payının yıllık tutarının şubeler hariç bir vakıf için belirli bir tutarı geçemeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Bugün yürürlükte olan üst tutar, vakfın merkezi için 3.965.000.000 TL olup, ayrıca her bir şubenin denetimi için de 395.000.000 TL'dir. Hem vakıf merkezi hem de her bir şube için ayrı hesabın yapılması TMK'ya aykırıdır. TMK'da yer aldığı üzere vakfın denetimi için safi gelirinin en fazla %5'i oranındaki teftiş payı, sadece vakıf için hesaplanmalıdır.

Tüzük uyarınca tüzüğün yayımlandığı tarihi izleyen yıldan itibaren hesaplanacak teftiş ve denetleme payı miktarı her yıl Devlet İstatistik Enstitüsü'nün belirleyeceği enflasyon oranına göre artırılır.

4.1.1 Avrupa'daki Uygulamalar

Vakıfların teftiş ve denetim giderlerine katılım payı ödemesi Avrupa'da hiç duyulmamış bir uygulamadır. Dolayısıyla bu konuda bir "iyi uygulamadan" söz etmek söz konusu olmayacaktır. Fakat konu Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Konvansiyonu'nun 11. Maddesi çerçevesinde ele alındığında, toplanacak katılım paylarının örgütlenme özgürlüğüne olumsuz etki edeceği öne sürülebilir.

Tüzük'ün 20 inci maddesine göre, Vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından iki yılda bir teftişi zorunlu kılınmıştır. İki yılda bir yapılması zorunlu olan bir teftiş için yıllık olarak katılım payı verilmesinin yasal gerekçesini anlamak pek mümkün gözükmemektedir. Ayrıca alınacak teftiş giderinin belli bir orana sabitlenmesi de aynı çerçevede ele alınmalıdır.

Tüzük'ün öngördüğü katılım payını ödememenin cezası da çok ağırdır. Tüzük'ün 23 maddesi uyarınca teftiş ve denetleme masraflarına katılım payını zamanında ödemeyen vakıf idarecisi görevden alınabilmektedir. Bu uygulamalar örgütlenme özgürlüğünü zedeleyici hükümlerdir. Kesinlikle gözden geçirilmeleri ve uygulamadan kaldırılmaları gerekmektedir.

5. Vergi Muafiyeti Kazanma

5.1 4962 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun

4962 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun'un 20. maddesi uyarınca "Gelirlerinin en az üçte ikisini nevi itibarıyla genel, katma ve özel bütçeli idarelerin bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini amaç edinmek üzere kurulan vakıflara, Malîye Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınabilir."

Bakanlar Kurulu'nca vergi muafiyeti tanınacak vakfın; sağlık, sosyal yardım, eğitim, bilimsel araştırma ve geliştirme, kültür ve çevre koruma ile ağaçlandırma konularında faaliyette bulunmayı amaç edinmiş olması gerekir. Vakfın faaliyet konusu bu sayılanlardan birisi veya birden fazlası ile ilgili olabilir. Ancak, vergi muafiyeti talebinde bulunacak vakfın bu faaliyetlerinin kamuya açık ve Devletin kamu hizmeti yükünü azaltıcı etki yapacak düzeyde olması gerekir. Belli bir yöre veya belli bir kitleye hizmeti amaçlayan vakıflara vergi muafiyeti tanınması mümkün değildir.

5.1.1 Avrupa'daki Uygulamalar

“Vergi Muafiyeti Statüsü” esas olarak bir mali düzenleme konusudur. Kamu yararına etkinlikleri desteklemek için yasal çerçevenin “Vergi muafiyeti statüsünü” doğrudan devlet menfaati ile bağlantılı görmesi gerekir ki bu kapsama vergi avantajları da dahildir. Aynı zamanda “Vergi muafiyeti statüsüne” sahip vakıflar daha sıkı denetlenmeli böylece varlıklarını ve topladıkları bağışları kamu yararına daha verimli olarak kullanmaları sağlanmalıdır.

Vergi Muafiyeti Statüsü (Kamu Yararı Statüsü), sivil toplum örgütlerine ya doğrudan , ya da kamu yararı yasalarının uygulamaya yönelik hükümlerinin işlevsel açıdan eşdeğeri olan çeşitli yasalardaki hükümler ile dolaylı yoldan verilebilir. Avrupa’da, Vergi Muafiyeti Statüsü genelde gönüllü olarak alınan ve özel birtakım ayrıcalıklar sağlayan bir statü sayılır ve sadece vakıflar ve dernekler ile sınırlı kalmayarak, farklı örgütlenme biçimlerine sahip kuruluşlara da verilebilir. Bu statü verilirken söz konusu kuruluşun kamu yararına faaliyette bulunup bulunmadığı ve toplumda sahip olduğu destek göz önünde bulundurulur. Statüyü verecek makam ve bu statünün kuruluşa yükleyeceği sorumluluk ve yükümlülükler açıkça tanımlanır.

Vergi muafiyetine ilişkin yasal düzenlemelerin sadece vakıfları değil Türkiye’deki tüm kâr amacı gütmeyen gönüllü sektör olduğunu dikkate alarak, bu konunun Vakıflar Tüzük’ünden çıkarılmasını ve ayrı bir düzenleme olarak ele alınmasını tavsiye ediyoruz. “Vergi muafiyeti statüsüne” ilişkin konuların sayısının çokluğu ve karmaşıklığı, konunun dikkatlice ele alınmasını ve incelenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle, yasama makamının Vergi Muafiyeti Statüsünü (Kamu Yararı Statüsünü) ve bağlantılı konuları kapsayan ayrı bir yasal düzenleme yapması tavsiye edilmektedir.

6. Vakıfların Uluslararası Faaliyette Bulunması

6.1 227 Sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname: Ek Madde 3

4963 sayılı Kanun¹⁸ ile Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nın ek 3. maddesi değiştirilerek Türkiye’de kurulan vakıfların, amaçları doğrultusunda uluslararası alanda faaliyette bulunmalarına ilişkin esaslar ve yabancı ülkelerde kurulan vakıfların Türkiye’de ki faaliyetlerine ilişkin esaslar belirlenmiştir. Buna göre Türkiye’de kurulan vakıflar, amaçları doğrultusunda uluslararası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülen hallerde, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle, İçişleri Bakanlığın izni ile yurt dışında kurulmuş vakıf veya kuruluşlara üye olabilir.

¹⁸ Resmi Gazete No: 25192 Tarih: 7.8.2003

Türkiye'de kurulan vakıfların, vakıf senedinde belirtilen amaçlarını gerçekleştirmek üzere uluslararası faaliyette bulunması ve yurt dışında şube açması ile yurt dışındaki benzer amaçlı vakıf veya kuruluşlarla işbirliği yapması, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığın iznine bağlıdır.

Yabancı ülkelerde kurulmuş vakıflar, uluslararası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülen hallerde, karşılıklı olmak koşulu ile, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığın izniyle Türkiye'de faaliyette bulunabilecek, temsilcilik ve şube açabilecekler, üst kuruluşlar kurabilecekler, kurulmuş üst kuruluşlara katılabilecekler veya kurulmuş vakıflarla işbirliği yapabilecekler. Bu vakıflar, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıflar hakkında uygulanan mevzuata tabi olacaktır.

6.1.1 Avrupa'daki Uygulamalar

Vakıfların bilgi paylaşımı veya finansman konularında yabancı kuruluşlarla işbirliği yapma imkanlarının kısıtlanması Avrupa'da hiç duyulmamış bir husustur. Yabancı kuruluşlarla işbirliği için hükümet onayının istenmesi –bazı durumlarda fiilen onayın reddedilmesi Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun 10. Maddesinin¹⁹ bir ihlalidir. Bu nedenle sadece, Avrupa Birliğine katılmak için hiç de hevesli olmayan Beyaz Rusya gibi baskıcı bir rejimin hüküm sürdüğü ülkelerde benzer nitelikte kısıtlamalara rastlanabilir.

Madde 10 şunu demektedir:

Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kapsamına, resmi makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırlarına bağlı olmadan görüş bildirme, bilgi ve fikir alma ve yayma özgürlüğü de dahildir²⁰.

İşbirliği için izin alınması, insanların ve örgütlerin, “sınırlara bakılmaksızın bilgi ve fikir alma ve yayma” imkanlarını zorlaştırmaktadır. Bu özgürlüğe getirilen herhangi bir kısıtlama, Avrupa Mahkemesi tarafından tespit edildiği gibi “demokratik bir toplumda” gerekli olup olmadığını irdeleyen sıkı bir analitik çerçevede incelenmektedir. Mahkeme tarafından da vurgulandığı üzere, “Mahkeme “gereklilik” konusunu, içtihadı sürecinde gelişen ilkelerin ışığında değerlendirmektedir. Söz konusu önlemler için gerçekten acil ve toplumsal bir ihtiyacın olup olmadığını; özellikle de şikayet edilen kısıtlamanın, peşinde koşulan meşru amaçlarla orantılı” olup olmadığını tespit etmektedir” (Open Door ve Dublin Well Woman'a karşı İrlanda (Başvuru numaraları: 14234/88 ve 14235/88), 29 Ekim 1992 paragraf 70) (alıntılar atılmıştır) Bu nedenle, ifade özgürlüğü istisnaları, dar anlamda yorumlanmalıdır ve

¹⁹ Madde 10:

“Herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak kapsamına resmi makamların müdahalesi ve ülke sınırları ile bağlı olmaksızın görüş bildirmek ve bilgi ve fikir almak ve vermek dahildir. Bu madde, devletlerin yayıncılık, televizyon veya sinema faaliyetleri için lisans zorunluluğu getirme hakkını ortadan kaldırmaz.”

“Söz konusu özgürlüklerin kullanılması belli görevler ve sorumluluklar beraberinde getirmektedir. Bu nedenle ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği gerekçesiyle düzenin bozulmasını veya suç işlenmesini engellemek, toplum sağlığını veya ahlakını korumak, başkalarının saygınlığını veya haklarını korumak, gizli olduğu bilinen bilgilerin ifşa edilmesini önlemek ya da mahkemelerin yetkisini ve tarafsızlığını korumak için yasalarda belirtilen ve demokratik bir toplumda gereken formalitelere, koşullara, kısıtlamalara ya da cezalara tabi olabilir.”

²⁰ Konvansiyon'un hükümlerinin, üye devletlerin “yetkisinde alan her şahıs” için uygulanmasından dolayı Madde 10'daki koruma vakıfları da içermektedir. Bu nedenle, vakıf ya da kar amacı gütmeyen yabancı bir kuruluş da dahil olmak üzere tüzel bir kişilik, Konvansiyon'un temel hakları dışında bırakılamaz. Bir vakıf, ifade özgürlüğüne sahiptir; devletin, Konvansiyon'da izin verilen durumlar haricinde bir vakfın görüşlerini bastırmasına izin verilemez.

“zorunlu gereklilik” söz konusuysa uygulanmalıdır.(Vereinigung Demokratischer Soldaten Oesterreichs ve Gubi’ye karşı Avusturya (Başvuru No: 15153/89) 19 Aralık 1994)¹⁷

Yabancı örgütlerle işbirliğini kısıtlayan “zorunlu gereklilik”, savunulamaz görünmektedir. Hiçbir AB ülkesinde benzer bir kısıtlamanın olmadığını biliyoruz. Gerçekten de Avrupa bağlamı içerisinde sadece Beyaz Rusya’daki durumu örnek gösterebiliriz. 15 Mart 2001 tarihinde Beyaz Rusya Cumhuriyeti Başkanını 12 Mart 2001 tarihli, 8 no’lu Kararnamesi (Yurt Dışından Yardım Alma ve Kullanma Kararının Geliştirilmesiyle ilgili Belirli Önlemler) yayımlandı. Bu belgenin stratejik amacı, açıkça, sivil toplum örgütlerinin faaliyetleri ile yabancı ve uluslararası nitelikte kuruluşlardan aldıkları mali desteklerini daha önce görülmemiş düzeyde hükümet kontrol altına sokmaktı. Bu yaklaşım, AB ile uluslararası topluluğun diğer üyeleri tarafından halen sert şekilde eleştirilmektedir.¹⁸

Bununla birlikte, işbirliği için izin alınmasının Avrupa Konvansiyonu’nun 11. Maddesini de ihlal ettiği öne sürülebilir. Bir başka deyişle, vakıfların –ve vakıflar ile faaliyet yürütenlerin- başkalarıyla ilişki kurma özgürlüğü kısıtlanmaktadır ve bu özgürlük söz konusu 11. Madde tarafından korunmaktadır.

18.06.2004

Araştırmada Yararlanılan Türk Hukuk Mevzuatı

Anayasa – Kanun No: 2709 R.G 9.11.1982- 17863(Mükerrer)
 Türk Medeni Kanunu – Kanun No: 4721 R.G. 22.11.2001-24607
 Vakıflar Kanunu – Kanun No: 2762 R.G. 16.6.1935-3027
 Yardım Toplama Kanunu – Kanun No: 2860 R.G. 25.6.1983-18088
 TMK Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük (RG: No: 13586/T: 21.8.1970
 *Metin 1982,1989,1991 ile 1995 tarihlerinde değiştirilmiştir.)
 TMK Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğler (RG: No: 23117/T: 21.9.1997
 Değ: RG No: 23237/T: 21.1.1998; No: 23299/ T: 27.3.1998)
 TMK Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların İş ve İşlemlerinde Uyulacak Usul ve Esaslar hak.
 Tebliğ (RG No: 23778/T: 6.8.1999)
 Yardım Toplama Esas ve Usulleri hakkında Yönetmelik (RG 23919/ T: 27.12.1999)
 Yeni Vakıflar Birim Yönetmeliği (RG No: 24476/T: 28.7.2001)
 İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığı Genelgesi: Genelge/2004 – 01 Sayı:
 B050DDB0000007/58 Konu: Vakıfların Uluslararası İlişkileri

¹⁷ Open Door and Dublin Well Woman’a karşı İrlanda (Başvuru numaraları 14234/88 ve 14235/88) 29 Ekim 1992 davasında Mahkeme, Yargıtay’ın, başvuru sahibi kar amacı gütmeyen kuruluşun hamile kadınlara danışmanlık hizmeti vermesini, genel olarak kürtaj hakkında konuşmayı ve kadınların kürtaj olmak için İrlanda dışına çıkma hakkını yasakladığı zaman 10. Madde’nin ihlal edilmiş olduğuna karar verdi. Vereinigung Demokratischer Soldaten Oesterreichs ve Gubi’ye karşı Avusturya (Başvuru No: 15153/89) 19 Aralık 1994 davasında ise Federal Savunma Bakanı, başvuru sahibi derneğin, yayınladığı derginin (der Ingel) Avusturya ordusundaki askerlere, özel dernekler tarafından yayınlanan sadece diğer iki askeri dergiyle birlikte aynı şekilde dağıtılması talebini reddettiği için Mahkeme, 10. Maddenin ihlal edildiğine karar verdi.

¹⁸ Resmi makamların uluslararası işbirliğini yasaklamadaki amacı, yasadışı örgütlerle bağlantıları en aza indirmek ve uluslararası suç faaliyetlerinin etkisini azaltmak ise, bunun için vakıf yönetmeliğinin düzenlenmesinden daha etkili yollar olduğu açıktır. Kara para aklama yasaları ile ceza yasaları, belirli sorunları hedefleyen ve tüzel kişiliklerin genelde tabi olduğu örneklerden iki tanesidir. Vakıfları kısıtlayıcı hükümler, varolduğu kabul edilen sorunu çözmekte (özellikle şirketler benzer kısıtlamalara tabi tutulmamışsa) pek fayda getirmeyecektir. Ayrıca, bu tür hükümlerin yasalara uygun hareket eden örgütler açısından da pek çok zorluk çıkaracağı kesindir. Kara para aklama mevzuatı ve ceza kanunlarından kaçmaya çalışan çok az kuruluşun hükümete bu konuda açıklamada bulunacağı açıktır.