

**Vakıflarda Kurucu İradesinin Korunması ve
Sürdürülmesinin Uygulamada Yarattığı
Sorunlar Konulu Panelin Notları
9 Aralık 2010
VGM Konferans Salonu
Ankara**

TÜSEV

Yayın No: 53

TEHAV

Panel No: 176

Vakıflar Mevzuatı Yayın No: 2

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖNSÖZ TÜSEV-TEHAV	2
AÇILIŞ KONUŞMALARI	
İnal Avcı (TÜSEV)	5
Av. Işıl Baytok (TEHAV)	6
PANELİST ÖZGEÇMİŞLERİ	7
Moderatör	Prof.Dr. Ergun Özsunay
Panelistler	Av. Suat Ballar Av. Oya Ercil Y.M.M. Hayati Şahin
PANELİST GÖRÜŞLERİ	8
TARTIŞMA VE YORUMLAR	30
EKLER	
EK-1 YARGITAY KARARLARIYLA VAKIFLARDA KURUCU İRADE	37
Av. Oya Ercil	
EK-2 VAKIFLARDA KURUCU İRADE (HUKUKİ MÜTALAA)	44
Prof.Dr. Cevdet Yavuz Prof.Dr. Ergun Özsunay Prof.Dr. Teoman Akünal	

Ö N S Ö Z

Vakıfların resmi senetlerinde yer alan kurucu iradesinin korunması ve sürdürülmesi konusu, özellikle Kıta Avrupa'sı hukukuna dahil olan ülkemizde şu günlerde vakıflar uygulamasının en aktüel konularından biri sayılabilir. Bu kavram yıllardır vakıflar, denetim makamı olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü ve yargı arasında önlenemeyen çelişkilere ve anlaşmazlıklara yol açmış olup, bu kaos günümüzde tüm hızı ile devam etmektedir.

Kurucu iradesinin ifadesini vakıf resmi senedinde bulduktan sonra, vakıfların prensip olarak vakıf resmi senedinde hiçbir değişiklik yapılmadan faaliyetine devam etmesi, vakfedenin iradesinin korunması bakımından her ne kadar zorunlu görülse de diğer taraftan vakfın varlığını koruması için de çağa, değişen şartlara, bilim ve tekniğe uygun olarak faaliyet gösterebilmesi gerekmektedir. Bunun da ancak vakıf resmi senedinin; günün değişen ihtiyaçlarına ve yasalarda yapılan değişikliklere uyumlu hale getirilmesi ile mümkün olacağı aşikardır.

Vakıf kurumu hukukumuzda Osmanlı döneminin mirasıdır. O yılların şartları hiçbir şekilde devam etmediği halde, bugün birçok mazbut ve mülhak vakfın büyük ekonomik değerlere ulaşan varlıkları ise ayaktadır. Halen bu varlıklar Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilmektedir. Ancak, bunların dışında kalan yeni vakıfların kuruluşu da neredeyse bir asır öncesine uzanmaktadır. Yıllar öncesinin şartlarında öngörülen amaç ve niyetler için kurulmuş olan bu yeni vakıflar, günümüze gelene kadar büyük değişiklikler yaşamaktadır. Gerçekte çağımızda değişim o kadar doğal ki, yalnızca ekonomik işletmeler kurulup kabuk değiştirmemekte, ülkeler büyüyüp küçülmekte, kuruluş şartlarına göre çok değişik yapılara bürünmektedir.

Konumuzu oluşturan ve yeni vakıflar olarak tanımlanan günümüz vakıfları bugün için sadece hayırseverlik sorumluluğunun mirasçısı olarak değil, çok farklılaşan bir amaç yelpazesinde her alanda faaliyet gösteren son derece stratejik önemi haiz birer kurum haline gelmiştir.

Yeni vakıfları mazbut vakıflardan ayıran en önemli ve belirgin fark ise, hayırseverliğin yanı sıra daha çok çağdaş yaşamın sorunları ve katılımcı demokrasinin gerekleri ile özgürlük alanlarında da hareket etmeleridir.

Günümüzde her şeyin değişebileceği esası üzerine inşa edilen çağdaş yaşamın önemli kurumlarından biri olan yeni vakıfların da değişime ayak uydurması, geçmişin paradigması ile artık devam edemeyeceğinin anlaşılması, değişen Türkiye ve dünya koşullarında yeniden yapılanması gerektiği artık kaçınılmaz hale gelmiştir.

Sorunumuz; vakıflarda kurucu iradesinin hangi boyutlarda ve nereye kadar korunacağı konusuna ve vakıf kurumunun geleceği açısından, gençliğin vakıf sistemine nasıl entegre edilerek sürdürülebilirliğinin sağlanacağı hususuna geçerli yanıtlar bulmaktır.

Bir malvarlığı kuruluşu olan vakıfları; günümüzde kurucunun, yıllar önce ve genellikle sadece yaşanan dönemin koşul ve ihtiyaçlarından hareket ederek, "kurucu iradesi" olarak belirlediği değişmez ilkeler çerçevesinde geliştirmek, dahası topluma benimsetmek oldukça zorlaşmıştır.

Vakıflarda kurucu iradesinin korunması konusunu hukuken değerlendirmek gerekirse;

Hukuk düzeni vakıf kurumuna özel bir önem vermiştir. Vakıf vakfedenin sağlığında kurulabileceği gibi ölüme bağlı bir tasarruf şeklinde de kurulabilir. Bir özel hukuk tüzel kişisi olan vakıfların önemi topluma sağlayacağı yarar ve hizmetlere dayanmaktadır.

Şu halde, kuruluşunda olduğu kadar yıllar içinde değişen koşullarda da, bu yarar ve hizmetlerin devam ettirilmesine çalışılmalı, tıkanıklıklar giderilmelidir.

Nitekim, TMK madde 113'de vakfın amacının gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren veya engelleyen koşulların ve yükümlülüklerin varlığı halinde, bu koşulların kaldırılması veya değiştirilmesinin istenebileceği belirtilmektedir. Bunun için de, vakıflarca ihtiyaç duyulan resmi senet değişikliklerinde kurucu iradesinin korunması amacıyla haklı nedenlerin dar yorumlanmaması ve her zaman, sağlanan yararın devam ettirilmesi amacına yönelik düşünülmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu vakfedene vakfı kurma özgürlüğünü tanıırken, amacı da belirleme özgürlüğünü tanımıştır. Ancak bu amaç, vakıf kurmadaki süreklilik unsuru dolayısıyla, değişen koşullara rağmen yıllar boyunca aynı şekilde uygulanmaktadır. Değişen koşullara uyum sağlamak üzere ve haklı nedenlerle amacın kapsamında yapılabilecek değişikliklerde, hiç olmazsa hayatta olan vakfeden gerçek kişi veya devam eden tüzel kişinin yorumu alınabilmeli, bu amacı neden öngördükleri sorulabilmelidir. Zira yeni koşullara nasıl uyum sağlanabileceğini en iyi halen hayatta bulunan vakfedenler bilecektir. Ayrıca, belirlenmiş olan amaç sürekli olduğuna göre, vakıflarda mal özgülenmesi de devam etmelidir. Bunu ise kural olarak ilk kurucu veya ailesi devam ettirecektir. Vakıf kurulup tüzel kişilik kazandığı anda varlıkların mülkiyeti vakıf kurandan ayrıldığı halde, amacını sürekli devam ettirmek isteyen, bu vakfa ilave kaynakları da sağlayabilecek olan yine bu kurucu olacaktır. Oysa halen hayatta bulunan kurucuya farklı bir statü yaratılmamaya çalışılmaktadır.

Haklı nedenin varlığı incelenirken esas unsurlar ve tali unsurlar ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Amaçta büyük bir değişiklik istenmesi ile yönetim tarzında, örneğin Yönetim Kurulu üye sayısının değiştirilmesi gibi taleplerde değerlendirmeler aynı şekilde yapılmamalıdır. Böylece gerçek ve tüzel kişiler hayır işleri yapmaktan bezdirilmemiş olurlar.

Öte yandan öğretilerde tartışmalı olan bir diğer konu da, tüzel kişiliğin hak ehliyetinin sınırlı bir ehliyet olup olmadığıdır. Bir görüşe göre, tüzel kişiliğin hak ehliyeti kendilerinin belirttiği yazılı amaç ile sınırlıdır. Bir başka deyişle belirtilen sınırlar içinde hak sahipliği söz konusudur. Buna "ultra vires" veya "ihtisas prensibi" de denilmektedir. Ancak yeni Türk Ticaret Kanunu'nda dahi "ultra vires" ilkesi, yani hakların "amaç" ile sınırlandırılması artık kaldırılmıştır. Öğretilerde savunulan bir diğer görüşe göre ise, TMK madde 48'de öngörüldüğü üzere tüzel kişiler, gerçek kişilere has olan doğum, ölüm, evlenme gibi hak ehliyetlerinin dışında kalan bütün hak ehliyetlerine sahiptirler. Fiil ehliyetlerini ise organları vasıtasıyla kullanırlar. Yaşayan hukuktaki bu değişiklikler devam ederken, vakıf organları da vakıfların resmi senetlerinde değişiklik talebinde bulunarak vakfın fiil ehliyetini kullanabilmeli ve bu taleplerdeki haklı nedenlerin gerek Yargı tarafından gerekse Denetim Makamınca değerlendirilmesi, gelişime ve değişime açık bir bakış ile yapılmalıdır.

Kısacası; amaç kurulan bir vakfın sonsuza kadar yaşamasını temin etmek olmalıdır. Soyut hukuk normları yanı sıra değişen toplumsal ve ekonomik koşullarda yaşayan hukuku da göz ardı etmemek gerekmektedir.

Günümüzde vakıflarda en önemli ve üzerinde en fazla değişiklik talebi gündeme gelen konular; üyelik, amacın ve yönetimin değiştirilmesi ve amaca yönelik gider, genel gider harcamalarıdır.

Mali konulara ilişkin mevzuat değişikliklerinden yararlanmak isteyen vakıfların bu talepleri reddedilmekte ve resmi senetlerinde yazılı hükümlerle sıkı sıkıya bağlı oldukları gerekçesi ile eli kolu bağlanmaktadır. Örneğin devletin bir kuruluşunun (Maliye Bakanlığı) yaptığı değişiklikler Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından tanınmamakta ve buna ilişkin resmi senetlerdeki değişiklik talepleri ise sürekli reddedilmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 101'inci maddesinin "vakıflarda üyelik olmaz" şeklinde tanımlanan üçüncü fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi ve vakıflarda üyeliğin serbest bırakılmasına rağmen vakıflar bu karar çerçevesinde üye alamamakta, resmi senet değişikliği talepleri ise Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından reddedilmektedir.

Bu durum bizleri; yaşanan gelişmeler çerçevesinde vakıfların değişen hiçbir mevzuata uyum hakkının olmadığı noktasına getirmekte, vakıf kurucularından ise kuruluş aşamasında kırk-elli yıl sonrasında ülkenin ve dünyanın geleceği noktayı çok iyi öngören adeta birer kahin olmaları beklenilmektedir. Bu ise bilimsel olarak mümkün değildir.

Öte yandan, vakıfların resmi senetlerinde yazılı kurucu iradesi ve diğer tüm hükümlerin, T.C. devletinin, değiştirilmesi dahi teklif edilemeyen hükümleri düzeyinde görülmesini ve bu tür paralellikler kurularak yorumlanmasını, dahası vakıf kurucularının hayatta olmaları halinde bile hiçbir hükmün değiştirilmesine imkân tanınmamasını, kurucusunun ilk iradesi dışında hiç kimsenin bir kelimesini dahi değiştirmeye yetkili görülmemesini, yeni vakıfların çok yakın bir gelecekte adeta mazbut vakfa dönüşmüş, statik kurumlar olacağına tehlikeli bir işareti olarak görmekteyiz.

Tüm bu amaçlarla, Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı (TÜSEV) "Vakıflarda Kurucu İradesi" konusunda Prof. Dr. Cevdet Yavuz, Prof. Dr. Ergun Özsunay, Prof. Dr. Teoman Akünal'dan bir hukuki mütalaa hazırlamalarını talep etmiş ve bu mütalaayı yetkili kurum ve kurullara sunmuştur.

9 Aralık 2010 tarihinde ise Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı (TÜSEV) ile Türk Ekonomik Hukuk Araştırmaları Vakfı (TEHAV) Ankara'da "Vakıfların Resmi Senetlerine Yansıyan Kurucu İradesinin Korunması ve Sürdürülmesi" konulu bir panel düzenlemişlerdir. Panelde kurucu iradesi çerçevesinde öne çıkan sorunlara değinilmiş, kurucu iradesinin mahkemeler ve Denetim Makamı tarafından katı bir şekilde değerlendirilmesi konusundaki çarpıcı örnekler tartışılmıştır.

Bu yayınımda paneldeki konuşmaların deşifre edilmiş halini, birçok sunum metnini ve ilgili Yargıtay kararını, TÜSEV'in hazırladığı Hukuki Mütalaa'yı bulabileceksiniz. Bundan sonraki çabalarımız, vakıfların somut olarak sorunlarını yetkili kurumlara iletmelerine ve amaçları doğrultusunda faaliyetlerine devam etmelerine yardımcı olmaktır.

TÜSEV
Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı

TEHAV
Türk Ekonomik Hukuk Araştırmaları Vakfı



İnal Avcı (TÜSEV)

Değerli konuklarımız, TÜSEV ve TEHAV'ın ortaklaşa düzenledikleri **Vakıflarda Kurucu İradesinin Korunması ve Sürdürülmesi** konulu panelimize hoş geldiniz. Değerli katılımınız için şahsım ve TÜSEV adına teşekkürlerimi sunuyorum. Yönetim Kurulu Başkanımız Prof. Dr. Üstün Ergüder yurtdışında olduğu için bu paneli TÜSEV Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı sıfatıyla ve TEHAV Yönetim Kurulu Başkanı Av. Işıl

Baytok ile birlikte açmaktayız. Bu vesileyle Vakıflar Genel Müdürümüz Sayın Dr. Adnan Ertem'i yeni görevi nedeniyle kutluyor, başarılar diliyor, bu önemli toplantı için bu salonu tahsis etmeleri nedeniyle de teşekkür ediyorum.

TÜSEV 1993 yılında vakıf ve derneklerin şemsiye kuruluşu olarak faaliyete geçmiştir. Mütevelliler Heyeti üye sayısı 106 tüzel kişi ve 2 gerçek kişiden oluşmaktadır. TÜSEV'in stratejisi sivil toplum ve özellikle vakıf ve derneklerin haklarının ve çıkarlarının korunması ve toplumda farkındalığın geliştirilmesidir.

TÜSEV bu stratejisini ulusal ve uluslararası düzeyde oldukça yetkin personel kadrosu, araştırma grupları, bölgesel toplantıları ve eğitim faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirmektedir.

2001 yılında kabul edilen Türk Medeni Kanunu bu alanda çok büyük adımlar atılmasını sağlamış ve 2004 tarihli Dernekler ile 2008 yılında yürürlüğe giren Vakıflar Kanunu Avrupa Birliği uyum çalışmalarına paralel yasaların çıkmasını sağlamıştır. Yine de vakıf uygulamalarında birtakım sıkıntılar, temel ilkelere ilişkin günün şartlarının gerektirdiği sorgulamalar vardır ve önemlidir. Bugünkü toplantının amacı kurucu iradesinin çeşitli yönleriyle irdelenmesidir.

Vakıflarda Kurucu İradesinin Korunması, başlangıçta kurucunun sahip olduğu irade özgürlüğünün sınırlandırılması ve sınırlandırma ilkelerinin belirlenmesi meselesidir. Kurucu; resmi senedi bu ilkeler çerçevesinde hazırlamak zorunda kalmalıdır ki bu irade korunabilsin.

Örnek vermek istiyorum, kurucunun vakıf üyelerinin arasında farklı statü yaratabilmesi mümkün müdür? Mümkün olabilmeli midir?

Tabii Anayasa Mahkemesi kararından önce vakıflarda vakıf kurucusunun özgürlük anlayışında temel olan nokta demokratik uygulama değil, büyük bir özgürlük vardır ve demokrasi kavramının dışına taşabiliyordunuz.

Anayasa Mahkemesinin aldığı karar dolayısıyla üye konusu ortaya çıkmıştır. O zaman üyenin doğal hakları nasıl korunacaktır, ya da korunmalı mıdır? Kurucu iradesinin sürdürülebilmesi sorunu; resmi senet değişikliğinin hangi şartlarda hangi haklı sebeplerin mevcudiyetinde hukuken olanak tanınması meselesidir. Bu konuda 1981 Medeni Kanununda çok büyük adımlar atıldığı bir gerçektir, ama acaba bu yeterli midir?

Üzerinde daha fazla düşünülmesi, bilim adamlarının bu konuda çalışmaları ve günün şartlarına intibak edilmesi sorunu araştırılmalı ve bir sonuca varılmalıdır.

Dikkat ederseniz, kurucu iradesinin çok değişik yönlerine işaret etmek istedim ve onunla yetiniyorum. Yargıtay İçtihatlarında resmi senet değişiklikleri için haklı sebep belirtilmesi lazımdır. Bunun varlığı oldukça dar yorumlanmaktadır. Bu da vakıf uygulayıcılarını çıkmaza sokabilmektedir. Panelimiz bu konuların konuşulması imkânını yaratacaktır. Bu konuyu bugün burada bilimsel olarak tartışacak olan panelistlerimize ve bu toplantıya görüşleriyle değer katacak siz değerli katılımcılara teşekkürlerimi sunuyorum, sağlık ve esenlik diliyorum.



Av. Işıl Baytok

Değerli konuklar, ben de TEHAV adına sizlere hoş geldiniz diyorum. TÜSEV ile birlikte birkaç ay önce bir panel düzenleme hazırlıkları üzerinde çalışmaya başladık. Gerçekten irdelenmesi gereken en önemli konu, hatta sorunlar içeren konu hangisidir diye araştırdık. Sayın İnal Avcı'nın da belirttiği tespitlerle bugün burada vakıfların Resmi Senetlerine yansıyan **Kurucu İradesinin Korunması ve Sürdürülmesi** konulu bu paneli düzenlemeye karar verdik. Sayın İnal Avcı bu hazırlık çalışmalarımız sırasında yaptığımız tespitlere konuşmalarında yer verdi. Ben bu tespitleri tekrar etmeyeceğim. Ben de sizlere TEHAV Vakfını tanıtmak istiyorum.

TEHAV-Türk Ekonomik Hukuk Araştırmaları Vakfı 1969 yılında sanayici iş adamları, ekonomistler, hukukçular ve akademisyenler tarafından kurulmuştur. 40 yılı aşan bu sürede halen 100'ü aşkın üyemizle birlikte vakfımızın amaçları doğrultusunda çalışmalarımızı sürdürüyoruz. Resmi senedimizdeki amacı sizlere aktarmak istiyorum.

Amacımız, "Ekonomik hukukun oluşumunun, gelişiminin ve sosyal hayatın gereksinimlerinin elverişli bir düzeye erişmesinde katkıda bulunmaktır".

Bunu yaparken vakfımız; önemli hukuki konularda paneller, konferanslar düzenlemekte, yasa koyucuyu yönlendirmeye çalışmakta ve düzenleyici kuralların uyum içinde gelişmesine yardımcı olmaya çalışmaktadır.

İnal Bey'in gayet güzel sizlere aktardığı tespitleri ben tekrarlamayacağım. Biran evel panelimize başlamamız için şimdi sizlere panelistlerimiz ve moderatörümüzü tanıtmak istiyorum.

Prof. Dr. Ergun Özsunay; panelimizin moderatörlüğünü yapacaktır. Sayın Prof. Özsunay İstanbul Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ve Mukayeseli Hukuk emekli öğretim üyesi, halen İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Avrupa Birliği Hukuku, Mukayeseli Hukuk, Mukayeseli Rekabet Hukuku ve Mukayeseli Tahkim Hukuku derslerini vermektedir.

Akademik derecelerine gelince Sayın Özsunay; master çalışmasını Harvard Law School'da yaptı. (1959-1960). İstanbul Hukuk Fakültesinde Doktorasını verdi.(1961)

Strasbourg'da Uluslararası Mukayeseli Hukuk Eğitim Fakültesini bitirerek, Mukayeseli Hukuk ve Mukayeseli Hukuk Yüksek Lisans diplomalarını aldı. (1962-1963) Hamburg'da Doçentlik tezini hazırladı. (1965-1966) 1966 yılında Doçent 1972 yılında Profesör oldu.

Başlıca eserleri; Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Medeni Hukuka Giriş, Mukayeseli Hukuka Giriş, Kartel Hukuku adlı birçok kez basılmış eserleri ile Sorumluluk Hukuku'na, Kartel Hukuku'na, Rekabet Hukuku'na Borçlar Hukuku'na ve Tıp Hukuku'na ilişkin Türkçe, İngilizce ve Almanca 100'den fazla inceleme ve araştırmaları bulunmaktadır.

Viyana Federal Ticaret Odası Milletlerarası Tahkim Divanı ve Slovenya Ticaret Odası Milletlerarası Tahkim Divanı hakemidir. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkimi, Viyana Federal Ticaret Odası Tahkimi ve çeşitli adhoc tahkimlerde hakem ve başhakemlik yapmıştır. Birçok diplomatik konferansa katılmıştır.

Vakıflar Genel Müdürlüğü 1. Hukuk Müşaviri Sayın Oya Ercil hanıma katıldıkları için ve ayrıca Oya Hanımın şahsında bu salonun tahsis edilmesi dolayısıyla da Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne teşekkür ediyoruz.

Sayın Oya Ercil; Ankara Hukuk Fakültesi mezunudur. 1983 yılında Vakıflar Genel Müdürlüğü'nde avukat olarak göreve başlamış, 1995 yılında Hukuk Müşaviri olarak, 2000 yılından beri de I. Hukuk Müşaviri olarak görevine devam etmektedir.

Sayın Hayati Şahin, 1978 yılında Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesini bitirdi.1978-1982 yıllarında Maliye Bakanlığı'nda hesap uzmanı olarak çalıştı.

1982-1985 yıllarında Türkiye Sanayi Kalkınma Bankası'nda mali analist olarak görev alan Şahin, ABD'de finansman dalında yüksek lisans ve MBA yapmış ve CPA unvanını kazanmıştır. 1986-1989 arasında Minnesota Üniversitesinde kıdemli denetçi olarak çalışmıştır.

1989 yılında Coopers and Lybrand Minneapolis ofisinde çalışmaya başlayan Şahin 1992 yılında İstanbul ofisine gelerek, bu firmada 1997 Eylül'e kadar sorumlu ortak olarak çalışmıştır. 1997'den Eylül 1999'a kadar Deloitte and Touch'da partner olarak çalışan Şahin bu tarihte Birleşik Uzmanlar Mali Müşavirlik ve Bağımsız Denetim A.Ş.'ye katılmıştır. YMM Hayati Şahin 10 yıla yakın bir süredir TÜSEV'in Mali Danışmanlığını yapmaktadır.

Sayın Av. Suat Ballar; 1950 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuş, 1954-1955 yıllarında Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünde İdari ve Mali yönetim dalında master derecesi almıştır. 56 yıldır serbest avukatlık ve danışmanlık yapmakta olan Sayın Suat Ballar'ın ağırlıklı olarak bilgi ve deneyimi vakıflar ve dernekler mevzuatı üzerinedir. 1966-1970 döneminde TED Genel Başkanı, 1972-1973 Uluslararası Lions Kulüpleri guvernörü ve Hukuk Adamları Kulübü Başkanı,1997-2000 döneminde TED İstanbul Koleji Vakfı Mütevelliler ve Yönetim Kurulu Başkanı görevlerinde bulunmuştur.

Yayınlanmış eserleri; "Türk Dernekler Hukuku, Yeni Vakıflar Hukuku, Türk Hukukunda Sosyal Hizmetler Çocuklar Çocuk Hakları, Mazbut ve Mülhak Vakıflar ile Yeni Vakıflar Sözlüğü, Eski Vakıfların Günümüze Ulaşan Sorunları ile Hizmet Ediyoruz".

Sayın Ballar halen TED, Boğaziçi Üniversitesi Vakfı, Yıldız Teknik Üniversitesi Vakfı, Altı Nokta Körler Vakfı, Türkiye Bilim Merkezleri Vakfı, Türk Ekonomik Hukuk Araştırmaları Vakfı,

Türk Böbrek Vakfı mütevelli üyesidir.

Sizlere tekrar hoş geldiniz diyor ve şimdi sözü panelimizin moderatörü Prof. Dr. Ergun Özsunay'a bırakıyorum.



Prof. Dr. Ergun Özsunay (TEHAV)

Böyle bir toplantıya moderatörlük yapma görevinin verilmesinden dolayı hem TÜSEV'e hem TEHAV'a hem de diğer organizatörlere teşekkür ederim. Bu toplantı benim bir takım bilgilerimin tazelenmesine ve bazı konular üzerinde yeniden düşünmememe neden olduğu için benim açımdan da çok önemli. Vakıfların Resmi Senetlerine Yansıyan Kurucu İradesinin Korunması ve Sürdürülmesi konusu şu günlerde vakıflar uygulamasının en aktüel konularından biri sayılabilir.

Özellikle Kara Avrupa'sı ülkelerinde, Türkiye de Kara Avrupa'sı hukukuna dahil bir ülke olduğu için vakıfların bugünkü görünümüyle korunması ve sürdürülebilmesi konusu önemli bir hukuksal sorunu ortaya koymaktadır. İsviçre'de, Almanya'da ve Türkiye'de vakıf aşağı-yukarı şöyle düşünülmüştür:-

Kurucu veya kurucular ideal bir amaç için bir takım malı, varlıksal değerleri bu amaca özgülerler, şekli koşullar gerçekleştirildikten sonra vakıf kurulur. Çeşitli düzenlemelere göre, vakıf tüzel kişilik kazandıktan sonra hukuk sahnesinde tüzel kişi olarak roller üstlenir. Vakıfların vakıf kurucuları, malvarlığı (yani vakfa özgülenen değerler) ve bir de vakıftan yararlananlar adını verdiğimiz üçüncü kişiler söz konusudur. Kara Avrupa'sı hukuk düzenlerinde "vakıflarda üyelik" söz konusu değildir. Vakıflara "üye" olunmaz, ama tabiatıyla "vakfın organlarına üye" olunur.

Bu model çerçevesinde hukuk sahnesine çıkan vakıf zamanla değişen koşullara göre bazen amacını, bazen mallarını, bazen de yönetim tarzını veya organizasyonunu değiştirme zarureti içine girebilir. O zaman da bu konularla ilgili olarak Kara Avrupa'sı hukuk düzenleri bazı çözümler öngörmüşlerdir. Bu çözümler çerçevesinde amacın, malların veya yönetim tarzının ve organizasyonun değiştirilmesi mümkündür. Yalnız bütün bu değişikliklerde mümkün olduğu kadar vakıf kurucusunun orijinal iradesine saygı gösterilmesi ve buna yakın çözümler bulunmasına çalışılması düşünülmüştür. Bu çerçevede faaliyetini sürdüren vakıf

eğer amacını gerçekleştirecek bir duruma gelemeyecekse kendiliğinden münfesh olur, tüzel kişi olarak varlığını yitirir; tasfiye durumuna girer; malları da vakıf senedinde yer alan hükümlere göre veya tasfiye sonucunda belli bir yere tahsis söz konusu olmuşsa bu çözüme göre malları tahsis edilir. Faaliyetleri ya da amacı sonradan hukuka veya ahlaka aykırı hale gelen vakıfta ise, vakfın hukuksal varlığına yargı kararıyla son verilir. Malları tasfiye kararıyla bir başka yere tahsis edilir.

Gördüğünüz gibi, vakıflar tüzel kişi olarak ana çizgileriyle böyle düşünülmüştür. Bizim bakımımızdan önemli olan nokta şudur: Gerek amacın değiştirilmesi; gerek malların değiştirilmesi, gerekse yönetim ve organizasyonun işleyiş tarzının değiştirilmesinde kurucu iradesine mümkün olduğu kadar saygı gösterilmesi öngörülmektedir.

Bildiğiniz gibi, bir kısım Yargıtay kararlarında, bu nokta özellikle vurgulanmakta, Yargıtay, bu gibi değişikliklerde biri objektif diğeri sübjektif iki koşul aramaktadır. Söz konusu objektif ve sübjektif koşullar İsviçre doktrininden Türk Hukukuna aktarılmıştır. Şimdi bu çerçevede içerisinde hangi sorunlar günceldir; hangi sorunların incelenmesi gerekmektedir? Bunu değerli tebliğ sahiplerinin sundukları tebliğlerle anlayacağız.

Suat BALLAR tarafından hazırlanmış tebliğ

YASA HÜKÜMLERİ, DENETİM MAKAMININ ANLAYIŞI VE YARGI KARARLARI İLE VAKIFLARIN UYGULAMALARI

“Vakıfların resmi senetlerine yansıyan kurucu iradesinin korunması ve sürdürülmesi” konsepti, yıllardır vakıflar ile Denetim Makamı ve Yargı arasında önlenilemeyen çelişkilere ya da anlaşmazlıklara yol açmıştır.

Vakıflar kişilerin iradelerine dayanan sürekli, daha doğrusu ebedî hayır kurumlarıdır. İsviçre Medeni Kanunu’nu hazırlayan Dr. Eugen Huber, yasanın görüşmeleri sırasında vakıf için *“ebedî kurum”* deyimini kullanmıştır.¹ İrade, ifadesini vakıf resmi senedinde bulduktan sonra onun değişmeden devam etmesi, vakfedenin iradesinin korunması bakımından zorunlu görülmektedir. Ancak vakfın, değişen hayat şartlarına, bilim ve tekniğe uygun olarak faaliyet gösterebilmesi için de canlılığını koruması gerekir. Bu da vakfın amacını ya da örgütünü günün gereklerine uydurmak ile mümkün olabileceği açıktır.

“Vakıfların resmi senetlerine yansıyan kurucu iradesinin korunması ve sürdürülmesi” konsepti doğrultusunda ortaya çıkan sorunların kökeninde, başta vakfedenlerin resmi senet düzenlemelerindeki özensizliği, Denetim Makamının yerleşik bir içtihadının bulunmaması ve yargının haklı sebepler yönünden araştırma yapmaması yer almaktadır. Aslında konseptin dayandığı sosyal ve tarihi dayanaklarının uygulamada, her olayın özelliğine göre dikkate alınmamasının tartışmalara neden olduğu kanısındayız.

I – YASA HÜKÜMLERİ

1) İslâm Hukuku

İslâm dininde vâkıf tarafından vakfiye düzenlenip lüzum ifade ettikten sonra vakfiyede yer almış İslâm’a aykırı olmayan şartlara, bağlılık ve özen zorunlu kılınmıştır.

¹ Dr.Ahmet İşeri, Türk Medeni Kanunu’na Göre Vakıf, 1968, sh 199

Bu bakımdan vâkıfların şartları “Şart-ı vâkıf, nass-ı şâri’ gibidir” (en-nass’ul-vâkıf ke-nassı’ş-şâri’), yani vakfedenin koyduğu meşru ve yasalara uygun şartlar, kitap ve sünnet hükmü gibi anlam taşımaktaydı.²

Bu kural, Büyük Fıkıh üstadı merhum Ömer Hilmi Efendi’nin “İthâf-ül Ahlâf fî Ahkâm-ül Evkaf” adlı eserinin “Şürût-ı vâkıfın tebdil ve tagyirine dair mesail hakkında” adlı bölümünün 161. mes’elesinde³ “Bir vakf-ı sahîh-i lâzımın muvâfık-ı şer’i olan şürûtunu vâkıfı bile tebdil ve tagyir idemez. İtmîş olsa sahîh ve mu’teber olmaz.” yani sahîh bir vakfın şer’i hukuka uygun şartlarını vakfedeni bile değiştiremez ve bozamaz şeklinde yer almıştır. Bu kuralın istisnası olarak da “Şu kadar var ki ilerüde vakfının şürûtunu tebdil itmek selâhiyyetini hîn-i vakfda vâkıf kendi yedinde ibka itmiş ise o sûretde tebdil-i şürût idebülür.” hükmüne yer verilmiştir.⁴

Mecelle’de söz konusu kural yer almamakla birlikte “Mecellede Yer Almayan Küllî Kaideler” olarak adlandırılan İslâm hukukunun genel prensipleri arasında “Şart-ı vâkıf, nass-ı şâri’ gibidir” hükmü uygulamada anlamını korumuş ve önemini sürdürmüştür.

Bir vakfın resmi senesinde yapılan değişikliğin tescili isteminde bulunan bir meslektaşımın ileri sürülen “Şart-ı vâkıf, nass-ı şâri’ gibidir” kuralına karşı beyanının “Senet hükümlerinin “şairin nassı yasanın hükmü gibi olduğu “ ve genel kurul dahil hiçbir irade tarafından değiştirilemeyeceği iddia edilmiştir. İhtiyaç hasıl olduğunda Anayasanın bile değiştirilebileceği bir durumda bir vakıf sözleşmesinin değiştirilemeyeceğini iddia etmenin hiç bir hukuksal dayanağı yoktur. Öte yandan bizzat şairin kendisi şiiirine sahip çıkmıyorsa değişikliğin ne kadar elzem olduğu kolaylıkla anlaşılacaktır.”⁵ şeklinde olduğunu söylemekle yetiniyor ve konseptin değerlendirilmesindeki duyarsızlığı vurgulamak istiyorum.

2) Medeni Hukuk

2.1) İsviçre Medeni Kanunu’nda vakfın örgütünün değiştirilebilmesi için “malları koruma yahut vakfedenin amacının devamı için kesin ihtiyacın bulunduğu haller” in varlığı şartı aranmıştır.⁶ Anlaşılacağı üzere örgütün değiştirilebilmesi, vakfın malvarlığının korunması ve amacının sürdürülmesi için gerekli önlemlerin alınması ile sınırlı tutulmuştur.

Amacın değiştirilmesinde ise vakfın “İlk amacının nitelik ve kapsamının, vakıf ile vakfedenin arzusu arasındaki uygunluğu açıktan açığa yok edecek derecede değişmiş” olması şartı öngörülmüştür.⁷

² Ebul’ulâ Mardin, Evkaf Notları, 1338, sh 5

³ Prof.Dr.İsmet Sungurbey, Eski Vakıfların Temel Kitabı sh 62

⁴ Zamanımızda da geçerliliğini koruyan bu hükme örnek Vehbi Koç Vakfı’nın resmi senedinin 9.maddesinde yer alan “Cari mevzuatta yapılacak değişiklik ile sosyal ve kültürel hizmetlere ayrılan payın %80’nden daha aşağı bir hadde indirilmesi, buna karşılık idare masrafları, yedek akçe, Koç Ailesi Yardım Fonu ve nakit malvarlığını arttıracak yatırımlara tahsis edilecek gelir payını %20’nden daha yukarı bir hadde çıkarılması halinde yeni nisbetler esas alınır.” şartı gereğince 4962 sayılı yasanın 20.maddesi gereği oranlar “1/3+2/3” olarak değiştirilmiş; ancak vakfın organında yer alan ve vakfedenin sadece müşterisi olduğu bir banka temsilcisi yerine resmi senet değişikliği tarihinde vakfedenin büyük hissesine sahip olduğu bir banka temsilcisinin yer almasına ilişkin senet değişikliği vakfedenin iradesine aykırı olduğu gerekçesiyle tescil edilmemiştir.

⁵ Beyoğlu Asliye 1.Hukuk Mahkemesi, E.2009/431

⁶ “İMH.-Madde 85 – Yetkili kanton makamu yahut vakıf konfederasyonunu ilgilendiriyorsa federal meclis, denetim makamının önerisi üzerine vakfın en yüksek organının görüşünü aldıktan sonra malları koruma yahut vakfedenin amacının devamı için kesin ihtiyaç bulunduğu halde vakfın örgütünü değiştirebilir.”

⁷ “İMK.-Madde 86 - “İlk amacının nitelik ve kapsamı, vakıf ile vakfedenin arzusu arasındaki uygunluğu açıktan açığa yok edecek derecede değişmiş olursa yetkili kanton makamu yahut vakıf konfederasyonunu ilgilendiriyorsa federal meclis, denetim makamının önerisi üzerine vakfın en yüksek organının görüşünü aldıktan sonra vakfın amacını değiştirebilir. Vakfedenin amacını tehlikeye koyan görevler ve şartlar aynı biçimde ve aynı usul ve esaslar dairesinde kaldırılabilir ve değiştirebilir.”

Bu doğrultuda verilen örnekler arasında, “bir köyün petrol ile aydınlatılması amaçlı vakfın, köye havagazı getirilmesi; belirli bir fenni incelemeyi özendirme amaçlı bir vakfın, bu incelemenin sonuçlanması; hukuk fakültesine yardım amaçlı bir vakfın, öğrenci yokluğundan dolayı fakültenin kapatılması” durumlarında amaç değişikliğinin yapılabileceği belirtilmiştir.⁸

2.2) 4 Ekim 1926 tarihli 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde⁹, o tarihlere yetkili olan Bakanlar Kurulu’nca, sadece Denetim Makamının önerisi üzerine vakfın, yönetim kurulunun yazılı görüşünü aldıktan sonra mallarını koruma ya da amacını sürdürme için kesin ihtiyaç bulunması halinde örgütünü değiştirilebileceği hükmü yer almaktaydı. 13 Temmuz 1967 tarihinde 903 sayılı yasa ile değiştirilen hükümlerle¹⁰ vakfın mallarını koruma ya da amacını sürdürme için kesin ihtiyaç bulunduğu halde yetkili asliye mahkemesi, yönetim organının önerisi üzerine, Denetim Makamının yazılı düşüncesini aldıktan sonra vakfın yönetim biçiminin değiştirilebileceği kabul edilmiştir.

Yine aynı yasada yer alan hükümlerle¹¹ vakfın amacının nitelik ve kapsamının, vakıf ile vakfedenin arzusu arasındaki uygunluğu yok edecek derecede değişmiş olması halinde Bakanlar Kurulu kararı ile Denetim Makamının önerisi ve vakfın yönetim kurulunun görüşü üzerine amaç değiştirilebilecek ve vakfın amacını tehlikeye sokan işlemler ve şartlar dahi aynı hükümlere bağlı olacaktır.

2.3) 8 Aralık 2001 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu’nda yer alan hüküm¹² gereğince, haklı nedenler varsa, vakfın yönetim organı ya da Denetim Makamının istemi üzerine diğerinin yazılı görüşü alındıktan sonra vakfın örgütü, yönetimi ve işleyişi yetkili asliye hukuk mahkemesi kararı ile değiştirilebilecektir.

Yine aynı yasada yer alan hüküm¹³ gereğince, içinde bulunulan durum ve koşullardaki değişimler yüzünden vakıf resmi senedindeki amaca bağlı kalınması vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hale gelmiş ise, vakfın amacını değiştirilebileceği hükmüne yer verilmiş ve keza amacın gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren ya da engelleyen koşulların ve yükümlülüklerin kaldırılmasında ya da değiştirilmesinde de aynı hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür.

3) Yasa hükümleri arasındaki farklılık

3.1) Amacın değiştirilmesi: 743 sayılı yasada “vakfın amacını sürdürmesi için kesin ihtiyaç bulunması” değişiklik için gerekçe iken 4721 sayılı yasada “haklı nedenlerin varlığı” yeterli görülmüştür.

⁸ Curti ve Forrer - Kanunu Medeni Şerhi Türk-İsviçre, 1930 c 1, sh 144-146

⁹ TKM. Md 78- İcra vekilleri Heyeti, teftiş makamının teklifi üzerine tesisin idare heyetinin tahriri mütalaasını aldıktan sonra mallarını muhafaza veya gayesini idame için kat’i ihtiyaç bulunduğu halde teşkilatını tebdil edebilir.

¹⁰ TKM.Md 78 – Vakfın mallarını muhafaza veya gayesini devam ettirmek için kesin ihtiyaç bulunduğu halde yetkili asliye mahkemesi, idare uzvunun teklifi üzerine, teftiş makamının yazılı düşüncesini aldıktan sonra vakfın idare şeklini değiştirebilir.

¹¹ TKM. Md 79 – Tesisteki gayenin mahiyet ve şumulü; tesis ile tesis edenin arzusu arasındaki tevafuku açıktan açığa izale edecek derecede tebeddül etmiş olursa icra vekilleri heyeti; teftiş makamının teklifi üzerine tesisin idare heyetinin tahriri mütalaasını aldıktan sonra, gayesini tebdil edebilir. Tesisin gayesini tehlikeye koyan vezaif ve şeraitin ilga veya tebdili dahi aynı hükümlere tabidir.

¹² TMK. Md 112 -Haklı sebepler varsa mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının istemi üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın örgütünü, yönetimini ve işleyişini değiştirebilir.

¹³ TMK. Md 113 - Durum ve koşullardaki değişimler yüzünden vakıf senedinde yazılı amaca bağlı kalınması vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hale gelmiş ise mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın amacını değiştirebilir.

Amacın gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren veya engelleyen koşulların ve yükümlülüklerin kaldırılmasında veya değiştirilmesinde de aynı hüküm uygulanır.

Diğer bir farklılık ise, 743 sayılı yasada sadece “vakıf idare şekli” değiştirilebilmekte iken 4721 sayılı yasa uyarınca “vakfın örgütünün, yönetiminin ve işleyişinin” de değiştirebilmesi olanağı sağlanmış bulunmaktadır.

Ayrıca değişiklik için başvuruda bulunacakların, vakfın yetkili organı ya da Denetim makamı olduğu belirtilmiş ve mahkemenin başvuruda bulunmayan tarafın yazılı görüşünü alması gereği getirilmiştir. 743 sayılı yasada ise, vakfın yönetim organının öneride bulunacağı ve denetim makamının yazılı görüşünün alınacağı esasını getirmekteydi. Getirilen çözüm, vakıflara ilişkin düzenlemede izlenen vakıf ya da kurucuları ile denetim makamının aynı kurallara bağlı olması ilkesine uygun düşmektedir.

3.2) Örgütün, yönetimin ve işleyişin değiştirilmesi: 743 sayılı yasa hükmü gereğince vakfın mallarını koruma ya da amacını sürdürmek için ancak kesin ihtiyaç bulunması halinde resmi senette değişiklik yapılabilen iken 4721 sayılı yasa ile haklı nedenlerin bulunması halinde vakfın örgütü, yönetimi ve işleyişi değiştirilebilecektir.

II – YARGI KARARLARI

Vakıfların resmi senetlerinde yapılacak değişikliklerle ilgili tipik karar örnekleri aşağıda gösterildiği gibi olmuştur.

- “4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 112. maddesi ile Türk Medeni Kanunun Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 25. maddesi uyarınca bir vakfın yönetim biçiminin değiştirilmesi (örgütünde, yönetiminde ve işleyişinde değişiklik yapılabilmesi) için, Vakfın amaçlarını gerçekleştirebilmesi ve faaliyetlerini devam ettirebilmesi açısından böyle bir değişikliğine kesin ihtiyaç duyulmuş olması ve bu konuda haklı nedenlerin bulunması gerekir. Davacı Vakıf tarafından tescilli istenen değişikliğe kesin ihtiyaç nedeni bildirilmemiştir. Bu durumda mahkemece, davacı vakfın mevcut yönetim biçimini değiştirmesine (örgütünde, yönetiminde ve işleyişinde değişiklik yapılmasına) kesin gereksinimi olduğu, tescile konu edilen değişiklikleri gerektiren haklı nedenlerin bulunduğu yöntemince araştırılıp saptanmadan davanın kabulü doğru görülmemiştir.”¹⁴
- “4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 101. maddesi hükmüne göre vakıf, gerçek ve tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleri ile oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğudur. Kurulmuş olan bir vakfın özgülediği amacı doğrultusunda varlığını sürdürmesi ve yönetim organlarınınca da bu amacın gerçekleştirilmesi esastır. Vakfın kuruluş senedinde belirlenen amacı ve örgütlenme biçimi, zorunluluk doğmadıkça kural olarak vakıf organlarınınca değiştirilip genişletilemez. Bununla birlikte vakfın amacı geçen zaman içinde tamamen değişik bir anlam ve nitelik kazanmış olursa, ancak bu nedenle değiştirilmesi söz konusu olacaktır. Türk Medeni Kanunun 113 üncü ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 26.maddeleri, vakfın asıl amacının niteliği ve kapsamı vakfedenin vakıf senedinde belirttiği isteğine açıktan açığa uymayacak derecede değişmiş olursa, amacın değiştirilmesinin olanaklı olduğunu hükme bağlanmıştır. Burada ölçü, vakfın değişen koşullar karşısında başlangıçtaki amacın gerçekleşmesinin olanaksız duruma gelmesidir. Amacın değiştirilmesi için objektif ve subjektif koşulların birlikte bulunması gerekir. Objektif koşullar amacın anlam ve içeriğini yitirmesini, subjektif koşullar bakımından da değişmiş olan amacın artık vakfedenin isteği ile bağdaşmasına olanak bulunmamasına bağlıdır. Ancak bu iki koşulun gerçekleşmesi durumunda vakıf yönetim organının veya denetim makamının başvurusu üzerine Mahkemece diğerinin yazılı görüşü de alındıktan sonra vakfın amacı değiştirilebilir.”¹⁵
- “... Vakıf tüzel kişiliğinin oluşmasının vakfeden yönünden mülkiyet, örgütlenme ve işletme hakkının kullanılmasıyla doğrudan ilgili olduğu ortadadır.

¹⁴ Yargıtay 18.Hukuk Dairesi-E.2002/10581,K.2002/10999,T. 11.11.2002 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

¹⁵ Yargıtay 18.Hukuk Dairesi-E.2004/8309,K.2004/10091,T.27.12.2004 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

Çünkü kişi, vakfettiği mal üzerindeki mülkiyet hakkından, sınırsız ve tam tasarruf yetkisinden, yine kendisinin belirlediği koşullarla vazgeçmektedir.

Bu nedenle vakfiye ya da vakıf senedi vakfın kurucu belgesi olarak nitelendirilmekte ve bu belgede yer alan düzenlemeler hukuk kuralı etki, değer ve gücünde kabul edilmektedir. Dolayısıyla vakıf kurma işlemi tamamlandıktan sonra bu kurallar yalnızca vakfedeni değil, vakıf yönetenlerini, vakıftan yararlanacakları, üçüncü kişileri ve Devlet'i bağlar. Kurucu iradeyi yansıtan vakfiye ya da vakıf senetlerini Devlet organları dahil kimse değiştiremez. Vakıf Özel hukuk tüzel kişiliğine ilişkin yasa kurallarının da, vakıf kurumunun bu asli niteliğine uygun olması ve bu kurallar ile vakfı kuranın iradesine ve onun belirlediği örgütlenme biçimine ve etkinlik alanına, Anayasa'nın mülkiyet hakkı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin kurallarında öngörülenler dışında, karışmaması gerekir.”¹⁶

III - KURUCU İRADE VE HAKLI NEDENLER

Vakfedenin kurucu iradesi ve bu iradenin değiştirilmesini öngören haklı nedenler hakkındaki görüşler ile yargı kararları, konsepti daha iyi anlaşılır kılmaktadır.

1) Önce “irade” nin, “kurucu irade” nin ve “iradenin açıklanması” nın tanımını yapmakta yarar bulunmaktadır.

İrâde: isteme, bir şeyi yapıp yapmamaya karar verme gücü, *İrâde-i cüz'iyye*: insanın elinde olan irâde, *İrâde-i zâtiyye*: bir adamın kendi isteği, *İrâde-i kanuniye*: yasanın isteği¹⁷ *İrâde beyanı*: Bir sonuca yönelmiş irade açıklaması anlamına gelmektedir. *İrâde izharı* ya da açıklamasının hukuki tanımı ise aşağıda gösterildiği üzere yapılmaktadır.

İrâde izharı: Gerek bir taraflı, gerek iki taraflı bulunsun her hukuki işlemin en esaslı unsuru irâdenin geçerli bir biçimde açıklanmasıdır. Çünkü, hukuki işlemler bireyin irâdesinden değil, belki bu irâdenin yasanın istediği biçimde açığa vurulmasından doğar. İrâdenin muhtariyeti: Hukuki bir işlemin, içerik ve sonuçlarını diledikleri gibi düzenlemek ve belirlemek hususunda sözleşme yanlarının serbest olmaları esastır. Bu esas, kamu düzenine, ahlaka ve yasaların buyurucu hükümlerine bağlı olmak koşuluyla geçerli olup uygulama alanı borçlar hukukudur.¹⁸

Tanımlamalardan anlaşılacağı üzere kişinin iradesi, isteme, dileme biçiminde arzusunu, düşüncesi doğrultusunda beyan etmesi, sergilemesidir. Diğer yandan kişi, elinde olan yani öz düşüncesini, zorunlu nedenlerle isteği dışında dile getirme, belirtme durumunda kalabilir.

Belirtildiği üzere kişinin iradesini özgürce ve geçerli bir biçimde açıklaması bazı hallerde mümkün olmaz. Örneğin, bir yasanın istediği biçimde kişinin kendi düşüncesine uymayan ve belki de uygulamada kendisine sıkıntı yaratabilecek aksi bir düşünceyi içeren değişik bir iradeyi açıklama zorunluluğu doğar. Bu gibi durumlarda kişiyi açıklama zorunda kaldığı ve düşüncesine aykırı irade beyanı ile sürekli bağlı kalmasını istemenin yasal dayanağını bulmak olanaksız görülmektedir.

¹⁶ Danıştay 10.Dairesi,6.05.2009 tarih, E.2008/11347 sayılı yürütmenin durdurulması kararında Danıştay Savcısının düşüncesi

¹⁷ Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik - Ferit Devellioğlu 1993 – sh 444

¹⁸ Türk Hukuk Lûgati – Türk Hukuk Kurumu 1944 – sh165

Bir vakfın kurulması işleminde vakfedenin iradesi tek yanlı hukuksal bir işlem olup yasanın öngördüğü koşullara uyulması suretiyle kendisinden beklenen amaç ile örgüt, yönetim ve işleyiş hükümleri gibi hukuksal sonuçları doğurur. Bu hukuksal işlemin önemini merhum Hocam Sayın Ord. Prof. Dr. Ferit Hakkı Saymen “*Vakıf vücuda getirildikten sonra rücu edilmesi mümkün olmadığına göre, vakfı yapanın çok temkinli hareket etmesi lazımdır. Bu tasarrufi muamelenin şekle bürünmesi vakfı yapacak olanı düşünmeğe sevkeder.*” şeklinde yorumlamıştır.¹⁹

Bu tanımlama ve yorum doğrultusunda, vakfedenin iradesini her zaman özgürce kullandığını, vakıf işlemini yapmakta temkinli davrandığını söylemek mümkün olamamaktadır. Öncelikle başka kişilerin özgür iradelerini taşıyan resmi senetlerin kısmen ya da tamamen kopya edilmek suretiyle hazırlanan resmi senedin vakfedenin özgür iradesini yansıttığı söylenemez. Keza Türk Medeni Kanunu’nu değiştiren 903 sayılı yasa hükmü gereği öngörülen vakıf gelirlerinin harcanma oranlarına ilişkin “%20+%80” kuralı, vakfedenin özgür iradesi olmayıp yasa gereği bir zorunluluktur. Kaldı ki yeni bir yasa ile değiştirilen kural, vakfedenin, önceden kabul etmek durumunda kaldığı kural özgür iradesi gibi sayılarak resmi senedinde yeni yasa gereği değişiklik yapılmasına olanak verilmemektedir.

Diğer yandan kuruluştaki vakfedenlerin ve daha sonra yöneticilerin öngördükleri vakıf resmi senet değişikliklerinin, Denetim makamının ya da yargının haklı bir neden olmadan kabul edilmediği örnekleriyle görülmektedir. Bazen de kurucu iradesine aykırı olarak yapılan resmi senet değişikliklerinin kesin yargı kararına bağlandıktan sonra tekrar yapılan hatalı işlemin düzeltilmesi isteminin bağlayıcı kesin karar var görüşü ile değiştirilmemesi yargının da vakfedenin kurucu iradesini bazen korumadığını ortaya koymaktadır.

2) Türk Medeni Kanunu’nun 112 ve 113.maddelerinde soyut gerekçeler “Haklı sebepler ile durum ve koşullardaki değişimler” olarak belirtilmiştir. Yargıtay kararlarında ise gerekçeler,

- “*Vakıf hukukunda esas olan vakfın kuruluş senedine yansıyan kurucu iradenin, yasaların buyurucu hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla, olduğu gibi korunması ve sürdürülmesidir.*”
- “*Vakfın yönetim biçiminin değiştirilmesi için, Vakfın amaçlarını gerçekleştirebilmesi ve faaliyetlerini devam ettirebilmesi açısından haklı nedenlerin bulunması gerekir.*”
- “*Amaç, değişen koşullar karşısında vakfedenin isteğine açıktan açığa uymayacak derecede değişmiş, gerçekleşmesi olanaksız duruma gelmişse değiştirilebilir. Amacın değiştirilmesinde objektif ve subjektif koşulların birlikte bulunması gerekir. Objektif koşullar amacın anlam ve içeriğini yitirmesine, subjektif koşullar bakımından da değişmiş olan amacın artık vakfedenin isteği ile bağdaşmasına olanak bulunmamasına bağlıdır.*”

hükmünde karara bağlanmıştır.

3) Vakfın örgütü ile yönetim ve işleyişinin değiştirilmesi hakkındaki doktrin ve yargıda yer alan objektif ve subjektif koşullara ilişkin açıklamalar, resmi senetlerde yapılacak değişikliklerde, vakıflar ile Denetim makamı ve yargıyı kolayca sonuca ulaştırmaya yeterli olmaktadır

- Vakfın kuruluş aşamasında yeterince düşünülmemiş ve gelecek zamanları kapsayamayacak örgütlenme zafiyeti, ilerleyen çalışmalarda eksikliği görülen kural ve yöntemler, zamanla yasalarda yapılan değişiklikler gereği özellikle vakfa hak ve yükümlülükler öngören hükümler gibi benzeri haklı nedenlerle vakfın örgütü ile yönetim ve işleyişinin değiştirilmesi gerekecektir.

¹⁹ Doç.Dr.Ferit Hakkı Saymen, Türk Medeni Hukuku 1948 Sh 496

- Örneğin, zamanla vakfın örgütünün yetersiz bir duruma gelmesi, aşırı masrafları gerektirmesi, organların vakfın faaliyetleri bakımından gereken bilgi ve yetenekten yoksun bulunmaları mümkündür. Bu durumlarda gayenin korunması ve vakfın, vakıf yapanın iradesine uygun şekilde varlığını sürdürebilmesi için yönetim şeklinin değiştirilmesi gerekir.²⁰
- Vakıf senedinde öngörülmüş olan yönetim şekli, vakfın, gayesine uygun surette faaliyette bulunabilmesi için elverişsiz bir hale gelmiş olabilir. Örneğin vakfa hiçbir faydası olmadığı halde vakıf senediyle teşkil edilmiş olan danışma kurulunun göreve devam etmesi fazla masrafı mucip olabilir ve bundan dolayı ilgili maddeler ile faaliyetlerde uygulama zorluğu çıkabilir. Bu gibi hallerde, vakfın, gayesine uygun bir faaliyette bulunabilmesini sağlayabilmek için teşkilatı, değişen hal ve şartlara uydurmak zorunlu olabilir.²¹

4) Vakfın amacının değiştirilmesi hakkındaki doktrin ve yargıda yer alan objektif ve subjektif koşullara ilişkin açıklamaların ise yeterince anlaşılır olduğu söylenemez.

- Yeni ilerleme ve gelişmelere ayak uydurabilmek, yeni durumları karşılayabilmek için, amacın değiştirilmesine gerek vardır. Ancak amacın değiştirilmesi vakfın varlığını etkileyeceğinden örgütün değiştirilmesinden çok daha önemlidir; zira bir yandan vakfedenin iradesini, diğer yandan sosyal gerekleri dikkate alarak bunların birbirlerine uygun olmadığını, birbirleriyle bağdaştırılamayacağını görmek ve amacı bu yeni ihtiyaçlara uygun bir şekilde değiştirmek gerekecektir. Yani vakfeden hayatta olsaydı kurmuş olduğu vakfı asla kurmayacağı belirlenmelidir, çünkü amacıyla sosyal şartlar çelişki halindedir. Bu itibarla böyle bir vakfı devam ettirmekte ancak zarar ve engel bulunduğundan, bu gibi fevkalâde nedenler ile vakfın amacını artık değiştirmek gerekir.

Bu değişikliği yapabilmenin birinci şartı objektif şart olup durumların değişmesiyle vakfın amacı nitelik ve kapsam bakımından önemsiz bir hal almalıdır. İkincisi subjektif şart olup vakfın amacı ile vakfedenin arzuları arasında açık bir fark meydana gelmelidir. Vakıf resmi senedinin yorumu ile bu sonuca varılmalıdır. Çoğunlukla vakıf, objektif olarak anlamsız, gereksiz, yararsız bir duruma gelince; vakfedenin arzusu dışına da çıkmış olur ve bu iki şart kaynaşır.²²

- Objektif şart, vakıf kurulduktan sonra vakfın amacının anlamını ve muhtevasını yitirmesine yol açan vakıf dışı olaylardır. Yeni hal ve şartlar içinde vakfın amacı öyle bir anlam alır ya da tamamen farklı öyle sonuçlara ulaşır ki o vakfın bu amaca hizmet etmekte devam etmesi artık vakfedenin, vakfını kurduğu sıradaki kast ve iradesine ters düşer. İşte bu durumda objektif olarak özel amaç yitirilmiş olur ve buna ilişkin şart da gerçekleşmiş olur.

Subjektif şart yönünden vakıfta amaç kavramının değiştirilmesini haklı göstermek için ortaya konulacak ölçü, ancak genel yorum kurallarına göre yapılacak bir araştırma sonunda bulunabilecektir. Hukuki işlemlerin yorumunda, değişik bir söyleyişle irade beyanlarının yorumunda bir tek genel hüküm vardır, o da Borçlar Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasındaki "*Bir akdin biçim ve şartlarını tayinde iki tarafın gerek yanlılıkla gerek akiddeki gerçek maksatlarını gizlemek için kullandıkları deyimlere ve isimlere bakılmayarak onların gerçek ve ortaklaşa maksatlarını aramak gereklidir.*" hükmüdür.²³

- Vakfın amacının değiştirilebilmesi için objektif şartların yanında subjektif şartların da gerçekleşmiş olması gerekir. Subjektif şartlar, zamanla değişmiş olan amacın vakfedenin iradesiyle mevcut uygunluğunu açıktan açığa kaybetmiş olmasıdır.

²⁰ Prof.Dr.Ergun Özsunay – Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 1969, sh 190

²¹ Dr.Ahmet İşeri - Türk Medeni Kanunu'na Göre Vakıf, 1968 sh 192

²² Ord.Prof.Dr.Ferit H.Saymen, Türk Medeni Hukuku c 1 Umumi Prensipler sh 492 Krafft

²³ Dr.Hasan Güneri – Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri, 1976, sh74, 76

O suretle ki, “vakfeden bu durumu görmüş olsaydı, o dahi amacın değişmesi gerektiğini kabul edecektir” denilebilir. Objektif ve subjektif şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, vakfın amacı önceki amacına mümkün olduğunca uygun olacak şekilde değiştirilir.

Örneğin, sıtma hastalığıyla savaş amacıyla kurulan vakfın, sıtmanın kökünün tamamen kurutulması üzerine amacın büyük ölümlere neden olan verem hastalığı ile savaş amacına dönüştürülmesi gibi.²⁴

5) TMK. nun 112 ve 113. maddelerinde belirtilen haklı sebebin takdir yetkisi, TMK.nun 4. maddesi hükmü ve Yargıtay’ın yerleşik içtihatları doğrultusunda değerlendirilmektedir.

Yargıtay bir kararında takdir yetkisinin içerik ve sınırlarını “*Hâkimin sözleşmedeki intibak boşluğunu hak ve menfaat, doğruluk, dürüstlük kuralları (TMK.m.4,2) ışığında kanun boşluğunda olduğu gibi TMK.nun 1.maddesindeki yetkiye dayanarak yine bizzat kendisinin yaratıp takdir ettiği bir kuralla doldurmaya çalışmalıdır. Sözleşmenin değişen hal ve şartlara intibakını öngören veya görmeyen her türlü karar, yukarıda açıklanan esasların, toplanan delillerin red ve kabul edilen yönlerini, dayanaklarını içerir şekilde gerekçeli ve Yargıtay denetimine uygun olmalıdır.*” anlayışında belirtmiştir.²⁵

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise “*Buna göre Kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hak ve nasfetle hüküm vereceği TMK. 4. maddesinde belirtilmiştir. Hâkim bu konudaki takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri kararında objektif ölçülere göre isabetli olarak gösterilmelidir.*” görüşündedir.²⁶

IV – UYGULAMALAR

“*Vakıfların resmi senetlerine yansıyan kurucu iradesinin korunması ve sürdürülmesi*” konsepti yönünde vakıflar ile Denetim makamı ve Yargı arasında ki anlaşmazlıkların, vakfedenlerle kurumlar bağlamında incelendiğinde, aşağıda açıklanan nedenlerden kaynaklandığı görülecektir.

1) Vakfedenler ve vakıflar

Vakfedenlerin, vakıf resmi senetlerindeki amaç ile yönetim ve işleyişlerine ilişkin kural ve koşulları tespit ederken yeterince araştırma ve inceleme yapmadıkları; özellikle iradelerini tam anlamıyla yansıtmadıkları uygulamada görülmektedir. Bilebildiğimiz yöntemler arasında, birkaç vakfın resmi senedi üzerinde yapılan incelemeler sonunda beğenilen koşul ve hükümlerden oluşan bir resmi senet metni meydana getirmek ya da kişilerden öğrenilen bilgilerle doğrudan bir düzenleme yapmak ya da yeterli bilgi ve deneyimi olmayanların önerileriyle bir metin oluşturmak tercih edilmektedir.

Asıl önemlisi vakfeden, düzenlenen resmi senet metninin iradesine uygun olup olmadığını araştırmamakta, hatta düşünmemektedir. Bu suretle vakfeden, resmi senet hükümlerine yabancı kalmakta, uygulanmasında rahatsızlıklar duymaktadır. Sonucunda resmi senet değişikliği tek çare olmakta, ancak bu kez Denetim makamı ile yargı aşılması zor bir engel olarak ortaya çıkmaktadır.

Kuruluş aşamasında vakfeden iradesi resmi senede yansımış olsa dahi ileride vakıf yönetiminin kendilerine özgü düşünce ve eylemleri ile değişiklik yapılması olağan bir girişim olarak sayılmakta, ancak yasa hükümleri ile yargı kararları karşı çıkmaktadır. Örneğin vakfeden, yönetim görevini de üstlendiği bir süreçte, malvarlığını tahsis eden de benim, yöneten de benim, önceki resmi senedimde istediğim gibi değişiklik yapmak benim hakkımdır düşüncesi ve söylemi gibi.

²⁴ Prof.Dr.Jale G.Akipek – Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku 1996, c 1 sh 393

²⁵ Y.13.HD.- E. 1992/5191, K. 1992/5542, T. 19.6.1992

²⁶ Y.HGK.- T. 14.5.2008, E. 2008/13-364, T. 14.5.2008

Öncelikle bilinmesi gereken temel kural, vakıfların vakfedenlerin iradeleri doğrultusunda sonsuza dek öngörülen amaç doğrultusunda devamı, örgüt ile yönetim ve işleyiş kurallarına aynen uyulması esasıdır. Vakfın yönetimini sonradan üstlenenlerin ise vakfedenin iradesine uygun biçimde kural ve koşulların yerine getirilmesinde özen göstermeleri aranan önemli şarttır. Uygulamada rastladığımız anlaşmazlıkların başlangıç ve öneminin, vakfedenlerden ya da gelecekteki yöneticilerin anlayışından geldiğini kanıtlamaktadır.

Örneğin, 1990 yılında kurulan bir vakfın 33 maddeli resmi senedinin “amaç, örgüt ve işleyiş” tarzına ilişkin olarak 1995 yılında 3; 2004 yılında 9; 2010 yılında 16 maddesinde yapılan değişikliklerin de tescili talebinde bulunulmuştur.²⁷

Örneğin bir vakfın 1997 yılında tescil edilen resmi senedinde vakfedenlerden bir tüzel kişi, sahip olduğu isim ve logo hakkını, vakıf tarafından kullanılmasını şartsız ve kayıtsız olarak tahsis etmesinden sonra aradan 13 yıl geçtikten sonra 2010 yılında haklı nedenler bir yana haksız yararlar sağlamaya yönelik istek ve beyanlarla senette yer alan gerekçelerle tahsis ettiği hakkın iadesini ve kullanılmasının engellenmesini istemiştir.²⁸

Örneğin TTK.nun 468.maddesi hükmü gereğince bir şirket tarafından kurulmuş bir vakfın resmi senedinin 10. maddesinde yer alan “Genel Kurul kararları ancak Şirket İdare Meclisinin onayı ile hüküm ifade eder.” şartı ka’le alınmadan genel kurulda üyelerin spontane olarak yasa ve senet hükümlerine aykırı olarak yaptıkları resmi senet değişikliklerine ilişkin genel kurul kararının onanması ile resmi senet değişikliğinin tescili davası açılmıştır.²⁹

2) Denetim Makamı

Gerek örgütün ve gerekse amaç ile malların değiştirilmesine karar vermeye yetkili makam mahkemelerdir. Denetim makamının bu konularda kesin bir karar alma yetkisi yoktur. Denetim makamının durumu ancak danışmanlık mahiyetindedir.³⁰ Bununla birlikte Denetim makamının, vakıf resmi senetlerinin kuruluş düzenlemesinin ya da öngörülen değişikliklerin tescili işlemlerinde mahkemelere gönderdikleri mütalaaların, yeterli bir incelemeye dayanmadığı, peşin ve öngörülü niyetler içerdiği görülmektedir. Hemen hemen hiçbir gerekçe öncelikle kabul edilmemekte ve sadece yasa hükümleri ile yargı kararları, karşı görüşlerine dayanak gösterilmektedir.

Diğer yandan bu konuda Denetim makamının yerleşik içtihadının ya da görüş birliğinin bulunmadığı, vakfedenin ya da yöneticilerin hayırseverlik duygularına gereken özenin gösterilmediği, vakıflara ya da yöneticilerine göre farklı görüşler belirtildiği ne yazık ki uygulamada görülmektedir.

- 2000 yılında kurulan bir vakfın 19 maddeli resmi senedinin 16 maddesi 2005 yılında, yasa hükümleri ve yargı kararlarına aykırı olarak, haklı sebepler olmadığı halde kuruluş aşamasındaki kurucu iradesine aykırı olarak değiştirilmiş; Denetim makamı 20.04.2005 tarihli yazısıyla “Değişikliklerin TMK. 112.maddesinde öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin mahkemece araştırılmasından sonra değişikliklerin tescilinde sakınca görülmediği” görüşünde bulunmuştur. Mahkeme “Türk Medeni Kanunu’nun 112. maddesinde belirtilen şartların bulunup bulunmadığının araştırılması istenmiştir.

²⁷ Kadıköy Asliye 2.Hukuk Mahkemesi, E.2010/1

²⁸ İstanbul Asliye 6.Hukuk Mahkemesi, E.1997/334

²⁹ Beyoğlu Asliye 1.Hukuk Mahkemesi, E.2009/430-431

³⁰ Prof.Dr.Jale G.Akipek – Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku 1996, c 1 sh 394

Mahkememizce yapılan araştırma ile belirtilen bu hususların davacı tarafından tamamlandığı görülmüştür.” işlemi ile davacının böyle bir beyanı olmamasına rağmen olmuş gibi hiçbir araştırma yapmadan değişikliklerin tesciline karar vermiş ve Denetim makamı kararı temyiz etmemiştir.³¹

İlginçtir, tescil edilen değişikliklerin büyük anlaşmazlıklara neden olması üzerine Denetim makamı, 2005 yılında yapılan değişikliklerin kurucu iradesine uygun olarak düzeltilmesini öngören resmi senet değişikliğinin tescilini talep etmiş, Denetim makamının sakınca olmadığına ilişkin görüşüne rağmen mahkeme, “*Önceki tescil kararının temyiz edilmeyerek kesinleştiği ve şu an itibarıyla bağlayıcı olduğu ile haklı sebeplerin bulunmadığı*” gerekçesiyle tescil istemini reddetmiştir.³²

- Bir vakfın resmi senedinin 15. maddesindeki vakıf gelirlerinin harcanmasına ilişkin hükmün 4962 sayılı yasanın 20. maddesi hükmü uyarınca değiştirilmesi hakkındaki tescil istemi ile ilgili olarak Denetim makamı 17.12.2004 tarihli yazısıyla, sakınca bulunmadığı görüşünde bulunmuştur.³³
- Buna karşın bir vakfın resmi senedinde yer alan ve vakıf gelirlerinin harcanması hakkındaki “%20+%80” düzenlemesinin “1/3+2/3” olarak düzeltilmesine ilişkin değişikliğin tescilinde sakınca bulunduğu görüşüyle karşı çıkmış ve mahkemenin tescilli kararını temyiz ederek bozulmasını sağlamıştır.³⁴
- Bir vakfın resmi senedinin 5 maddesinde yapılan değişikliğin tescili ile ilişkili olarak Denetim makamı 23.07.2008 tarihli yazısıyla, 1 madde değişikliği dışındaki 4 maddenin tescilinde sakınca olmadığı görüşünü bildirmiş, ancak mahkemenin gerek görmesi üzerine bilirkişi aracılığıyla yapılan incelemede 3 maddede yapılan değişikliklerin TMK.nun 112.maddesi gereği haklı sebeplere dayanmadığını belirtmiş ve tescil istemi reddedilmiştir.³⁵
- 2005 yılında bir vakfın resmi senedinde yapılan değişikliğin tescili işlemi için Denetim makamı, aynı yılda iki kez, 2006 yılında bir kez, 2007 yılında iki kez vermiş bulunduğu mütalaalarında toplam 40’a yakın değişiklik içeriğinde yapılan kimi değişikliklerin kabulü, kimi değişikliklerin düzeltilmesi, kimi değişikliklerin reddi görüşünde bulunmuş; mahkemenin “*Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün görüşleri dikkate alınmak suretiyle değişiklik metninin uygun görüldüğüne*” ilişkin 11.04.2008 tarihli tescil kararını Denetim makamının temyiz etmesi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 8.06.2009 tarihli kararında “*sair temyiz itirazları yerinde değildir*” beyanıyla sadece “%20+%80” harcama oranının “1/3+2/3” olarak değiştirilmesine ilişkin kararı yönünden mahkeme kararını bozmuş; vakıf yargı kararı doğrultusunda gerekli değişikliği yapmış ancak Denetim makamı bu kez 12.11.2010 tarihli yazısıyla önceki itirazlarını tekrar ve ilave itirazlarla mahkemeye sunmuş, sonuçta 30.12.2010 tarihine ertelenen duruşmaya intizaren ne vakıf, ne mahkeme ve ne de Denetim makamı işin içinden çıkamaz bir hale gelmiş, tescil süreci beş yıldan altı yıla çıkarak bir rekora erişilmiştir.³⁶
- Bir vakfın vergi bağışıklığına sahip olma hakkı için yaptığı başvuruya Maliye Bakanlığı, vakfın amaç maddesinde yer alan ve araç olarak belirtilen “*eğitim, öğretim kurumları açmak ve bunlara bağlı birimler, uygulama araştırma merkezleri açmak işletmek*” ibarelerinin çıkarılıp faaliyetler ile ilgili maddeye aktarılmasına ilişkin cevabı üzerine yapılan değişikliğin tesciline Denetim makamı “*amacın daraltıldığı ve bu bakımdan vakfedenin iradesine aykırı olduğu*” gerekçesiyle karşı çıkmıştır.³⁷
- Bir vakfın 19 maddeli resmi senedinin 16 maddesinde yapılan değişiklikler hakkında hiçbir görüş belirtmeyerek sadece TMK.nun 112. maddesinde belirtilen şartların bulunup bulunmadığının araştırılmasını mahkemeye yüklemiş ve hiçbir araştırmanın yapılmadığı kararı temyiz etmemiş;

³¹ Gebze Asliye 1. Hukuk Mahkemesi, E.2005/147

³² Eyüp Asliye 3.Hukuk Mahkemesi, E.2009/219

³³ İstanbul Aliye 10.Hukuk Mahkemesi, E.2004/288

³⁴ Y.18 HD. 1.10.2007 T. E.2007/7565, K.2007/7866

³⁵ İstanbul Asliye 6.Hukuk Mahkemesi, E.2008/180

³⁶ Gaziantep Asliye 2.Hukuk Mahkemesi, E.2005/174, E.2009/418

³⁷ İstanbul Asliye 6. Hukuk Mahkemesi, E.2010/205

bu kez eski görüşünün tersine kesinleşen değişikliklerin TMK.nun 112.maddesine aykırı olması nedeniyle re'sen yapılan düzeltme beyanının tescilinde sakınca bulunmadığını beyan etmiştir.³⁸

- Buna karşın bir vakfın resmi senedinde yer alan ve vakıf gelirlerinin harcanması hakkındaki “%20+%80” düzenlemesinin “1/3+2/3” olarak düzeltilmesine ilişkin değişikliğin tescilinde sakınca bulunduğu görüşüyle karşı çıkmıştır.³⁹
- Bir vakfın resmi senedinin bazı maddelerinde yapılan değişikliğin tescilinde sakınca olmadığı görüşünü bildirmiş, ancak bilirkişi raporunda değişikliklerin TMK.nun 112.maddesi gereği haklı sebeplere dayanmadığının belirtilmesi üzerine mahkeme tescil istemini reddetmiştir.⁴⁰

Görüleceği üzere Denetim makamı danışmanlık görevini davaya taraf olmaya dönüştürmüş ve görüşlerinin aynen kabulünde son derece katı ve ısrarlı olmasıyla vakfedenlerin ya da yöneticilerin hayırseverlik duyguları zedelenmiş ve vakıf faaliyetlerinin uzun süreler durmasına yol açılmıştır.

3) Yargı

Vakıf resmi senetlerinde yapılan değişikliklerin tescili işlemlerinde mahkemece, düzenleme biçimindeki düzeltme beyanı Denetim makamına gönderilmekte ve istenen görüşe göre karar verilmektedir. Görüşün olumlu olması halinde Denetim makamı, ayrıca değişikliğe ilişkin haklı sebeplerin ve bazen de değişikliğin resmi senette öngörülen yetkili organ tarafından yapıp yapılmadığının araştırılmasını mahkemeden istemektedir.

Görüş olumsuz ise Denetim makamının görüşü doğrultusunda gereken düzeltmenin yapılmasını mahkeme vakıftan istemekte ve genellikle vakıflar iş uzamasını diye mecburen görüşe uyararak gerekli düzeltmeyi yapmaktadırlar. Nadiren ise görüşün vakıfça kabul edilmemesi halinde mahkeme bilirkişi incelemesine gitmektedir.

Yasalarda öngörülen hükümler normalde belirttiğim biçime göre işleve bağlı tutulmakla birlikte çoğu kez de tescil işlemleri yargıda, adeta bir “gel-git olayı” gibi bir uygulamaya maruz kalmaktadır. Örneğin,

- Değişikliği içeren düzeltme beyanı mahkemece hiçbir zaman incelenmeden doğrudan Denetim makamına aktarılmaktadır.
- Denetim makamının görüşü de yine mahkemece incelemeye alınmadan vakfın cevabı beklenmektedir.
- Vakfın itirazı mahkemece hemen hemen hiç incelenmeden doğrudan Denetim makamına gönderilmektedir.
- Bu suretle bir “gel-git olayı” olmakta ve yukarıda bir örnekte sunduğum üzere bu “gel-git olayı” beş yılı aşabiliyor.
- Talep üzerine mahkemeler nadiren bilirkişiye başvurmakta ve bu suretle vakıf talebi ile Denetim makamı görüşü bağdaştırılmaya çalışılmaktadır.
- Üzülerek beyan etmek zorunda kalıyorum, mahkemeler sadece vakıf ile Denetim makamı arasında uzlaşma görevi yapmakta ve bir yerde zoraki anlaşma, yargı hükmüne tercih edilmektedir.

³⁸ Eyüp Asliye 3.Hukuk Mahkemesi, E.2009/219

³⁹ Bakırköy Asliye 3.Hukuk Mahkemesi E.2006/299

⁴⁰ İstanbul Asliye 6.Hukuk Mahkemesi, E.2008/180

- Denetim makamının talebine rağmen mahkemeler, resmi senet değişikliğinin haklı sebeplerine ilişkin olarak objektif ve subjektif kriterleri araştırmamaktadırlar. Oysa Yargıtay bu konuda daha hassas davranmaktadır.⁴¹
- Haklı sebeplerin bulunmamasına rağmen resmi senedin yönetim biçimi ile işleyiş tarzında vakfedenin iradesine açıkça aykırı olarak yapılan değişikliğin tescilinin doğurduğu çok önemli olay, sakınca ve risklere karşın bu kez Denetim makamı, yasaya aykırı değişiklik tescili kararının düzeltilmesine ilişkin talepte bulunmuş, ancak mahkeme olaylara neden olan vakıf yöneticisi hakkında azil davası açılması gerekirken değişikliğin tescilinin önceki kesin karar nedeniyle, istenemeyeceği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.⁴²

Yargıtay kararlarında genellikle mahkeme kararları itibar görmekte ve vakıfların temyiz nedenleri kabul edilmemektedir. Örneğin yukarıda belirttiğim Denetim makamının talebini reddeden mahkemenin kararı,

- *“Davacı Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün temyizi yönünden, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 112.maddesine göre, haklı sebeplerin bulunması halinde mahkemece vakfın yönetim organı veya denetim makamının istemi üzerine diğerinin yazılı görüşü alındıktan sonra Vakfın örgütü yönetimi ve işleyişi değiştirebilir. Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün yasal bir zorunluluk bulunmadıkça tescil edilmiş Vakıf senedi hükümlerini değiştirmeyi isteme hakkı ve yetkisi bulunmamaktadır.”*

gerekçesiyle Yargıtay’ca onanmıştır.⁴³

Bu arada doğrudan yalın bir amaç değişikliği sayılmamakla birlikte vakıf resmi senedinde belirtilen amaca yapılmak istenen eklemelerin, vakfedenin kuruluş aşamasında belirlediği amacın genişletilmesi sonucunu doğuracak biçimde iradesine aykırılık oluşturduğu gözetilmeden, mevcut durum ve koşullarda vakıf senedindeki amacın genişletilmesi ya da değiştirilmesi zorunluluğunu ortaya koyan herhangi bir gelişme ve buna bağlı olarak vakfedenin isteklerine açıkça uymayacak hallerin varlığı ileri sürülmeden, vakfın genişletilen amacına uygun olarak gelirinde herhangi bir artış olup olmadığı hususu da araştırılmadan amacın genişletilmesini Yargıtay kabul etmemektedir.⁴⁴

V – SONUÇ DEĞERLENDİRMELER

“Vakıfların Resmi Senetlerine Yansıyan Kurucu İradesinin Korunması ve Sürdürülmesi” konseptinde, gerek amaç ve gerekse örgüt, yönetim ve işleyiş biçiminin haklı nedenler olmadan değiştirilemeyeceği görüşü hâkim olmaktadır. İslâm hukukundan bu yana devam eden anlayışa saygı duymakla birlikte, bazı resim senet değişiklikleri taleplerinin kabulünün gerektiği kanısına da katılmaktayım.

⁴¹ *“Vakfın yönetim biçiminin değiştirilebilmesi için, Vakfın amaçlarını gerçekleştirilmesi ve faaliyetlerini devam ettirebilmesi açısından böyle bir değişikliğe kesin ihtiyaç duyulması ve bu konuda haklı nedenlerin bulunması gerektiğinden, mahkemece bu hususlar yöntemince araştırılıp saptanmalı, ayrıca bu konuda önceden açılıp, mahkemece davanın reddine dair verilen kesinleşmiş karar da dikkate alınmalıdır.”*

(Yargıtay 18. Hukuk Dairesi E. 2002/10581 K. 2002/10999 T. 11.11.2002)

⁴² Eyüp Asliye 3.Hukuk Mahkemesi, E.2009/219

⁴³ Yargıtay 18.Hukuk Dairesi - E.2010/4847,K.2010/8024-T.27.05.2010

⁴⁴ Yargıtay 18.Hukuk Dairesi- E.2004/10957, K.2005/138- T.31.1.2005

Amaç ile örgüt, yönetim ve işleyiş biçiminin dışında ve vakfedenin iradesi dışında ya da yanlışlıkla resmi senette yer alan hususların mutlaka TMK.nun 112 ve 113. maddelerinde belirtilen haklı nedenler doğrultusunda değiştirilmesinin konseptte aykırı düşmeyeceği kanısındayım. Örneğin,

- Sistematik ve yazılım düzenlemesinden uygulamada zorluk çekilen ve bu nedenle yanlışlıklara meydan veren metinlerdeki düzeltmeler
- Günümüzde kolay anlam ifade etmeyen sözcüklerin Türkçeleştirilmesi
- Resmi senedin standart bölümünde yanlışlıkla yer alan hükümlerin ait olduğu bölüme aktarılması
- Vakfa amacı doğrultusunda hizmetlerin artmasına, yönetim ve işleyiş biçiminin rantabilitesine yarar sağlayacak yasal hükümlerin senede eklenmesi
- Öncesi tescil kararları gereği resmi senetteki değişikliğin, yasaya aykırılığının tespiti halinde gereken düzeltmenin yapılarak vakfedenin iradesine uygun biçime dönüştürülmesi

Vakfın kuruluşunda, vakfedenin resmi senede yansıyan amaç ile örgüt, yönetim ve işleyiş biçimlerine ilişkin özgür iradesinin korunması ve daha sonra sürdürülmesinde öngörülen özen ve titizliğin kişileri hayır yapmaktan bezdirmeye zorlamamasının da düşünülmesi gerektiğine inanıyorum. Bu bakımdan Denetim makamının mutlaka resmi senet düzenlemelerinde ve değişikliklerinde yerleşik içtihadını tesis etmesi, farklı ve ayırımçı uygulamalara olanak verilmemesi gerekecektir. Yargıdaki karar öncesinde ise mutlaka haklı sebeplerin araştırılmasının mahkemelerce re'sen, mümkün olamaması halinde bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılarak yasa hükümlerinin yerine getirilmesi doğru olacaktır.

Son sözü vakfedenlere ve vakıfların yöneticilerine söylemek gereksinimini duyuyorum. Bir vakıf resmi senedinin düzenlenmesinde mutlaka ve mutlaka bilinçli ve özgür iradeye uygun olarak, amaç, örgüt ve yönetim biçimi ile işleyiş tarzlarının tespit edilmesini, tercihlerde çok düşünülmesi ve yargı kararından sonra artık vakfedenin resmi senede ilişkin işlem yapma hak ve yetkisinin kalmadığını bilmesi gerekmektedir.

Vakfın kurulmasından sonra ise vakfedenle birlikte vakıf yöneticilerinin sadece haklı sebepler doğrultusunda amaç, örgüt ve yönetim biçimi ile işleyiş tarzlarında değişiklik yapabilmelerinin mümkün olduğunu, haklı sebeplerin yokluğunda ise resmi senet değişikliklerine girişmemeleri gerektiğini vurgulamak istiyorum.

Prof. Dr. Ergun Özsunay (TEHAV)

Avukat Suat Ballar'a teşekkür ederiz. Son derece açık, yararlı, Yargıtay kararlarını da inceleyen ayrıca görüşlerini de ortaya koyan bir bildiri sunmuş bulunuyor. Şimdi ikinci bildiri için sözü Sayın Oya Ercil'e veriyorum.

Av. Oya Ercil (Vakıflar Genel Müdürlüğü)

Öncelikle hocamla ve panelistlerle burada birlikte olmaktan duyduğumuz mutluluğu belirtmek istiyorum. Onun da ötesinde yirmi sekiz senedir görev yaptığım Vakıflar Genel Müdürlüğü çatısı altında sizlerle birlikte olmaktan duyduğum memnuniyeti belirtmek istiyorum.

Vakıflarda kurucu irade meselesinde ben sunumumda eski vakıf hukukundan günümüze kadar olan kısmı getirmiştım. Ancak gerek hocamın konuşması, gerekse sayın meslektaşımın sunumlarında belirtilen hususlara tekrar tekrar değinmeden geçmek istiyorum.

Kurucu irade vakıfların en önemli unsurlarının başında geliyor. Kurucu iradeye verilen değer sadece bugün ki hukuk açısından değil, geçmişimizde de böyle süregelmiş, vakıflardan beklenen vakfı kuranın, vakfedenin vakfiyede veya vakıf senedinde belirtilen iradesinin sonsuza kadar yaşatılması, zaten vakıf kurmaktaki amaç da bu. Önceki dönemlerde yani Osmanlı döneminde vakıf hukukunda da bu böyle olmuş, ama değinmeden geçemeyeceğim Ali Hikmet Berk'inin "Vakıflarda Şartlara Riayet" meselesi başlıklı bir makalesinde hocamız der ki; "vakıflarda her şartı kabul etmek doğru olmayacağı gibi hiç kabul etmemek de doğru olmaz. Çünkü vakıf muhtelif maksatlarla yapılmakta, her vakıf yapan vakıf üzerinde iradesinin sonsuz olarak hakim olmasını arzu etmektedir. Emr-ü hayra ve amme menfaatlerine hizmeti bakımından kıyas ve kaideye muhalif olarak kabul edilen vakıf tasarrufunda vakıfların arzularına hürmet etmek, hikmet ve maslahata muvafık görülmek icap eder. Aksi halde kimse vakıf yapmaz ve cemiyet bu hayır ve hizmetten mahrum olur" diyor.

Kural bu olmakla beraber Osmanlı döneminde de vakıf senetlerinde yani o dönemin vakfiyelerinde hiç değişiklik yapılmadığını söylemek de mümkün değil.

Yine hakimın kararıyla vakfiyelerde bir takım değişiklikler yapılmış, vakfiyelerde yapılan değişikliklerde alınan önemli kıstas tabii ki vakfın arzusu olmakla beraber vakfın sonsuza kadar yaşamasını temin etmiş.

Mesela bununla ilgili Ali Hikmet Berk'inin kitabından aldığım bir örnek; vakıf ve vakfiyesinde bir mütevelliyi görevden alamazsınız.

Bu kişi hiçbir şekilde değişmez hükmünün şartını koymuş olsa dahi eğer o mütevellinin vakfa zararlı faaliyetleri varsa ki, ihanet ettiyse vakfa yine hakim kararıyla değişmez şartını koymuş olsa dahi, değişmesi Osmanlı döneminde de mümkün ola gelmiştir.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu yürürlüğe girdiğinde, bildiğiniz gibi Osmanlı döneminin yani Cumhuriyet öncesi vakıflarla ilgili düzenlemeyi yapan kanunumuz 1935 yılında çıkmıştır. Bizzat Atatürk tarafından İsviçre'den davet edilen Prof. Lehnman tarafından dokuz yılda hazırlanmıştı.

O kanuna da baktığımızda odak noktasının vakfedenin iradesi olduğunu görüyoruz. Ancak şart tebliği diye söz edilen 17. Madde'de vakfedenin vakfediş amacına aykırı olmamak şartıyla ancak fiilen ve hukuken mümkün olmaması, imkânsız hale gelmesi anlamında şartların değişeceğini öngörüyor. 2762'nin mantığı böyle devam ederken, panelistler değindiler Medeni Kanuna çok fazla değinmek istemiyorum. Ancak 5737 sayılı kanuna yani bizim Vakıflar Kanunu'na değinmek istiyorum. 2008'de yürürlüğe giren Vakıflar Kanunu'na da bakıldığında vakfedenin iradesine odaklanmış olduğu gözleniyor. Hep vakfedenin şartlarına aykırı olmamak üzere vakfiye şartlarının uygun gördüğü şekilde ifade ediliyor. Ancak yine 5737 sayılı kanunun 14. Maddesinde vakfiyelerdeki bir takım şartların değişmesi gerekeceği, günümüzde bunların artık uygulanmayacağını kabul eden bir hüküm vazediliyor. Yine vakfiyenin iradesine aykırı olmamak üzere; hukuken ve fiilen imkânsız hale gelmesi halinde bu şartların güncellenebileceği, değiştirilebileceği belirtiliyor.

İşte biz Bezm-i Alem Valide Sultanın Vakfiyesinde yer alan rüştüye mektebi, Fatih Sultan Mehmet'in Vakfiyesinde yer alan medrese gibi şartları, Vakıflar Meclisinin kararıyla değiştirmek suretiyle vakfedenin amacının eğitim olması sebebiyle geniş bir yorum yaparak

üniversite kurmak olarak güncelledik ve her iki üniversitemiz de bu yıl eğitim ve öğretime başladı.

Şimdi yeni vakıflara gelince, yeni vakıflarda ki şartları vakfedenin iradesinin korunması da tabii ki hem yargı kararları çerçevesinde hem de düşünce olarak kurumumuzca korunması amaç edinilmiş olup, korunması için mümkün olduğunca olaylara bu bağlamda bakmak gerekiyor. Özellikle 2002 yılından sonra yargının içtihatlarında bu anlamda sayın meslektaşımın da ifade ettiği gibi kurucu iradeye aykırılık kavramı çok katı bir biçimde uygulamaya başlandı.

Geçmişte meslektaşım da hatırlayacaktır, vakıfların amaçları da dahil olmak üzere idare şekillerinde, dağılması halinde hangi vakfa verileceği noktasında v.s. bütün vakıf senedi ve maddelerinde, değişiklik yapmak mümkündür, amacı genişletmek de mümkündür, neye bakılıyordu? Sadece vakfın malvarlığında artış olup olmadığına bakılıyordu.

Ancak Yargıtay 18. Hukuk Dairesi son yıllarda özellikle verdiği kararlarda vakıfların kurucu iradesine son derece önem veriyor ve bunun değişmesi noktasında verilen kararlarda da bozma veriyor. Biz de bu anlamda bu tür kararlar çok olduğu için, birkaç karar örneğimle bunlara değinmek istiyorum. Hatta vasiyetname ile kurulan vakıflarda da bu gözleniyor. 18. Hukuk Dairesi vasiyetnamede de vasiyetname ile vakıf kuranın iradesinin öncelikle değerlendirilmesi gerektiğini, buna aykırı herhangi bir vakıf senedi hazırlanarak vakfın kurulamayacağına hükmediyor.

Öyle ki şu nokta da belki Vakıflar Genel Müdürlüğü denetim makamı olarak algılandığında “nasıl böyle bir şey olabilir, yani buna nasıl itiraz ediliyor” diye düşünebilirsiniz. Mesela Ankara Hukuklular Hukuk Eğitim Öğretim Araştırma Uygulama ve Geliştirme Enstitüsü Vakfı'nın ismini Ankara Hukuklular Vakfı olarak değiştirilmesine Yargıtay itiraz etti. Kurucu iradeye aykırı isimlerde dahi kurucu iradenin korunmasına ilişkin Yargıtay kararı var. Bunun tabii eleştirisel yanları yok mu? Kişisel düşüncemi belirtmem gerekirse ben mesela amacında eğitim olan eğitimle ilgili birtakım şeyler hedefleyen bir vakfın faaliyetler maddesinde de ilkökul, ortaokul gibi okul açmaya ilişkin maddeler var ise ve üniversite kurmayı buna ilave etmek istiyorsa bu bir amaç değişikliği değil, çünkü amaç eğitim ve bu gibi faaliyetlerle ilgili. Çünkü şöyle bir gerçek var. Bundan 30-40 sene önce siz bir üniversitesi olan vakıf istiyorum deseniz dahi yasa buna engeldi. Vakıflar üniversite kuramıyordu. Sizin de doğal olarak böyle bir vakıf kurmanız mümkün olamayacaktı. Böyle düşündüğüm için kurucu iradenin yorumunu bu anlamda mümkün olduğunca geniş yapmak suretiyle bu tarz şeyler varsa faaliyet maddesine doğrusu üniversite kurmayı ekleyen vakıflarla ilgili takdiri mahkemeye bırakarak olumsuz görüş bildirmiyorum. Bunu 18. Hukuk Dairesinin başkanıyla da paylaşmıştım. Kurucu irade, eğitimi hedefliyorsa ve bununla ilgili sadece burs vermek anlamlı değil, bir tesis kurmak, mesleki eğitim kursları düzenlemek, gerektiğinde okullar açmak ibaresi varsa amacına değil ama faaliyetler kısmına böyle bir ilave yapılmasında olumlu görüşlerde bulunuyoruz.

Av. Suat Ballar (TEHAV)

Yeterli malvarlığı var ise yapılabilir.

Av. Oya Ercil (Vakıflar Genel Müdürlüğü)

Zaten üniversite kurmakla ilgi olarak bu konu o kadar sıkı koşullara bağlanıyor ki bir üniversite kurmanın maliyeti çok yüksektir. Şöyle bir örnekle karşılaşmadım, vakıf

senedimizde olsun diye üniversite kurma maddesinin eklenmesini isteyen vakfımız yok.

Vakıflarımız bu konuda bütün çalışmalarını yapıp alt yapılarını oluşturduktan sonra böyle bir çaba içerisine giriyorlar ve üniversite kurmaya çalışıyorlar.

Detay kararların çok fazla irdelenmesine gerek yok. Ama arzu ederseniz bu kararları sizlerle paylaşmaya her zaman hazırım. Teşekkür ediyorum saygılar sunuyorum.

Prof. Dr. Ergun Özsunay (TEHAV)

Sayın Oya Ercil'e çok teşekkür ederim. Gerçekten çok yararlı bilgiler sunmuş bulunuyor. Burada soyut hukuk normlarıyla, yaşayan hukuk arasındaki ayrılık çok belirgin bir şekilde karşımıza çıkıyor.

Tabii Yargıtay'ın kararları hem eleştirilebilir hem de Yargıtay haklı diyebiliriz. Çünkü yozlaşma nedeniyle bir takım tavırlar alındığını Sayın Oya Ercil çok iyi belirtti. Vakfın içini boşaltıp vakfı satın alıp ondan sonra bir takım manipülasyonlarla yeni bir varlık ortaya çıkarmak vakıflara ilişkin hiçbir mevzuatta yoktur.

Yani amacın, malların, organizasyonun v.s. hususların değiştirilmesine bütün hukuklar izin veriyor, ama bu tür manipülasyonlara hiçbir hukukun izin vermesi mümkün değil. Şimdi sözü Sayın Hayati Şahin'e veriyorum.

Hayati Şahin (TÜSEV)

Vakıfları da bir işletme olarak düşünürsek sonunda bunların hepsi parasal varlıklarını harcayan işletmeler olup, belli bir konuda kurucu iradesinin değiştirilememesinin ekonomik ve mali sonuçlarını sizlerle paylaşmak istiyorum. Özellikle bütün vakıf senetlerinde yer alan vakıf gelirlerinin harcama şekillerini belirleyen maddenin bir kurucu iradesi olarak şu anda değiştirilememesinin vakıflara yaptığı etkileri izin verirseniz anlatacağım. Vakıf gelirlerinin harcama yerlerine ilişkin şartları ben iki aşamada ele alıyorum.

1. 2003 öncesi mevzuatla ilgili durum neydi?

2. 2003 sonrasında ne oldu?

Bildiğiniz gibi mevzuatımızın tepesinde Türk Medeni Kanunu, altında Vakıflar Kanunu, onun altında Maliye Bakanlığı tebliğleri var. 2003 öncesinde 903 sayılı Medeni Kanun vardı. Vakıflar tüzüğü harcamalara ilişkin maddeleri içeriyordu. Maliye Bakanlığı'nın da vergi muafiyeti almak isteyenlerin uyacağı usulleri belirleyen 48 sayılı bir tebliği vardı. 2003 sonrasında ise 4962 sayılı kanun geldi. Bu kanun Vakıflar Kanununda değişiklikler yaptı. 4962 sayılı kanun 2003 yılında değişince yeni mevzuat oluştu. Vakıflar Kanunu ve bunun paralelinde ise Kurumlar Vergisi Kanununda vergi muafiyetiyle ilgili maddeyi belirleyen 83 no'lu tebliğ yeniden düzenlendi ve yerine Seri 1 no'lu tebliğ geldi.

903 sayılı Medeni Kanun 1967 de kabul edilmişti. Bu kanunun 4'üncü maddesinde; Bakanlar Kurulunca vakıflara vergi muafiyeti verilebilmesi için gelirlerinin %80'nin amaçlara, %20'nin genel giderlere harcanması ve bunun düzenli bir şekilde devam ettirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu kanunun genel hükmüne paralel olarak vakıflar hakkında Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün hazırladığı tüzükte %80 oranından bahsediliyor ve kendi web sitelerinde de önceki yıllarda maktu olarak belirtilen, vakıf senedi örneklerinde de 2003' den önceki resmi senetlerde 18. maddenin genelde dar amaçlı vakıflar için değişebileceğini ama vakıf

yönetimince yıl içinde elde edilen brüt gelirin %20'si idari masraflar ile ihtiyat ve vakıf malvarlığının artırımına %80'nin ise vakfın amaçlarının tahakkukuna yönelik olarak kullanılacağı belirtiliyordu. Burada bir şeye dikkatinizi çekmek istiyorum. Bu bütün vakıflar için geçerlidir.

Yani vergi muafiyeti alanlar buna uyacak, almayanlar uymayacak diye bir şey yok. Bir vakıf kuruyorsanız eğer, ister vergi muafiyetini almak isteyin ister istemeyin bu orana uyacaksınız. Dolayısıyla Vakıflar Genel Müdürlüğünün örnek vakıf senetlerinde de bu hüküm böylece yer almakta idi.

Buna paralel olarak Maliye Bakanlığı kendine verilen yetkiyi kullanarak o da bir tebliğle aynı oranları, eğer siz vergi muafiyetini almak istiyorsanız bu oranları devam ettireceksiniz diyordu. Oradaki tek fark şudur, malvarlığı ve yıllık gelir kavramı vergi muafiyeti alacak vakıflar için çok daha büyüktür. Vergi açısından önemi, yapılan bağışların bağış yapan tarafından gider yazılmasıdır. Ana hatlarıyla durum böyle olup yoksa vergi muafiyetinin çok fazla bir anlamı yoktur. Ama Maliye Bakanlığı üzerine düşeni yapıyor, %20+ %80 oranının her vakıf için uygulanmasını bir şart olarak koyuyordu. Bu oran 2003 tarihindeki değişiklikte 1/3+ 2/3 olarak değiştirildi.

4962 sayılı kanununun 20'inci maddesine paralel olarak Maliye Bakanlığı Seri 1 nolu tebliği çıkardı. Kurumlar Vergisinin 2006'da değişmesiyle 83 nolu eski tebliğ numarası değişti ama tebliğ aynı kaldı. Orada da amaca yönelik gider 1/3 olacak deniyor, buna paralel olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü de vakıf senetlerindeki vakıf gelirlerinin tahsis ve sarf edileceği yerleri değiştirdi. Vakfın gelirlerinin en az 2/3 si vakfın amaçlarına tahsis ve sarf olunur, 1/3'de genel giderlere harcanır.

Burada bir de asgari malvarlığı var. Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün web sitesinde, bir vakfın bugün asgari 50.000TL ile kurulabileceği belirtilmektedir. Yani 50.000.TL asgari malvarlığı kuruluş için yeterlidir. Burada dikkat ederseniz yıllık gelir yoktur. Yıllık şu kadar geliri olacak şartı yok ama malvarlığı 50.000.TL olan bir vakıf kurulabilir. Buna daha sonra geleceğim. Şimdi vergi muafiyeti almak isteyen vakıflar için malvarlığı çok daha yüksektir. 2003 yılında bu rakam 505.000.'TL idi.

Bu rakam her yıl bildiğiniz gibi yeniden değerlendirilerek arttırılıyor. Bir vakıf vergi muafiyeti almak istiyorsa o tarihteki tutarıyla en az 505.000.TL malvarlığına ve 49.000.TL' lik de yıllık gelire sahip olacaktı. Bu rakamlar bugün 620.000.TL'lik malvarlığına, gelir olarak da 65.000-70.000.TL civarındadır. Dolayısıyla bunun altındaki bir malvarlığı ile vergi muafiyeti için başvuramıyorsunuz. Şimdi bu iki noktaya baktığımızda vakıf kurucuları; vakıf harcamalarının genel gider, amaca yönelik gider dağılımını vergi muafiyetini elde etme amaçları varsa maliyenin koyduğu vergi muafiyeti şartı olarak algılıyorlar, vergi muafiyeti arzuları olmasa bile vakıf kurmanın şartı olarak algılıyorlar. Yani vakıf kuran kişi benim kuracağım vakıfta ne kadarını genel gider, amaca yönelik gider olarak harcamalıyım diye bir irade koyup herkesten bağımsız şekilde oturup düşünmüyor. Bu mevzuat çerçevesinde vakıflara bakıyoruz, bu dağılım nasıl olmuş diye şöyle ilginç birşey var. 2003 yılı öncesinde kurulan bütün vakıf senetlerinde genel gider %20 amaca yönelik gider %80, 2003 'den sonra kurulanların bütün vakıflarda ise genel gider 1/3 amaca yönelik gider 2/3 olarak yer almaktadır. Bunun bir istisnası olduğunu sanmıyorum. Yani bugün 2003'den sonra kurulanlarının %99.9'u böyle diyebiliriz. Ama bu oranların üzerinde bir istisna varsa, altında değil yani ben ¼'ünü genel gider yapacağım dememiştir.

Yani asgari orana uymak açısından bakarsak vakıf kurucuları kanunlarla getirilen kurallara

uymuşlardır. Bu durumda vakıf senetlerinde yer alan harcama oranları bir kurucu iradesi midir?

Yoksa kurucuların, kural koyucuların şartlarına uyması mıdır? Böyle baktığımız zaman hocam siz konuşmanızın başında bir irade tanımı yaptınız. İrade bir şeyi yapıp yapmama gücü, isteme gücüdür dediniz. Mümkünse bu tanımı tekrarlayabilir misiniz? İrade nedir?

Av. Suat Ballar (TEHAV)

İrade tanımı: Kişinin özgürce ne istediğini açıkça belirten, duygudur. Mesela irade-i kanuniye var. İrade yasa gereğidir, iradenin açıklaması ise kişinin düşündüğünü, ne istediğini açıklaması diye tanımlanıyor.

Hayati Şahin(TÜSEV)

Hocamın tanımına göre, şu kadarı böyle olacak şöyle olacak biz buna bir irade kullanımıdır diyebiliriz. Yani iradenin tanımına göre bu bir irade midir? Yoksa kural koyucular bugün ne istiyorsa ona uyulması mıdır? Özel sektöre danışmanlık yapıyorum. Biri bana gelse dese ki şirket kuracağım. Ona derim ki A.Ş. için 50.000.TL sermaye ve beş ortak, LTD. iseniz 5.000 TL sermaye ve iki ortak gerekli. Bu kişi isterse bunların üzerinde birşeyler yapabilir ama altında şirket kuramaz. Ben 50.000.TL'na kurdum diye kurucunun iradesini mi kullandım? O günün koşulları kullanıldı.

Benim size anlatmak istediğim, bu kurallar var iken kurulan vakıflar o kurallara uygun olarak kuruluyor. Ona da biz kurucu iradesi diyoruz. Kural koyucu daha sonra bunları değiştirebilir. Diyor ki bunu %20+%80'den 1/3 +- 2/3'e getirdim. Ama kurallara uyanlar bunu yapamıyor. Yani ben değiştirdim diyor maliye ve bu değişiklikleri yaparken şöyle bir şey söylememe izin verin ona daha sonra geleceğim, ama işin bir de başka tarafı var. Yani vakıflar için genel gider nedir ne değildir tanımladığımızda, zaten konuda bir mutabakat yoktur. Yani biz genel giderleri bir işletme için; idari personel giderleri, ofis, kira, muhasebe ücreti, denetim ücreti, avukatlık, araç-gereç, bilgi işlem giderleri, web sayfaları, seyahat yol giderleri, diğer genel giderler bunların hepsi genel giderdir. Normalde bir işletmede bu dağılım, satılan mal veya hizmeti, maliyeti esasında tanımlamak bunların dönemsel olup olmamalarından kaynaklanan bir sonuçtur. Yani genel gider dediğimiz şey; o işi yapmak için gereken ama o yıl gider yazdığınız tutarlardır. Satılan malın maliyeti de henüz satmadığınızın maliyetini yazmadığınız için stokta tutarsınız ve satılınca satılan malın maliyetine girer. Yani buradaki tanım bizim başka bir projede de Oya Hanımdan çok fazla yardım aldığımız vakıfların muhasebe sistemi içinde açıkça vardır.

Bugün itibarıyla bu farklılık olmadığı için vakıflar da işletmedeki tasnife göre genel gider, amaca yönelik gider diye bir dağılıma tabii tutuluyor. O nedenle bu %20- %80 çerçevesinde bir vakıf ne için kurulur, hizmet için kurulur, o hizmeti görmek için sekreter de lazım, muhasebeci de lazım yani bunların hepsi amaca yönelik giderlerdir, bir vakıf için dolayısıyla ben esasında amaca dönük gider olmayan gider olamayacağını tartışmak isterim, ama ona girmeyeyim o da ayrı bir panel konusu olabilir.

Şimdilik ben size genel giderin her bir vakıf için önemli boyutlara ulaştığını söylemek istiyorum. Yani başlangıçta koymuş olduğumuz 50.000.TL'lik malvarlığıyla yani İstanbul'da oturuyorum, normal bir yerden kiralık bir yer bulsanız kira 500.-1.000. TL'den başlıyor. En az yılda 5.000 TL kira ödüyorsunuz, bunun sekreteri var, ofis giderleri var. Yani sizin en az 50.000.TL ile kurduğunuz şirketin veya vakfın zaten yaşaması mümkün değil, o yüzden de

genel gider olacak diye buna baktığınızda yılda en az 10.000-15.000.TL'den aşağı genel gideri olan vakıf yok.

Vakıflar genelde giderek daha nitelikli eleman çalıştırmak durumunda kalıyor. O yüzden de bunların özel sektörle rekabet edebilmesi, insan gücü açısından da cazip olabilmesi pek mümkün değil. Zaten o sektör bütün dünyada insani amaçlarla çalışanların yer aldığı bir sektör, daha düşük ücrete razı insanlar ama yine de asgari bazı şeyler açısından baktığımızda genel giderler neredeyse vakıflar için planlanan faaliyetlerini yapabilmesi için zaruri ve sabit gider halini almıştır.

Şimdi biz burada genel giderlerimizi 20 birim kabul ediyoruz. Bunun anlamı 2003 öncesinde eğer biz %20, %80 şartını arıyorsak ben 20 birim harcıyorsam genel giderimi %80'de amaca yönelik giderimi harcıyacağım o zaman 100 birim giderimin olması lazım, şimdi 2/3'den sonraki durumda 1/3, 2/3 değil de yine 20 birimlik giderimiz var 60 birimlik amaca yönelik harcama yapmam lazım, toplamda 80 birimlik gelire ihtiyacım var, yani ben eğer bu yasadan yararlanabilirsem, toplam elde etmek zorunda olduğum gelirim 20 birim az çıkacaktır. Böylece eğer 2003'den önce ve 2003' den sonra kurulmuş iki vakfı ele alırsak bunların benzer faaliyetleri, benzer genel gider yapıları olsun. Bunlardan ikinci vakıf birincisinden %25 daha az bir gelire aynı faaliyeti götürebilir. Sabit genel giderlerini düşüremeyen bir vakıf yasal değişiklik oldu ama bundan faydalanamıyor. Genel giderini de düşüremiyor. Dolayısıyla hangi açmazlarla karşılaşacak. Diyecek ki ben keşke 2003 'den sonra kursaydım bu vakfı yani devlet bu imkanı bize verdi ve kanun değişti ama yapamıyoruz. Faaliyetlerine devam edemeyen bir vakıf vergi muafiyetini haiz ise o ayrı bir konu birazdan bahsedeceğim.

Bir vakıf gider bölümüne uyamadığı takdirde Maliye ve Vakıflar Genel Müdürlüğü müfettişi "buna uyamıyorsunuz, siz faaliyetlerinizi devam ettiremezsiniz vakfı kapatın" diyecektir. Ya da cidden daha fazla gelir elde edemeyeceği için bu vakıf ekonomik olarak devam edemeyecektir.

Bu önemli bir avantaj ancak kurucu iradesini değiştiremiyorsa, yani %20'yi 1/3 yapamıyorsa Maliye Bakanlığı tarafından vakıflara verilen vergi muafiyetinin verdiği avantajı hiçbir zaman kullanamayacaktır. Yani biz YMM olarak bir rapor yazıp vakıfların mali tablolarını tasdik etmek durumundayız. Vakıflar Genel Müdürlüğü için hazırladığı mali tabloda oran ne ise mecburen onu koyacağız. Ben Maliye Bakanlığına bir vakıf 1/3'nü harcarsa yeterlidir, diye söylüyorum ama harcanamıyor. Çünkü Vakıflar Genel Müdürlüğü kurucu iradeyi değiştiremezsiniz diyor. Dolayısıyla örneğe dönersek 20 birim gideri olan bir vakfın 60 birim geliri olursa tamam, ama ötekinde %120 olacak.

Yani %25 fazla gelir elde edeceksin veya vakıf o kadar fazla para koyacak. Devletin bir biriminin verdiği yasal bir olanağı öteki birim tanımıyor, ya da Yargıtay buna olmaz diyor. Yargıtay bu resimden haberdar mı bilmiyorum. Yargıtay'dan içimizde dinleyiciler var mı bilmiyorum ama bu konunun izah edilmesi kanısındayım. Şu soruları da soracağım, belki tartışmamızı biraz daha ileri götürür. 4962 sayılı kanun neden harcama oranlarını değiştirdi? Maalesef ben kanunun gerekçelerini araştırdım ama bulamadım. Bilmiyorum sizde var mı? Sizde de yoktur.

Av. Suat Ballar (TEHAV)

Yargıtay'ın bu konudaki düşüncesi sadece %20, %80, 1/3 değişikliği değil %20 %80 olduğu zaman o amaca gelirin %80'nin harcamasını öngörüyor. Şimdi 1/3'ü düşünersek o azalacak.

Bu sebeple gerekçeyi kabul etmiyorum.

Hayati Şahin (TÜSEV)

Hangi gerekçesi ile kabul edilmediği benim için önemli değil. Önemli olan benim onu yapamamam. Yani Yargıtay'ın hangi gerekçeyle yapamayacağımı söylemesi önemli değil, yapamadığım için onu düşürmek istiyorum. Hiçbir vakıf bugün eğer gelirinin bizim baktığımız vakıflar var mesela %20 olduğu zamanda %10'nu harcayan vakıflar vardı. %15'nin daha altında harcayan vakıflar vardır. %33 dedi ama bakıyorsunuz %20 de kalıyor yine vakıflarda önemli olan bunu yaparken vakıflar değil, eğer bunu yapabilecek olsaydı zaten zor durumda olan vakıflar olduğu için 4962 değişti, Maliye Bakanlığı bunu durup dururken değiştirmede. Bizim bildiğimiz olaylar var. Yani benim sorularım şunlar,

1- Kanun çıkarken neden harcama oranları değişti?

2- Kanun çıkarken böyle bir şeyin olabileceği düşünülüp bu madde 2003'den sonra kurulan vakıflar için geçerlidir niye denilmedi.

Çünkü genelde kanunlar çıkarken yürürlük maddesinde bu vardır ve şimdi daha önemli bir konu var. Diyelim ki yarın bu oran 1/10 olarak düştü. Şu gün için %20'sini harcama şartını yerine getiren bir vakıf %10'a düştüğü zaman ne yapacaksınız? O zaman bu değişiklik vakıfların aleyhine olacağı için biz burada konuşuyoruz. Yarın vakıfların lehine olan bir şey olursa %20 de daha aşağıya indirilirse, bugün sizin iradeniz zaten %20'imiş, bununla devam edin diyecek misiniz? Bu hangi vakfa denilecek? Herkese düşürün bakalım %10 genel giderlerinizi çünkü amaca yönelik harcama oranımız %90'a çıktı. Yani bir kanun birisinin aleyhine çıkınca devlet ya da Yargıtay bir şey yapmayacak ama lehine çıkınca hayır, denilecek!

Prof. Dr. Ergun Özsunay (TEHAV)

Çok teşekkür ederim. Son derece yararlı bir bildiri sunuldu. Bana moderatörlük önerilmeden önce, sanki bir tebliğ sunacağım yaklaşımında bulunulmuştu. Onun için ben de tebliğ sunmayacağımı söylemiştim. Bunun üzerine de, sayın organizatörler bana moderatörlük görevini verdiler, çok teşekkür ederim. Ne var ki, konular açıldığı zaman insan ister istemez bir fikir jimnastiği yapıyor. Tebliğ sunmayacağımı söylemiştim ama, üç dört noktaya değinip konuyu tartışmaya açacağım.

İlk gözlemim şu: Amaç değişikliği ile ilgili konu son derece önemli.

Zaten kurucu iradesiyle ilgili kararlar da, çok kez amacın değiştirilmesine ilişkin olaylara yönelik. Amaç son derece önemli. Önümde gördüğünüz kitap Avrupa Vakıflar Hukukuyla ilgili. Burada çeşitli Avrupa ülkelerinin vakıflar mevzuatı ve sorunları irdelenmiş bulunuyor. Sayfaları şöyle rastgele çevirdiğinizde, her ülkede vakfın amacının son derece önemli olduğu belli oluyor. Bütün hukuk düzenlerinde vakfın amacı önemle vurgulanıyor. Örneğin, İsviçre raporunda "amaç, vakfın kalbidir" deniyor. Başka bir milli raporda, vakıf kurucusunun iradesinin vakfın amacıyla sınıksız bağlantı halinde olduğu belirtiliyor. Görülüyor ki, vakıflarda amaç son derece önemli bir unsur. Bu bakımdan amaç değişikliğiyle ilgili olarak Yargıtay'ın

titizlik göstermesi yerindedir. Zira amaç, vakfın can damarıdır.

Vurgulanması gereken başka bir nokta da şudur: Amaç, hukuk teorisi bakımından da önem taşır. Bildiğiniz gibi, tüzel kişiler yaş, cins ve hısımlık gibi sadece insanlara özgü olan haklar dışında diğer bütün haklardan yararlanma ehliyetine sahiptir. Ama yine bildiğiniz gibi tüzel kişi teorisinde “ultra vires” adı verilen bir kavram da mevcuttur.

Tüzel kişinin ehliyeti, amacıyla sınırlıdır. Bu durum, özellikle şirketler hukukunda daha belirgindir. Ticaret şirketi, örneğin bir anonim şirket, “mevzu ve maksat” çerçevesinde, yani amacı doğrultusunda hak ehliyetine sahiptir. Bunun dışında ticaret şirketlerinin hak ehliyeti söz konusu değildir. Vakıflar bakımından da, durum böyledir. Bu nedenle, vakfın amacının genişletilmesiyle onun hak ehliyeti de genişlemiş olacaktır. Amacın genişlemesi veya daraltılması hak ehliyeti bakımından son derece önem taşır. Amacın bu özelliklerini hatırla tutarak, amaç değişikliği ile ilgili sorunları ve düşüncelerimizi geliştirmemiz gerekir.

Üçüncü nokta: Amacın değiştirilmesi mümkündür. Amacın değiştirilmesine ilişkin olarak Yargıtay’ın vardığı çözüm de İsviçre çözümünü olduğu gibi yansıtmaktadır. Objektif ve sübjektif koşullar gerçekleştikten sonra, amaç değişikliğine gidilebilir. İsviçre hukukunda ne söylendiyse Yargıtay da aynı şeyi söylemektedir. Ancak bir iki nokta gözden kaçmıştır. İsviçre hukukunda ölçüt olarak şu husus belirtilmektedir: “Amaç değişikliğinde mümkün olduğu kadar kurucu iradesine yakın hareket edilmesi” gerekir. Bu ne anlama gelir? Amaç değişikliği yapıldığı anda “kurucunun makul olarak vakfın amacını ne şekilde algılayacağı” tespit edilmelidir. Yoksa otuz sene önceki kurucu iradesine, “işte kurucu iradesi” diye sarılıp, amaçta değişiklik istemini ret etmek amaca uygun değildir.

Bu vesileyle başka bir hususu da belirtmek istiyorum. Kurucu iradesinde %80 - %20 oranları açıklanmıştır. Şöyle ki, vakfın gelirinin %80’i kamu hizmeti niteliğindeki işlere tahsis edilecektir. Kurucu iradesini niçin böyle açıklamıştır? Nedeni şudur: Vakfın kurulduğu tarihte, bu oranlar uygun görüldüğü için böyle açıklanmıştır. %80 - %20 oranlarına ilişkin hükümler, Türk “kamu düzeni”yle ilgili hükümlerdir. Bunlar, emredici hükümlerdir.

10 sene sonra kamu düzeni değişmiş, oranlar 2/3 - 1/3 olmuşsa, % 80 - % 20 oranlarına sınımsız bağlı kalmak amaca uygun olmayan sonuçlar doğuracaktır. Ben senedimi yaparken %80 - %20 oranları öngörüldüğü için ve bu düzenleme, Türk “kamu düzeni”ne ilişkin olduğu için ben de vakıf senedinde bu oranlara yer vermişim. Ama bildiğiniz gibi, “kamu düzeni” esnek bir kavramdır. Hal ve şartlara göre, “kamu düzeni” de değişir. Çok kez, on yıl önceki kamu düzeniyle on yıl sonraki kamu düzeni birbirinden farklıdır. Vakıflarla ilgili yeni kamu düzeni, vakıflarda vergi bağışıklığı bakımından 2/3 - 1/3 oranını ön-görmektedir. O halde ben, bugün bir vakıf senedi hazırlasam, vergi bağışıklığı için %80 - %20 oranları yerine; “kamu düzeni”ni ve emredici hükümleri göz önüne alarak 2/3 - 1/3 oranlarını kabul edeceğim. Belki uzağı daha iyi gören bir hukukçu böyle bile demeyecektir. Diyecektir ki “vergi bağışıklığıyla ilgili olarak, yürürlükteki mevzuat”a uygun hareket edilir. Bu durumda, “kurucu irade %80 - %20 oranlarını açıklamış; bundan ayrılmak mümkün değildir” demek haksızlık olmayacak mıdır? Hayati Bey’in belirttiği gibi, belki bazı vakıflar eski oranlarla faaliyetlerini sürdürebileceklerdir; ama gayet iyi çalışan ve ciddi amaçlara yönelmiş bazı vakıflar da sıkıntı içinde kalacaklardır. O zaman da, bu sorunları gidermek için biraz önce Oya Hanımın sözünü ettiği manipülasyonlar söz konusu olacaktır. Değişen ekonomik koşullar karşısında yapılacak şey şudur: Yeni koşullarda, yani değişikliğin yapıldığı anda kurucu sağ olsaydı, acaba amacı nasıl belirleyecekti? Bu bakımdan yargıç, değerlendirmeyi yaparken, somut olayın ayrıntılarına girmek ve vakıf kurucusunun iradesini değişiklik yapılması istenilen

andaki koşullara göre değerlendirmek durumundadır. Benim, bu konudaki görüşüm kısaca böyledir.

şimdi başka bir noktayı daha belirterek tartişmayı açacağım: Bana arada bir telefonla bazı sorular soruluyor. Bunlardan biri de şu: Vakıf bir veya birkaç kişi tarafından kurulmuş. Kurucu ya da kurucuların tümü de hayattalar.

Kurulan vakıflarda da, hayatta olan kurucu veya kurucular vakfın organı olarak belirlenmiş. Örneğin kurucu, "yaşadığım sürece vakfın organı ben olacağım, benden sonra oğlum, ondan sonra yeğenim olacak" şeklindeki dileklerle bir vakıf kurmuş. Vakıf, ngrlen amacı çerçevesinde çalışıyor; hem de iyi alışıyor. Ancak kurucu, Türkiye'nin değişen koşulları içerisinde vakfın amacına tahsis edilen malvarlığını daha uygun ve yararlı bir amaca tahsis etmek istiyor. Vakfın, yeni amacı çerçevesinde Türk toplumuna daha önemli katkılarda bulunabileceği kanısına varıyor. Bu nedenle de amacı değiştirmek istiyor. Vakıfta mütevelli kurulu, yönetim kurulu, danışma kurulu, denetim kurulu vb. organlar olsa çözüm farklı olacak. O zaman Medeni Kanununun 113'üncü maddesi hükümleri çerçevesinde amaç değişikliğine gidilecek, yani objektif ve sübjektif koşulların gerekleşi miş olması aranacak. Ama anlattığım olayda, durum farklı. Kurucu hayatta ve vakfın organı da kendisi. Adam, vakfın amacını değiştirerek daha yararlı bir amaca hizmet etmek istiyor. Bu durumda ona ne diyeceğiz?

Vakıf senedinde vakfın amacı şöyledir; amacı değiştiremezsin, biz senetteki "kurucu iradesine bakarız, senin iraden şöyledir; sen bu iradeden ayrılamazsın" diyebilir miyiz ?

Teşekkürler. şimdi, tartişma bölümüne geçiyoruz. Bu sorunları irdeleyeceğiz.

Av. Suat Ballar (TEHAV)

Büyük fıkıh üstadı merhum mer Hilmi Efendi'nin "*İthâf-l Ahlâf fî Ahkâm-l Evkaf*" adlı eserinin "*şürût-ı vâkıfın tebdil ve tagyirine dair mesail hakkındadır*" adlı bölümünün 161.mes'elesinde "*Bir vakf-ı sahih-i lâzımın muvâfık-ı şer'i olan şürûtunu vâkıfı bile tebdil ve tagyir idemez. İtmis olsa sahih ve mu'teber olmaz.*" yani sahih bir vakfın şer'i hukuka uygun şartlarını vakfedeni bile değiştiremez ve bozamaz şeklinde yer almıştır. Bu kuralın istisnası olarak da "*şu kadar var ki ilerde vakfının şürûtunu tebdil itmek selâhiyyetini hîn-i vakfda vâkıf kendi yedinde ibka itmis ise o sûretde tebdil-i şürût ideblr.*" hükmüne yer verilmiştir.

şimdi bu hüküm yüzlerce sene evvel ortaya çıkmış. şimdi aynı şekilde bir örnek vereceğim, Vehbi Koç Vakfı'nda rahmetli Vehbi Koç böyle bir hüküm koymuş eğer bu hüküm değişirse o hükme göre bu senet değiştirilecektir demiş. şimdi şuna varmak istiyorum eğer bir vakıf resmi senedi bu kurallar gözetilerek iyi bir şekilde düzenlenirse ileride zaten bir sorun çıkmaz. Ama buna hiç dikkat etmezseniz çala kalem bir senet metni hazırlarsanız ileride bu sorunlar çıkar. Teşekkür ederim.

Ali Eser (Haydarpaşa Lisesi Eğitim Vakfı)

Haydarpaşa Lisesi Eğitim Vakfı'nın başkanıyım, ayrıca burada TEVDAK yönetim kurulundayım, şimdi burada ifade edilen hukuki terimleri benim irdelemem mümkün değil. Tecrübeli byklerimizsiniz bunları söylediniz. Ben pratikte karşılaştığımız sıkıntılardan iki tane arz edeceğim. Onları nasıl çözelim. Birincisi tarihini hatırlamıyorum ama aşağı yukarı dört-beş sene oldu. Eğitim vakıflarının okullarda eğitim kalitesinin yükseltilmesi v.s. gibi amaçlarla kurulmuş bir vakfın eğitim vakfının, vakıf eğitim kurumlarından faydalanamayacağı yani yer saha, oda, toplantı odası, gibi organik olarak i içe olan okul aile birliği, vakıf,

öğrenci, öğretmen ve yöneticiler, müdür, hoca falan bunların dertlerini, yaşadıkları hayatı bu atmosferi hissetmeden apayrı bir yerde bulundurulmalarının gerekçesi neydi? Yoksa biz bu kanun değişikliğini yanlış mı biliyoruz. Çünkü biz tası tarağı topladık yer aramaya başladık. Bu kanun çıktıktan sonra, okul müdürü aman ben suçluyum, beni suçlarlar diye endişe duymaya başladı. Bu konunun mutlaka çözümlenmesi gerekiyor.

İkincisi de şimdi vakıflar %10,%20,%80 v.s. olaylarını iktisadi işletmeleri olanlar dolaylı olarak belki kılıfına uydurabiliyorlar. Bilmiyorum beyefendi tabii bu işin uzmanı, o muhasebe cetvelinde nasıl görünüyor, gösteriliyor bilemiyorum. Bir şeyi mantıken söylemek istiyorum. Osmanlıca tarafını biraz anlayabildim. Eğer vakıf kendi amacına yönelik iradesinde değişiklik yapacaksa dahi yapamaz diyor gibi geldi. Değil mi efendim? Vakıf eğer kendi amacına yönelik bir değişiklik yapmak istese de değiştiremez mi? denmek isteniyor.

Av. Suat Ballar (TEHAV)

Bir kurucu kurduğu vakıfta bu şartlarını ileride kendisinin değiştirebileceğine ilişkin bir hüküm eklemişse o zaman senet değiştirebilir. Hatta bir defa değil birkaç defa değiştirebileceğini zikrederse onu da mümkün kılıyor. Bugün ki yeni vakıflar hukukunda da bu mümkün. Vehbi Koç Vakfı'nda %20, %80 şartının altına ileride kanun değişirse o kanuna göre bu da değişir hükmü eklenmiş. Bu hakkı elde etmiş ve saklı tutmuştur. Demek istiyor ki vakıfların kuruluşunda mutlaka koymak lazım. Koymayanlar ise hatalarına katlanacaklardır. Başka çare yok.

Ali Eser (Haydarpaşa Eğitim Lisesi Vakfı)

Ben hukukçu değilim mühendisim ama mecellede şöyle bir hüküm olduğunu hatırlıyorum. Esmanın tebdiliyle, mantık onu gösteriyor kanunlar kurallar değişir gibi mecellede böyle bir şey var. Ben teşekkür ederim. Bu hususlar dikkate alınıp da, bizim amacımız vakıflar kanununa değişiklik önerecek bir şey mi çıkarmak? Bu seminerin ya da sempozyumun amacı öyledir diye düşünüyorum. Peki çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ergun Özsunay (TEHAV)

Evet amacımız sorunun aydınlatılması, ilgili çevrelere iletilmesidir. İsterseniz bütün soruları alalım sonra o soruları konuşmacılar yanıtlasın.

Müge Konor (Zihinsel Yetersiz Çocukları Yetiştirme ve Koruma Vakfı)

Sayın başkan söz verdiğiniz için teşekkür ediyorum. Efendim ben Zihinsel Yetersiz Çocukları Yetiştirme ve Koruma Vakfı'nın 1986 yılından beri Genel Sekreter'liğini gönüllü olarak yürüten bir kişiyim ve zihinsel yetersiz bir gencin annesiyim. Oya Hanım vakfımızı iyi tanır. Bizde kendisini çok sever sayarız. Çok değerli bir uzmandır çok yardımlarını gördük. Kısaca ben vakıftan söz edeyim. Ben hukukçu değilim çok özür diliyorum bir yanlış yaparsam lütfen affedin. Beni soracağım konuda aydınlatırsanız çok mutlu olurum.

Amacımız vakıf olarak zihinsel engelli çocukları eğitmek, rehabilite etmek ve kimsesiz kalanlara da yaşamları boyunca sahip çıkmak için amaçlarımız doğrultusunda çalışıyoruz. Özellikle yüreği yanık annelerle var gücümüzle çalıştık, bugünlere geldik. İki kez Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından örnek vakıf seçildik. 1982 yılında kurulduk, 1983 yılında topluma yararlı vakıf olarak vergi bağıışıklığı aldık. Çok kısa bir süre önce de Toplum Yararına Vakıf Statüsüne geçirildik. Vakfımız Türkiye'nin on beş çeşitli il ve ilçesinde açtığı merkezlerde yaklaşık iki bine yakın çocuk ve ailesine hizmet sunuyor. Bizim senedimizde de %20+ %80

durumu var.

Devlet bizim kurduğumuz eğitim veren rehabilitasyon merkezlerini ne yazık ki 1998 yılında çıkarılan bir yasayla iktisadi işletme kabul etti. Çünkü devlet ayda on iki saat karşılığı bir hizmetin bedelini ticari kurumlara ödediği gibi bizlere de ödüyor.

Ancak ayda on iki saat ile zihinsel yetersiz bir insanın hiçbir yere varamayacağını yaşayarak bildiğimiz için tabii ki bu hizmeti biz ayda yüz kırk saatin üzerinde veriyoruz.

Yoksul çocuklarımızı yediyor, giydireyoruz, görerek öğrendikleri için sık sık seyahate götürüyor. Özel olimpiyatlarda dört tane dünya şampiyonluğu aldık.

Maliyeden bir yazı alıyoruz. Bu yazıda vakfın gelirlerinin çok büyük bölümünü iktisadi işletmeye devrettiğimiz için bizim %80 şartına aykırı davrandığımız, bunu düzeltmezsek bizim toplum yararına vakıf oluşumuzun elimizden alınacağı bildiriliyor. Sorum; şimdi bu vakıf ne yapsın? Hukukçular olarak, uzmanlar olarak aramızda varsa maliyeciler olarak ve ben bir anne olarak soruyorum vakıfçı olarak değil, bu vakıf ne yapsın?

Halil Şıvgın (Ankaralılar Vakfı)

Hocam çok teşekkür ediyorum. Güzel bir çalışma ama sorun çözmek adına Yargıtay'ın ilgili tarafı burada yok. Sorunun çözüleceği taraf yok. Onlarla bir arada bir toplantı daha düzenlersek, faydalı olur derim. TBMM üyesi olanlardan biriyim. Ankaralılar Vakfı adına buraya geldim. Bir çalışma grubu oluşturmamız lazım. Yapılacak değişiklik ve sorunları tespit edip ilgili diğer vakıfları da bilgilendirip, başka tecrübelerden yararlanılarak yönetimin önüne götürülmelidir. Yani vakıflara senetlerinde değişiklik yapabilme özgürlüğünü getirecek maddenin ilavesini mutlaka sağlamamız lazım. Bunlardan en önemlisi biraz önce Suat Bey'in belirttiği gibi vakıflara resmi senetlerinde değişiklik yapabilme özgürlüğünü getirecek maddenin ilavesini sağlamamız lazım. Yani sorunun özü orada. Bu madde değişikliğini kanunla düzenlemediğimiz takdirde yapamayız. Yorum farklılıkları olur, çatışırız, tartışırız, konuşuruz ama önemli olan sorunun özünü çözebilme.

Bir başka husus da vakıflardaki asıl kurucu iradenin yanına, bir de Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği vakıfta üyelik konusu geldi. Üyelikle kurucu irade bana göre çatışıyor. Üyelik yeni vakıflarda tam oturmadı.

Belki üyelikle de ilgili olarak vakıflarımızın senedine asıl kurucu iradeyle çatışmayacak tarzda belli hükümlerin konulması lazım. Tartışma olmayacak, sorun çıkarmayacak bir şey, ya da bu sisteme başka bir şeyler getirmemiz lazım. Mesela biz Ankaralılar Vakfı'nda bir şeyler yapmışız. Ama sorun çıkıyor karşımıza, bu durumu tartışmamız lazım. Teşekkür ederim.

Nesrin Doğan (Türkiyem Vakfı)

Bu paneli düzenlediğiniz için çok teşekkür ediyorum. VGM'de Oya Hanım'la beraber 12 yıla yakın avukat olarak Hukuk Müşavirliğinde görev yaptım. Şu anda iki güzel vakfımızın Yönetim Kurulu Üyesiyim, Türkiyem Vakfını temsilen bu toplantıya katılmaktayım. Dış Ticaret Müsteşarlığı Hukuk Müşaviriyim. Uygulamadan ancak kendi vakıflarımızın etkilendiği kadarıyla farkında olabiliyoruz. Şimdi daha önceki vakıflara ilişkin eski Medeni Kanun'umuzun hükümlerinde bu gelirlerin tahsis ve sarf şekline ilişkin bir düzenleme yoktu. Daha sonra Yargıtay'ımız içtihatlarıyla vergi muafiyeti almak isteyen vakıflara bu değişikliği yapma konusundaki mahkeme kararlarını onaylayarak yollarını açtı. Aslında ne daha önceki mevzuatta ne de şimdiki mevzuatta ben vakıf amacının genişletilmesine ilişkin herhangi bir

düzenleme görmüyorum. Burada vakıf amacının değiştirilmesi var. Genişletilme olayı içtihatlarla yönetilen bir husus.

Yargıtay'ımız bunu sıkı bir şekilde değiştirmiş diye düşünüyorum.

Bir kere vakfın amacının gerçekleştirilebilmesi için vakıf kurulurken yeterli mal tahsisi aranıyor, öyle olunca da vakıf kurucuları dar bir amaçla vakıf kurmayı tercih ediyorlar. Sonradan bunu genişletecek hükümlere yargı içtihatları nedeniyle ulaşamıyor ise bence kanuni bir düzenleme ile yol açılabilmesi, imkân tanınabilmesi diye düşünüyorum. Eğer bir vakfın geliri amacını gerçekleştirdikten sonra çok fazla artıyorsa ve atıl kalıyorsa o amacın yanına yeni amaçlar ekleyebilmeli diye düşünüyorum.

İkincisi de özellikle vakıfların kamu kuruluşlarıyla ilişkilerine ilişkin herhalde problemler var. Dernek ve vakıfların karıştırılmasından doğan sorunlardan kaynaklandığını düşünüyorum. Biraz önce beyefendi söyledi. Maliye Bakanlığı, yargı ve değişik kurumların bir araya geleceği bir platforma ihtiyaç var. Vakıflar Genel Müdürlüğü bunu ilgili mercilere taşıyacaktır.

Candemir Seçmeer (İhsan Doğramacı Vakfı)

Ben İhsan Doğramacı Vakıf'larının hukuk müşaviriyim. 1967'den beri çalışıyorum. Daha önce tesis olarak adlandırılan vakıf şeklinde bir kuruluşumuz vardı. Biliyorsunuz 1967 de tesisler vakıf olduktan sonra bizim tesiste vakfa dönüştü. Bizim 2003 yılından önce ve sonra kurulmuş vakıflarımız var. Vakıfların bana göre hem statik hem dinamik olarak yapıları mevcuttur.

Sayın Ballar oldukça statik olarak düşünüyor ama, ekonomik nedenler sebebiyle şartlar o kadar çok değişiyor ki örneğin; vakfımız yepyeni bir otel kursa yüz sene sonra bunların bakımı v.s. hep masraf isteyecek. Bunun ekonomik nedenlere bağlı olması şart bir yerde. Biz bunları kurarken hocam bana sordu ben şunları istiyorum. Bende %80+%20 ile bağlıyız dedim. Bu kurucunun iradesi değil asla, sonra 2003 yılı geldiğinde bu değişti 1/3+2/3 oldu. Rahmetli Aydın Bolak'la epey çalışma yapmıştık herhalde etkiledi ki 1/3'e dönüştü. Fakat hâlihazırda bizim 2003'den evvel kurulmuş dört-beş tane vakfımızın resmi senesinde %20+%80 yazıyor. Uygulamada vakıf müfettişleri bu oranları, Maliye ise 1/3 uyguluyor.

Ben çelişkide kaldım, zorlandım ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne sordum yanlış mı yapıyorum diye? Günün birinde sen ne yaptın derler mi? Senette böyle, ama kimse de demiyor ki yanlış yaptın diye. Fakat içim içime de sığmıyor doğrusu. Şimdi bu olayla işin farkına vardım. Yargıtay kararlarına doğrusu şaştım. Demek ki bu konu iyi savunulmamış. İnanmıyorum 1/3 bile yeterli değil. Sayın Oya Hanım'a da soruyorum. 50.000 TL'na kurulan bir vakıf. Bu bir para olsa bunun getirisi bugün 5.000 bin lira bile değil. Yani bir vakfın bir kapıcısı da olmasın mı? Maaşlarda asgari ücret olmasın mı? Benim arzum 4962 sayılı kanun yorumu muhtaç. Ama bence 4962 sayılı kanunun yürürlük olayı yorumu hiç muhtaç değil. Yargıtay ve Danıştay böyle demişse TÜSEV'den rica ediyorum ve davet ediyorum. Bu kanundan evvel kurulmuş vakıflar da bu kanundan yararlanabilsin. TÜSEV bu konuda mutlaka çalışma yapmalı.

Yalçın Macar (Danıştay Başkanlığı)

Bu kararı Av. Suat Bey'in hatırlatması üzerine ben de tespit ettim. Esas hakkında Danıştay 14. Dairesinin verdiği bir karar değil burada ki Danıştay Savcısının mütalaasıdır. O savcı da benim. Bunun dikkate alınmasını özellikle belirtmek istiyorum.

Av. Oya Ercil (Vakıflar Genel Müdürlüğü)

İlk önce 5072 sayılı kanundan bahsederek eğitim vakıflarının eğitim kurumlarından çıkarıldığı söylendi. Kanun vakıflarla kamu kuruluşları arasındaki ilişkiyi düzenliyordu.

Bu kanunun gerekçesinde; kamu kaynaklarının vakfa aktarıldığı ve ayrıca vakıflara mecburi bağış toplandığı gözleniyordu. Bu gerekçeler nedeniyle bu kanun çıkarılmıştır ve halen yürürlüktedir.

Amacın değişikliğinde tabii ki kurucu iradesinin önemi tartışılmaz.

Amaç değişikliğinde çok da hassas olunması gerektiği görüşünüz tabii ki tartışılmaz. Ama sizin son söylediğiniz kurucu hayatta, kurucu irade var, amaç da bir takım değişiklik yapmak isteniyor, örneğinizde maalesef kurucu irade vakfın kuruluş anında kurucunun beyan ettiği iradesidir yorumuyla, Yargıtay tarafından bu şekilde algılanmış o da reddedilmiştir.

Nesrin Hanım'ın dediği gibi amacın genişletilmesi noktasında benim de belirttiğim gibi önceden amacın özellikle değiştirilmesi, genişletilmesi noktasında çok daha esnek. Ama son yıllarda Yargıtay genişletme, değişiklik, başkalaştırma konularında hiçbir ayırım yapmaksızın sadece ilk vakfın kuruluş anında ki vakfedenin iradesi ne diyorsa mühim olan bunun korunmasıdır. Herhangi bir değişiklik yaptırılmasını öngörmüyor. Evet bu %20+%80 ile ilgili olarak Maliye Bakanlığı'nın uygulamaları bu şekilde diye bize de duyum gelince biz Maliye Bakanlığı'na bir yazı ile bu konuyla ilgili görüşlerini sorduk.

O da %80, %20 olmasında bir sakınca yoktur. %67'lik asgari sınırdır. %80 olması halinde senetlerin değiştirilmesi gerekmez cevabını verdi. Halen kontrol edilirken o oranlara bakılıp bakılmadığını bilmiyorum, ama bizim müfettişlerimiz Yargıtay'ın görüşü çerçevesinde bakacaklardır.

Hayati Şahin (TÜSEV)

İktisadi işletmelerle ilgili Hanımefendi'nin sorduğu soru aslında sistemi kilitleme noktasına götürecek bir konudur. İktisadi işletmesi olan bütün vakıflara gitmiştir bu yazı. Bunun sebebi şudur; Türkiye'de vakıfların iktisadi işletmeleri aslında adları iktisadi olmakla birlikte kendileri hiç iktisadi değildirler ve hepsi zarar eder. Bu nedenle iktisadi işletmeler bu zararı vakıftan aktardığı fonlarla karşılar. Burada daha büyük tehlikeler ortaya çıkıyor. O da şu. Maliye Bakanlığı size vakfa aktarılan paralar için amaca yönelik gider değildir diyor. Çünkü vakfınızın amacında zarar etmek yoktur. Dolayısıyla bunu çıkaracaksınız ortaya dediğinde %20+%80 veya 1/3+2/3'ü aşmış oluyorsunuz.

Bunun ikinci tehlikesi, biliyorsunuz Türkiye'de transfer fiyatlandırması sistemi geldi. Maliye Bakanlığı her ne kadar vergi mükellefi olmasa da vakıflara şunu diyebilecektir. Siz bu parayı bedava zannedip kullanıyorsunuz. Birçok vakıfta bunu faiz alınmayan bir alacak gibi mütalaa ediyor. O zamanda Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün müfettişleri de gelip diyebilir ki; ben onlara bunu yapın demiyorum ama şunu gayet açıklıkla sorabilirler. Siz niçin zarar eden bir faaliyeti finanse ediyorsunuz? Bankaya koysaydınız bu parayı daha fazla para kazanırdınız. Maliye de diyecek ki, siz vergi kaybına neden oldunuz çünkü zarar etmenin alternatifi, bu paranın bankaya yatırılması veya başka şekilde değerlendirilmesidir.

Biz TÜSEV olarak bu konuları gerek VGM nezdinde Oya Hanım şahadet eder buna gerek Maliye nezdinde sürekli raporlandırarak gündemi ilgilendiren konuları onlara bildirerek,

öneriler sunarak hazırladığımız raporlarımız vardır. Fakat şunu söylemek istiyorum.

Vakıflar kendi içlerinde bunu kendi sorunlarıymış gibi bilip, mesela bu yazının geldiği vakıflar kimlerdir diye soruyoruz hangi vakıflara geldi diye biz telefonlarla öğreniyoruz bunları, kimse cevap vermiyor bu yazılarımıza. Bir kamuoyu oluşturmak için kendimiz öğreniyoruz.

Yani bir müze, hastane kapatılma noktasına geliyor. Bunların hepsi Maliye'deki bir birimin bu işi yorumlamasından kaynaklanıyor. Dolayısıyla burada tabii daha kapsamlı değişiklikler olması icap eder ama bizim de vakıf camiası olarak gerçi siyasi yaptırımımız veya gücümüz yok ama en azından bakan düzeyinde bir ilişki sağlamamız lazım, vakıflarla ilgili bakana ulaşamıyoruz. Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne gelip söylüyoruz onların da politik gücü belki yok. Yargıtay, Danıştay onlar da böyle toplantılara gelmiyorlar. Yani biz emin olun yaptığımız o kadar çok çalışma var ki, herkese gönderiyoruz onları. Maliye Bakanlığına zaten ulaşamıyoruz.

Çocuklara yapılan hizmeti parayla satacaksınız demek istiyor, iktisadi işletme kar elde etmek zorundadır. Vakıfların genel olarak bir iktisadi olarak, bir de sosyal amaçlı işletme olarak ayrılması gerektiğini söylüyoruz biz. Bazı işletmeler var ki bunu yapmak zorunda, çünkü kimse yapmıyor, dolayısıyla bunu da iktisadi saymayacak, bunlar kar amacı güden kuruluş değildir. Ama sistem böyle kurulmuştur. İktisadi işletmeyi kurarsınız oradan kazanıp vakıf amaçları için harcarsınız. Oysa tam tersi oluyor, vakıf parayı buluyor. Maliyenin bir anlayışı var. Eğer vakıf para karşılığı bir kişiyi çalıştırıyorsa o da iktisadi işletmedir demişti vaktiyle. Maliye biz bunun için itirazlarda bulunduk. Yani Vakıflar Genel Müdürlüğü diyor ki bazı iyi niyetli vakıflar var, ama öyleleri de var ki; hemen parantez açıyor bir kısım insanlar vakıfları satın alıyorlar, bunu yapıyor diye diğer vakıfları zarara sokuyorsunuz. Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Maliye'nin mantığı böyle, bir takım üç kağıt yapacak kişiler var onların önlenmesi için herkese bunları yapıyorlar.

Av. Oya Ercil (Vakıflar Genel Müdürlüğü)

Bizim kurumumuz anlamında kötüyü örnek alarak bir yasal düzenleme yaptığımız zaman bütün iyi niyetli vakıfların etkileneceği konusunda sizinle hemfikirim. O örneği ben şunun için verdim. Bu örneklerin çoğalmasında karşısında Yargıtay çok katı bir tutum içerisine girdi.

Hayati Şahin (TÜSEV)

Genel olarak Maliyenin vurgulamaları böyle, Maliyeciler herkese belli bir şey olarak bakmalı. Daha medeni bakış açılarına ihtiyaç var.

Prof. Dr. Ergun Özsunay (TEHAV)

Üç kişinin kötü hareket ve uygulaması bütün sistemi etkiliyor. Maalesef Türkiye'de sadece bu olayda böyle değil birçok olayda da özgürlüğümüz, hareket serbestliğimiz kısıtlanmaktadır. Son sözü Suat Bey'e vermek istiyorum.

Av. Suat Ballar (TEHAV)

Sayın hocamın Medeni Hukuk tüzel kişileri adlı bir kitabı var. Der ki, dernekler kişiler topluluğudur. En az yedi kişi bir araya gelir, yüz kişi olur bin kişi olur. Mesela Boğaziçi Üniversitesi Mezunlar Derneği on üç bin kişidir. Ama vakıflar mal topluluğudur der. Kişi bir mal ortaya koyuyor ve bunun yönetimini de bir kişi ya da organa tevdi ediyor ve diyor ki bu malı benim amaçlarım doğrultusunda uygulayıp gerçekleştireceksin diyor. Bu konsepti

başlangıçta anlamak lazımdır. Kişiler hizmet etmek istiyorsa dernektir. Ama vakıf kuracaksa mutlaka vakıf kurallarına uymak zorunluluğu var.

Bu dünyanın her yerinde böyledir. Hocam arz etti. Eski hukukumuzda da böyle. Senet düzenlenirken mutlaka bu gözetilerek bir amaca göre malvarlığı tahsis etmek lazım.

Şimdiki vakıflar para vakıfları, eskiden akarları olan vakıflar vardı. Bir cami inşa ediyorlar ama ona yıllarca gelir sağlayacak bir takım gelirler, akar tahsis ediliyordu. Deniyor ki amacı çok koyarsak parayı da çoğaltıyorlar, para az olsun ama amaç çok olsun. Bu mümkün değil. Bunun bir örneği var Acıbadem Vakfı 50.000. TL ile üniversite kuruyor bunu nasıl kuruyor. Sayın Oya Ercil belki açıklar. Ama bunlar hep yanı sıra örnektir. Buna son derece dikkat etmek gerekmektedir. Vakıf kurmak istiyorsanız Ömer Hilmi Efendi'nin kurallarından başlayıp bu güne kadar gelmek ve buna riayet etmek gerekiyor. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ergun Özsunay (TEHAV)

Ben de bütün konuşmacılara içtenlikle teşekkür ederim. Av. Suat Bey'in bir konudaki sunumuna cevap vererek oturumu kapatacağım. Rahmetli Vehbi Bey o maddenin altına bir ufak cümle daha eklemiş onun için sıkıntısı yok dedi. Ama bu şekilde bir hukuk anlayışı amaca yönelik bir hukuk anlayışı değildir. Çünkü insan her şeyi önceden göremez. Türkiye'de maalesef vekâletnameler dolayısıyla bu olaylarla herkes karşı karşıyadır. Yurt dışından size bir vekâletname geldiği zaman üç satırdır; Ergun Özsunay namıma iltizami ve tasarrufi muameleleri yapmaya mezdur. İşte temsil yetkisi, hâlbuki burada 3,5 sayfa bir şey yok içerisinde böyle bir şey koysanız da koymasanız da %20-%80 ile ilgili olarak normlar Türk Kamu düzeniyle ilgilidir.

Ben 2003'den önce on beş sene evvel %20-%80 yazabilirdim. Ama T.C. Kanun koyucusu kamu düzenini oluşturan yetkili makam buna 2/3, 1/3 derse o zaman benim iradem 3/1, 3/1' e iner.

Onun için Vakıflar Genel Müdürlüğü müfettişinin uygulaması doğrudur. Yani sizin senedinizde kurucu iradesi %20, %80 yazıyor, ama kurucuya bugün sorarsanız kurucu da diyecek ki bugün ki mevzuata uyun. Ben bir şey unuttum senedimde yer almıyor diye beni bu şeyden yararlandırmamak eşitlik ilkesine aykırıdır. Oturumu kapatıyorum. Herkese çok teşekkür ederim.

YARGITAY KARARLARIYLA VAKIFLARDA KURUCU İRADE

(Hazırlayan: Oya Ercil, VGM I. Hukuk Müşaviri)

Vakıf kurma iradesi; vakıf kuran şahsın kendi malvarlığından ayırdığı bir malı belirli bir gayeye tahsis etmek hususundaki iradesini açıklamasıdır.

Vakıflarda en önemli husus; vakfın, kurucunun iradesine uygun bir şekilde mevcudiyetini devam ettirmesidir.

Gerek eski vakıf hukukunda gerekse Medeni Kanunda vakıfların vakfiyelerinde veya vakıf senetlerinde tecelli eden kurucu iradeye uygun olarak mevcudiyetlerini idame ettirmeleri gerekli ve genel bir prensip olarak kabul edilmektedir.

Ali Himmet Berki'nin "Vakıflarda Şartlara Riayet Meselesi" başlıklı makalesinde özetle; *Akidlerde olduğu gibi şartlara riayet edilip, edilmemek meselesi, tek taraflı bir tasarruf olan, vakıf tasarrufunda da mühimdir. Bu şartlar, vakıf malların ve Hayri müesseselerin idaresine ve varidatın sureti sarfına ve hademenin hizmetlerine ve bunlara verilecek olan maaş ve ücrete, meşrutunlehlere, (Vakfeden tarafından vakfın yararına vakfı şart koşulmuş olan kimse veya yön) vakfın istibdal (Değiştirme, değiştirilme) ve münakalesine (Aktarma) ve mütevellilere ve saireye ait olabilir.*

Her şartı kabul etmek doğru olmayacağı gibi, hiç kabul etmemek de doğru olmaz. Çünkü vakıf, muhtelif maksatlarla yapılmakta ve her vakıf yapan, vakfı üzerinde iradesinin sonsuz olarak hakim olmasını arzu etmektedir. Emr-i hayra ve amme menfaatlerine hizmeti bakımından kıyas ve kaideye muhalif olarak kabul edilen vakıf tasarrufunda, vâkıfların arzularına hürmet etmek, hikmet ve maslahata muvafık görülmek icap eder. Aksi halde kimse vakfı yapmaz ve cemiyet bu hayır ve menfaatten mahrum olurdu.

Böyle olmakla beraber, her şartı kabul etmek de muhtelif hukuki ve mantıki sebeplerden doğru olmazdı. Bunun içindir ki, İslam müçtehitleri şartları tasnife tutmuş, vakfın mahiyet ve hükmüne, vakıfta, umumun ve meşrutunlehlere menfaatlerine muhalif olmayan şartların cevazı muhalif olanların adem-i cevazı (İzin vermemeye) içtihadında bulunmuşlardır.

Buraya kadar olan beyanatımız, sabık (eski) hükümlere aittir. Medeni Kanun hükümlerindeki şartlara gelince: Bu Kanunun 80. maddesinin son fıkrasından da anlaşılacağı üzere, kanuna ve adabı umumiyeye muhalif olmayan şartlar muteberdir. Binaenaleyh, sabık esaslarda olduğu gibi, Medeni Kanuna tevfikan yapılacak olan vakıflarda, vakfın mahiyet ve hükmüne veya vakfın ve meşrutunlehlere menfaatine muhalif olan şartlar muteber değildir. denilmektedir.

2762 SAYILI VAKIFLAR KANUNUNA GÖRE;

Mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanununda da vakfedenler tarafından vakfiyelerde belirtilen şartların korunmasına dair hükümler yer almış olup, bunlardan bazıları aşağıda belirtilmektedir. Anılan mülga Kanunda;

Madde 16 – *Umum Müdürlükçe idare olunan vakıfların hayratından varidatı idaresine yetişmeyenlerin yaşatılmasına idare meclisi karar verirse sönmüş veya hayır işlerinin yerine getirilmesi imkansız kalmış vakıflar hasılatından veya şartları müsait olan mamur vakıflar gelirlerinden ayrılacak paralarla o vakıfları yaşatmağa Umum Müdürlük selahiyetlidir.*

Madde 17 – *Vazife ve şartlarının yerine getirilmesine maddeten imkan kalmıyan vakıflarda bu vazife ve şartları değiştirmede İdare Meclisinin kararı ile Umum Müdürlük selahiyetlidir.*

Mülhak vakıflarda İdare Meclisi karar vermeden evvel mütevellilerin mütalaasını alır.

Madde 20 – *Azledilen mütevellilerin yerine vakfedenlerin şartlarına ve bu kanun hükümlerine göre mütevellî olması lazımgelenler varsa onlara tevcih yapılır.*

Madde 33 – Aşağıda yazılı sebepler mütevellilerin azlını mucipdir;

C - Vakfın gelirlerini vakfiyedeki şartlar ve muayyen salahiyetler dışında sarfetmesi; hükümleri bulunmaktadır.

Ali Himmet Berki'nin "Vakıflar" isimli kitabında da vakıfların şartları ile ilgili önemli bilgiler yer almıştır. Özetle;

Vakıflarda vakfın şer'e muvafık olan şartı muteber ve muvafık olmayan şartı gayri muteberdir.

Vakıf müessesinde en mühim olan mesele vakıfların şartlarına riayet lazım olup olmamak meselesidir. Hukuk ilmi vakıfların meşru olan şartlarına riayeti lüzumlu addetmiştir. Gerçi vakıfların vakıfları üzerinde ilâgayrinnihaye (İlanihaye Sonsuza kadar anlamına geliyor) iradelerinin hakim olmasını kabul etmek mevcut kaide ve esaslara muhaliftir.

Ancak bir muameleye meşruiyyet ve ademi meşruiyyet izafe edilirken nazariyatı (Teori, kuram) mücerrededen ziyade insanların temayülleri (Meyletme, eğilme) ve tayin olunacak müsbet ve menfi hükümlerin netayıç (Netice, sonuç) ve avakibi (Sonlar, sonuçlar, bitimler) ve bunların fevaid (Yararlar) ve muhassenatı (Güzel işler, Üstünlük nedenleri) düşünülme ve mukayese edilmek iktiza eder (Gerekir).

Her şart ki vakıf veya mevkufünaleyhlerin (Vakfeden tarafından vakfın yararına vakfı şart koşulmuş olan kimse veya yön) maslahat ve menfaatine muhaliftir vakıf sahih ve şart lâğv olur.

Burada da ikinci bir kaide beyan olunuyor.

Vakıf veya mevkufünaleyhlerin menfaatine muhalif olan şart muteber değildir.

Meselâ: Vâkıf bir akarını vakfederken asla istibdâl (değiştirme, değiştirilme) edilmesini şart etse bu şart muteber olmadığından hâkim bu şarta muhalefet eder. Çünkü zaruret halinde vakfı istibdâl etmemek vakfın menfaatine muvafık düşmez.

Keza: Vâkıf tayin ettiği mütevellinin asla azlolunmamasını ilâve ve kaydetse mütevellinin ehliyyetsizlik veya hiyaneti tahakkuk edince şarta itibar edilmiyerek o müteveli azlolunur.

Kezalik: Vâkıf vakfının bir seneden fazla müddetle icar edilmemesini şartedipte bir sene müddetle icara talip olmasa veya ziyade müddetle icarda menfaat bulunsa hâkim vakfın şartına bakmayıp fazla müddetle icar eder.

Vâkıfın şer'a muvafık olan yani vakfın mahiyetine müessir ve hükmüne ve maslâhat ve menfaatine mugayir olmıyan şartına müteveli ve hâkim muhalefet edemez.

Bu şartlar aşağıda gelecektir.

Şunu beyan etmek lâzımdır ki, şarta riayetin lüzumu sahih vakıflardadır, tahsisat kabilinden olan vakıflarda şarta riayet vacip değildir. Veliyyülemir (Emir sahibi, amir) bu gibi vakıflarda ledelicap (İcap ettiğinde) şartı tebdil ve tağyir edebilir. Lâkin mukaddimede beyan olduğu üzere sahih tahsisleri aslından iptal edemez.

5737 SAYILI VAKIFLAR KANUNUNA GÖRE;

5737 sayılı Kanununun 14 üncü maddesinde Mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 17 nci maddesine paralel olarak

"Vakıfların, vakfiyelerindeki şartların yerine getirilmesine fiilen veya hukuken imkân kalmaması halinde; vakfedenin iradesine aykırı olmamak kaydıyla mazbut vakıflarda Genel Müdürlüğün; mülhak, cemaat ve esnaf vakıflarında, vakıf yöneticilerinin teklifi üzerine bu şartları değiştirmeye; hayır şartlarındaki parasal değerleri güncel vakıf gelirlerine uyarlamaya Meclis yetkilidir."

hükmü yer almıştır. Buna göre vakfiyedeki şartların yerine getirilmesine hukuken fiilen imkan kalmaması ve vakfedenin iradesine aykırı olmaması kaydıyla değişiklik yapılabilmektedir, ancak, bu maddede yeni amaç edinilmesi, amacın genişletilmesi öngörülmemektedir.

Böylece kuruluşları yüzyıllar öncesine dayanan bu vakıfların vakfiyelerindeki şartların yerine getirilmesine fiilen ve hukuken imkan kalmaması halinde vakfedenin iradesine aykırı olmamak kaydıyla en üst karar organı olan Vakıflar Meclisinin kararıyla bu şartlar değiştirilebilmektedir.

Bazı mazbut vakıfların fiilen uygulama imkanı kalmayan şartları değiştirilerek çağımıza uygun hale getirilmiş, söz konusu değişikliklerle vakfedenin iradesine uygun olarak hayır şartları günümüz koşullarına uyarlanarak iki adet vakıf üniversitesi kurulması sağlanmıştır.

TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE;

Vakıflarda kurucu iradeyle ilgili olarak Türk Medeni Kanununda yer alan hükümler;
Anılan Kanunun 102 nci maddesinde vakıf kurma iradesinin resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanacağı hükme bağlanmıştır.

Ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma konundaki Yargıtay kararlarının, genel olarak ölüme bağlı tasarrufun, dar bir düşünceden uzak, kanunun amacını zedelemeyen vasiyeti ayakta tutacak şekilde yorumlanması esastır görüşüne uygun oldukları görülmektedir.

Ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurulmasında;

Türk Medeni Kanununun 101/4 maddesine aykırı olduğu durum haricinde, anılan Kanunun 526 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki "Vakıf, ancak kanun hükümlerine uyulmak koşuluyla tüzel kişilik kazanır" hükmü

107 nci maddesinde yer alan "Vakıf senedinde vakfın amacı ile bu amaca özgülenen mal ve haklar yeterince belirlenmiş ise, diğer noksanlıklar vakfın tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun reddini gerektirmez. Bu tür noksanlıklar, tescil kararı verilmeden önce mahkemece tamamlanabileceği gibi; kuruluştan sonra da denetim makamının başvurusu üzerine, olanak varsa vakfedenin görüşü alınarak vakfın yerleşim yeri mahkemesince tamamlanır. Tescili istenen vakfa ölüme bağlı tasarrufla özgülenen mal ve haklar amacın gerçekleşmesine yeterli değilse; vakfeden aksine bir irade açıklamasında bulunmuş olmadıkça bu mal ve haklar, denetim makamının görüşü alınarak hâkim tarafından benzer amaçlı bir vakfa özgülenir." hükmü ile

Yargıtay kararlarıyla kabul edilen temel yorum kurallarıyla birlikte değerlendirilerek bu tasarruf geçerli sayılmaktadır.

ÖLÜME BAĞLI TASARRUF YOLUYLA VAKIF KURULMASI KONUSUNDAKİ YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 18.Hukuk Dairesi 22.09.1998 T. 7711/9516 sayılı kararında

"Vasiyetle kurulan vakıflarda da vakıfnameye belirlenmiş olan yöneticilerin (veya kuruluşların) değiştirilmesi ancak yasa da yer alan sarıh bir hükmün gereği olarak mümkündür. Vakıf yönetimi, vakıfname gereği yönetimde yer alan veya temsilci gönderen bir kişiyi veya kuruluşu vakıfnameyi değiştirmek suretiyle dışlayamaz.

şeklinde karar verilmiştir.

"Yargıtay 18.Hukuk Dairesi 26.03.2007 T. Ve 2347/2660 sayılı kararında

1-Vasiyetnamede ve buna göre Konya 8. Noterliğince düzenlenen 6.5.2005 gün 15148 yevmiye nolu vakıf senedinde yazılı olduğu gibi mahkemenin kararının gerekçe bölümünde vakfın adı "Reyhanlı Vakfı" olmasına karşın hüküm fıkrasında "Reyhanlı Eğitim Vakfı"nın tesciline karar verilmiş olması,

2-Vasiyetnamede vakfeden (vasiyet eden Tülay Örfi Gandjei) maliki bulunduğu 37 parseldeki bağımsız bölümleri vakfa özgülediğini belirtmiş iken vakıf senedinin Vakfın Malvarlığı başlıklı 5. maddesinde 37 parselde kayıtlı bir bağımsız bölümden söz edildiği gözetilerek bu iki belge arasındaki çelişkinin giderilmesi özellikle vakıf senedinin, vakfedenin kuruluş iradesini açıklayan vasiyetnameye uygun duruma getirilmesi gerektiği düşünülmeden mahkeme kararının gerekçe bölümünde vakfa özgülenen mal olarak sadece parsel 37 de kayıtlı taşınmazın belirtilmiş bulunması doğru görülmemiştir.

gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

Yargıtay 18.Hukuk Dairesi 28.05.2007 T. 4355/4804 sayılı kararında

Somut olayda vasiyet yolu ile kurulan vakfın tescili için anılan yasa ve tüzük maddeleri hükümleri uyarınca vakfedenin mirasçılarında olan Turgay Akçalı tarafından mahkemeye başvurulmuştur. Vakfın mahkemece tescili için diğer koşulların gerçekleşmiş olması durumunda bu mirasçının başvurmuş olması yeterlidir. Yöntemince başvurmuş olan

kişinin daha sonra tescil isteminden feragat etmiş olması, davanın reddini gerektirmez. şeklinde gerekçe bulunmaktadır.

YARGITAY KARARLARIYLA VAKIFLARDA KURUCU İRADENİN KORUNMASI

Senet değişikliğinin tescili davalarıyla ilgili Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin son yıllardaki kararları incelendiğinde, vakıflarda kurucu iradenin korunmasının ve sürdürülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Kararlarda;

“Vakfedenin kuruluş sırasında bizzat belirlediği kurucu iradenin korunması ve sürdürülmesinin esas olduğu”

“Vakıf hukukunda esas olan kurucu iradenin yani vakfedenlerin başvurusu üzerine tesciline karar verilen vakıf senedinin –yasaların buyurucu hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla vakfın amaç ve faaliyetlerini düzenleyen ve kurucular ile daha sonraki yöneticileri ve ilgilileri bağlayan hükümlerinin korunması ve mümkün olduğunca devamının sağlanması” olduğu

“Vakfeden tarafından kuruluş senedinde belirlenen vakfın amaç ve örgütlenme biçimi, zorunluluk doğmadıkça kural olarak vakıf organlarınca değiştirilip genişletilemeyeceği.”

“Gerek 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 112. ve 113. gerekse Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 25 ve 26. maddelerinde senedin değiştirilmesi ağır koşulların oluşmasına bağlı tutularak sık sık senet değişikliği yapılması önlenmek istendiği,

gerekçeleriyle bozma kararları verilmektedir.

AMACIN DEĞİŞTİRİLMESİ;

Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin öncelikle amaç değişikliği konusunda kurucu iradenin korunması ve mümkün olduğunca devamının sağlanmasına yönelik kararlarına örnek olarak aşağıdaki kararın tamamının incelenmesi uygun olacaktır.

Y.18.H.D. nin 1.6.2009 tarihli ve E:2009/4979 sayılı kararında

“4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 101. maddesi hükmüne göre vakıf, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğudur. Kurulmuş olan bir vakfın özgülendiği amaç doğrultusunda varlığını sürdürmesi ve yönetim organlarınca da bu amacın gerçekleştirilmesi esastır. Vakfeden tarafından kuruluş senedinde belirlenen vakfın amaç ve örgütlenme biçimi, zorunluluk doğmadıkça kural olarak vakıf organlarınca değiştirilip genişletilemez. Bununla birlikte vakfın amacı, geçen zaman içinde tamamen değişik bir anlam ve nitelik kazanmış olursa, ancak bu nedenle değiştirilmesi söz konusu olacaktır.

Türk Medeni Kanunun 113. ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 26.maddeleri, vakfın asıl amacının niteliği ve kapsamı vakfedenin vakıf senedinde belirttiği isteğine açıktan açığa uymayacak derecede değişmiş olursa, amacın değiştirilmesi için yetkili asliye mahkemesine başvurulacağını hükme bağlamış olup, burada ölçü vakfın değişen koşullar karşısında başlangıçtaki amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız duruma gelmesidir.

Amacın değiştirilebilmesi için objektif ve subjektif koşulların birlikte oluşması gerekir. Objektif koşullar bakımından amacın anlam ve içeriğini yitirmesine, subjektif koşullar bakımından da değişmiş olan amacın artık vakfedenin isteğiyle bağdaşmasına olanak bulunmamasına bağlıdır. Ancak bu iki koşulun gerçekleşmesi durumunda, vakfın amacı, vakfedenin asıl amacına aykırı olmamak kaydıyla, vakıf yönetim organının veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün başvurusu üzerine yetkili asliye mahkemesince değiştirilir .

Somut olayda; tescil edilmiş olan insan Dost ihsan Vakfı'na ait senedin 5. maddesinde asıl amaç, Mevlana Celaleddin Rumi'nin ve diğer mutasavvıfların düşünce ve felsefesini akılcı ve çağdaş bir yorumla tanıtmak bu doğrultuda çalışmalar ve araştırmalar yapmak, temel amaca hizmet için yayım araçları oluşturmak, kültürel etkinliklerde bulunmak, doğu ve

batı uygarlıkları arasında diyalogu kurmak, sosyal yardımlaşma ve dayanışma konularında ise muhtaç öğrencileri okutmak, imkanlar oranında öğretim kurumları, öğrenci yurtları inşa etmek, kurulacak yurtların bakım ve sorumluluğunu üstlenmek, kamu yararına kurulmuş olan hayır kurumlarına yardımda bulunmak ve hizmet sunmak, yardıma muhtaç olanların düğün ve sünnetlerini düzenlemek şeklinde sınırlandırılmıştır.

Dava; vakıf senedinin yukarıda belirtilen ve sınırlandırılan amaçlarını düzenleyen 5.maddesinin genişletilmesi ve değiştirilmesi sonucunu doğuracak nitelikte (b) fıkrasına "sağlık" ve (e) fıkrası olarak "sağlık tesislerinde ise hizmetlerin ve yatak kapasitesinin en az %10'nu maddi imkanı olmayan hastalara tahsis etmek" ibarelerinin eklenmek suretiyle kuruluşunda öngörülmeleyen sağlık hizmetlerinde de faaliyette bulunmayı hedefleyen değişikliklerin tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece; **vakıf senedine eklenmek suretiyle yapılan düzenlemelerin vakfedenin kuruluş sırasında kurucu iradenin bizzat belirlemediği ve sınırladığı amacın genişletilmesi ve değiştirilmesi sonucunu doğuracak biçimde iradesine aykırılık oluşturduğu gözetilmeden** ve **Türk Medeni Kanununun 113. ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 26.maddelerinde öngörüldüğü üzere, mevcut durum ve koşullarda vakıf senedindeki amacın genişletilmesi veya değiştirilmesi zorunluluğunu ortaya koyan herhangi bir gelişme olmadığından amacın genişletilip değiştirilmesi niteliğindeki bu hükümlerin aksi düşüncelerle uygun bulunarak tesciline karar verilmesi doğru görülmemiştir.**

şeklinde karar verilmiş olup, bu kararda kurucunun sınırladığı amacın genişletilmesi ve değiştirilmesi kurucu iradeye aykırılık oluşturduğundan bozma kararı verilmiştir.

İDARE ŞEKLİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ;

Y.18.H.D. nin 30.1.2006 tarihli ve E: 2005/11239, K:2006/ 323 sayılı kararında **Vakfeden tarafından kuruluş senedinde belirlenen vakfın örgütlenme biçimi, zorunluluk doğmadıkça kural olarak vakıf organlarıncaya değiştirilip genişletilemez. Bununla birlikte Türk Medeni Kanununun 112. ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 25 . maddelerine göre de; kesin ihtiyaç hasıl olduğu takdirde ve haklı nedenlerin bulunması halinde, vakfın örgütünde yönetiminde ve işleyişinde değişiklik yapılabilir.**

denilmektedir.

VAKIF İSMİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ;

Y.18.H.D. nin 27.5.2010 tarihli ve 4909/8025 sayılı kararında **Davacı vakfa ait senette vakfın adı "Ankara Hukuklular Hukuk Eğitim, Öğretim, Araştırma, Uygulama ve Geliştirme Enstitüsü Vakfı" iken, yapılan yeni düzenleme ile vakfın adı "Ankara Hukuklular Vakfı" olarak değiştirilmek istenmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, vakıf hukukunda esas olan vakfın kuruluş senedine yansıyan kurucu iradenin -yasaların buyurucu hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla- olduğu gibi korunması ve sürdürülmesidir. Mahkemece Vakfın adının değiştirilmesi ile ilgili Vakıf senedinde yapılan değişikliğin tescili isteminin reddine karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir.**

şeklinde hükme bağlanmıştır.

ORGAN GÖREVLERİYLE İLGİLİ MADDENİN DEĞİŞTİRİLMESİ;

Y.18.H.D. nin 5.2.2007 tarihli ve 195/643 sayılı kararında **"Vakıf hukukunda esas olan kurucu iradenin yani vakfedenlerin başvurusu üzerine tesciline karar verilen vakıf senedinin -yasaların buyurucu hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla- vakfın amaç ve faaliyetlerini düzenleyen ve kurucular ile daha sonraki yöneticileri ve ilgilileri bağlayan hükümlerinin korunması ve mümkün olduğunca devamının sağlanması olup; gerek 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 112. ve 113. gerekse Türk Medeni Kanunu**

Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 25 ve 26. maddelerinde senedin değiştirilmesi ağır koşulların oluşmasına bağlı tutularak sık sık senet değişikliği yapılması önlenmek istenilmiştir.

"vakıf senedinin "kurucuların görev ve yetkileri" başlığını taşıyan 7. maddesinin yedinci fıkrasının son cümlesi "vakfın herhangi bir nedenle sona ermesi halinde tüm malvarlığı Diyanet Vakfına devredilecektir." iken "Vakfın herhangi bir nedenle sona ermesi halinde tüm malvarlığı Büyük Selçuklu Kültür ve Eğitim Vakfına devredilecektir." şeklinde

değiştirilmesini ve aynı maddeye sekizinci fıkra olarak "Vakıf kurucuları gerek görürlerse vakfın menkul ve gayrimenkul tüm malvarlığını veya menkul veya gayrimenkul mallarından herhangi birisini ya da birkaçını uygun gördükleri aynı veya benzer amaca hizmet veren herhangi bir vakfa veya Büyük Selçuklu Kültür ve Eğitim Vakfına hibe veya bağış yoluyla veya başkaca yollarla ivazlı veya ivazsız olarak devredebilirler." ibaresinin eklenmesini öngören senet değişikliği yukarıda açıklandığı şekilde Yasaya uygun düşmediği halde tesciline karar verilmesi doğru görülmemiştir."

denilmektedir.

VERGİ MUAFİYETİYLE İLGİLİ MADDE DEĞİŞİKLİĞİ;

Y.18.H.D. nin 3.6.2010 tarihli ve E:2010/4760 sayılı kararında

"4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 101. maddesi hükmüne göre vakıf, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğudur. Kurulmuş olan bir vakfın özgülendiği amaç doğrultusunda varlığını sürdürmesi ve yönetim organlarınınca da bu amacın gerçekleştirilmesi esastır.

Vakfeden tarafından kuruluş senedinde belirlenen vakfın amaç ve örgütlenme biçimi, zorunluluk doğmadıkça kural olarak vakıf organlarınınca değiştirilip genişletilemez. Bu tanıma göre, önemli olan vakfın amacın; gerçekleştirmesi ve dolayısıyla özgülenen mal ve hakların amacın gerçekleşmek için yapılacak iş ve işlemlere harcanmasıdır.

Vakıf senedinin 4. maddesinde, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tüzüğün 37. maddesine yapılan atıf sonucunda gelirlerinin beşte dördünün (%80'inin) vakıf amaç ve hizmet konularına özgülenmesi öngörülmüş iken, yapılan değişiklik vakfın yıl içinde elde edilen brüt gelirlerinin üçte ikisinin vakıf amacı ve hizmet konularına özgülenmesi şeklindeki değişiklik ve bunun tescilli sonucu vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için öngörülen nakit miktarında azalmaya sebebiyet verilmesi ve böylece kurucu iradeye aykırı davranılması, doğru görülmemiştir."

gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

Yine vergi muafiyeti konusundaki Y.18.H.D. nin 3.3.2008 tarihli ve 631/2351 sayılı bozma kararına karşı mahkemece direnme kararı verilmesi üzerine Hukuk Genel Kurulunun 22.7.2009 tarihli ve 18-348/398 sayılı kararı ile direnme kararı bozulmuştur.

Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının vergi muafiyetiyle ilgili 6.7.2010 tarihli ve 060134 sayılı yazısında 4962 sayılı Kanununun 20. maddesinde yer alan

"Gelirlerinin en az üçte ikisini nev'i itibarıyla genel, katma ve özel bütçeli idarelerin bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini amaç edinmek üzere kurulan vakıflara, Maliye Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınabilir.

Bunların vergi muafiyetinden yararlanması ve muafiyetlerinin kaybedilmesine ilişkin şartlar, usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.

Olağan denetimler sırasında veya yaptırılacak özel denetimler sonucunda vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin şartları kaybettikleri tespit edilen vakıfların vergi muafiyetleri, birinci fıkrada öngörülen yöntemle kaldırılabilir".

hükmü belirtilerek,

"Yasal düzenlemelerde yer alan "vakıf gelirlerinin %80'inin vakıf amaçlarına" veya "vakıf gelirlerinin üçte ikisinin vakıf amaçlarına" harcanması oranları vergi muafiyetinden yararlanılabilmesinin alt sınırı olup, bu oranların üzerinde gelir tahsisinde bulunan vakıfların da vergi muafiyetinden yararlanacağı hususu ise izahtan varestedir. Mevcut yasal düzenlemedeki alt sınır 2/3 olmasına rağmen vakfeden tarafından vakıf gelirlerinin bu

orandan daha büyük bir kısmının kanunda belirtilen amaçlara tahsis edilmesi mümkün bulunmaktadır...vakfedenin ölümünden sonra da olsa zorunluluk bulunmadığı sürece onun iradesi hilafına vakıf senedinin değiştirilmesinin uygun olmayacağı düşünülmektedir” şeklinde görüş bildirilmiştir.

Sonuç olarak; yukarıda bahsedilen görüşler, eski vakıflarla ilgili uygulamalar ve Yargıtay kararlarından; vakıf hukukunda vakfın kuruluş senedine yansıyan kurucu iradenin -yasaların buyurucu hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla- olduğu gibi korunması ve sürdürülmesinin esas olduğu anlaşılmaktadır.



VAKIFLARDA
KURUCU İRADE
HUKUKİ MÜTALAA
HAZIRLAYANLAR

Prof.Dr. Cevdet Yavuz
Prof.Dr. Ergun Özsunay
Prof.Dr. Teoman Akünel
5 Ekim 2009

İstanbul, 05.10.2009

HUKUKİ MÜTALAA

Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı tarafından talep olunması üzerine, tarafımıza sunulu bilgi ve belgeler çerçevesinde hazırladığımız bilimsel mütalaa aşağıda arz olunmuştur.

I. İNCELEME :

1- Yürürlükten kaldırılan 743 s.lı Medeni Kanun'un "vakıflar"a ilişkin bölümü ile "saklı pay"a ilişkin hükümlerini değiştirmek üzere çıkarılan 903 sayılı Kanun'un gerekçesinde, "*devletin kamu yükünü azaltmayı amaç edinen büyük tahsislerin mevzuu olacak vakıflar için vergi bağışıklığı düşünüldüğü*" belirtilmiştir.

Anılan Yasa'nın 4. maddesinde ise, gerekçe doğrultusunda, "*gelirlerinin en az %80'ini, nev'i itibariyle genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdaf etmek üzere tahsisen kurulacağı kabul edilen vakıflara tahsis edilen miktar için, vergi muafiyeti tanınabilir.*" hükmü konulmuştur.

İşbu Yasa hükmünün uygulaması, ilk kez 27.07.1970 t.li ve 7/1066 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe giren "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük"ün 37. maddesinde yer alan hükümler doğrultusunda olmuştur. "Vergi Muafılığından Yararlanma ve Muafılığın Kaybı" başlıklı maddede öngörülen ilkeler aşağıda gösterildiği üzere tespit edilmiştir:

- Vakfın yıllık brüt gelirlerinin en az % 80'i, nitelik açısından genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçelerinde gösterilen bir hizmet ya da hizmetlerin yerine getirilmesine ayırılmalıdır.

Vakıf yönetimi, elde edilen gelirleri, yönetim ve yönetimi sürdürmeye yönelik zorunlu giderlere, yedek akçeye, nı artıracak yatırımlara harcamaya yetkili olup bu harcamalar vakıf gelirlerinin 1 /3 ünü geçemez.

- Tutarı ekonomik koşullara bağlı olarak Bakanlar Kurulu'nca belirlenen yıllık gelir ve vakıf en az tutarlarını sağlamayan vakıflar bağışıklıktan yararlanamazlar.

Bu genel ilkelere ek olarak, 1982 yılında Tüzüğe eklenen (Ek Madde 4) ile vergi bağışıklığı tanınan vakıfların Kurumlar Vergisi bağışıklığından yararlanabilmeleri için senetlerine koyacakları bir hükümlerle, Tüzüğün 37. maddesinde sınırlanan yönetim ve yönetimi sürdürme giderleri ile vakıf gelirlerini artıracak yatırımlara ayrılacak tutarların dışında kalan vakıf gelirlerinin tümünün vakıf amaçlarına tahsis edilmesi ya da harcanması öngörülmüştür.

İşte **bu hükümden yola çıkarak vakıf resmi senetlerinde;** “*Vakıf Yönetimi, çalışma dönemi içinde elde ettiği brüt gelirlerin %20’sini yönetim ve yönetimi sürdürme giderleri ile yedek akçe ayırımı ve Vakıf malvarlığını artıracak yatırımlara harcamaya yetkili olup kalan %80’ini ise vakıf amaç ve hizmet konularına tahsis etmiştir.*” şeklinde bir hüküm yer almaktadır.

2- 4721 s.lı Türk Medeni Kanunu’nun 2001 yılında yürürlüğe girmesi ve çeşitli kanunlarda yapılan düzenlemeler sonucunda **vakıflara vergi muafiyeti tanıyan hükümlerin yürürlükten kaldırılması üzerine**, kamunun hizmet yükünü azaltıcı yönde faaliyet gösteren bazı vakıflara vergi muafiyeti tanıma olanağı ortadan kalkmıştır.

Mevcut yasal boşluğu gidermek üzere, **4962 s.lı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkındaki Kanun’un 20. maddesinde;** “*Gelirlerinin en az üçte ikisini nev’i itibarıyla genel, katma ve özel bütçeli idarelerin bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini amaç edinmek üzere kurulan vakıflara, Maliye Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınabilir.*”

Bunların vergi muafiyetinden yararlanması ve muafiyetlerinin kaybedilmesine ilişkin şartlar, usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.

Olağan denetimler sırasında veya yaptırılacak özel denetimler sonucunda vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin şartları kaybettikleri tespit edilen vakıfların vergi muafiyetleri, birinci fıkrada öngörülen yöntemle kaldırılabilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, bu düzenleme ile, yerleşik bir şekilde uygulanan ve yargı kararlarına da konu olan “vakıflara vergi muafiyeti tanınabilmesi için gelirlerinin en az yüzde sekseninin kamu hizmetlerine harcanması”na ilişkin oran, üçte ikiye indirilmiştir. Mecliste yaptığı konuşmada işbu Kanun Tasarısı üzerinde görüş bildiren CHP Trabzon Milletvekili Sayın Akif Hamzaçebi konuya ilişkin olarak; “buradaki yüzde 80’lik şart, tasarıyla üçte ikiye getirilmektedir. Bunu doğru bulmuyoruz. Neden doğru bulmuyoruz. Yüzde 80, oturmuş olan bir şarttır. Yıllardır buna göre içtihatlar oluşmuştur, vakıflar tarafından benimsenmiştir ve vakıfları kamu hizmeti sunma konusunda daha ciddi bir çizgiye getirmiştir. Bu oranın yumuşatılarak üçte ikiye indirilmesini doğru bulmuyoruz” demiş ise de, Mecliste bu konuda başkaca tartışma yapılmamış olup, Tasarı, yukarıda yer verdiğimiz haliyle kanunlaşmıştır.

Bir çok vakıf, bu hükümden yola çıkarak, Vakıf Senedi’nde değişiklik yapmak istemiş ve değişikliğin tescilini Mahkemeden talep etmiş; bu talep, İlk Derece Mahkemeleri tarafından kabul edilmiş ise de, Yargıtay, “kurucu iradeye aykırı davranılamayacağı” gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi Kararlarını bozmuştur. Örneğin, **Yargıtay 18. HD., 01.10.2007 t.li, 2007/7429 E. ve 2007/7931 K. s.11 kararında;** “İstanbul Erkek Liseliler Eğitim Vakfı senedinin 3. maddesinde yer alan "vakıf, Türk Medeni Yasası Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tüzüğün 37. maddesi uyarınca brüt gelirlerinin %20'sini yönetim, idame masrafları ile vakıf malvarlığını arttıracak yatırımlara ayıracak, bu miktarlar dışında kalan vakfın gelirlerinin tümünü vakfın amaçlarına tahsis veya sarf edecektir. Vakıf gelirlerinin %80'i (seksen) vakıf amaçlarına sarfedilir.” şeklindeki düzenlemenin "Vakıf, 4962 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkındaki Kanununun 20. maddesi uyarınca yıl içinde elde edilen brüt gelirlerin en az 2/3 (üçte iki)'sini vakıf amaçlarına, 1/3 (üçte bir 'ini ise yönetim, idame masrafları ile vakıf malvarlığını arttıracak yatırımlara ayıracaktır." biçiminde değiştirilerek vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için öngörülen nakit miktarında azalmaya sebebiyet vermek suretiyle kurucu iradeye aykırı davranılması doğru görülmemiştir.” demiştir⁴⁵.

Yine **Yargıtay 18. HD., 01.10.2007 t.li, 2007/7565 E. ve 2007/7866 K. s.11 kararında;** “Vakıf Senedi’nin 4. maddesinde, yıl içinde elde edilen vakfın gelirinin

⁴⁵ www.kazanci.com.tr, 30.09.2009.

beşte dördünün (%80'inin) vakıf amaçlarına özgülenmesi ve harcanması öngörölmüş iken, yıl içinde elde edilen gelirin en az üçte ikisinin vakıf amaçlarına harcanması şeklindeki değişiklik ve bunun tescili sonucu vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için öngörülen nakit miktarında azalmaya sebebiyet verilmesi ve böylece **kurucu iradeye aykırı davranılması** doğru görölmemiştir.

Bu sebeple yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA ... karar verildi.” demiştir.

Danıştay 10. Dairesi de, 2008/11347E. nolu kararında; “... **Vakıf tüzel kişiliğinin oluşmasının vakfeden yönünden mülkiyet, örgütlenme ve işletme hakkının kullanılmasıyla doğrudan ilgili olduğu ortadadır. Çünkü kişi, vakfettiği mal üzerindeki mülkiyet hakkından, sınırsız ve tam tasarruf yetkisinden, yine kendisinin belirlediği koşullarla vazgeçmektedir.**

Bu nedenle vakfiye ya da vakıf senedi vakfın kurucu belgesi olarak nitelendirilmekte ve bu belgede yer alan düzenlemeler hukuk kuralı etki, değer ve gücünde kabul edilmektedir. Dolayısıyla vakıf kurma işlemi tamamlandıktan sonra bu kurallar yalnızca vakfedeni değil, vakıf yönetenleri, vakıftan yararlanacakları, üçüncü kişileri ve Devlet’i bağlar. Kurucu iradeyi yansıtan vakfiye ya da vakıf senetlerini Devlet organları dahil kimse değiştiremez. Vakıf Özel hukuk tüzel kişiliğine ilişkin yasa kurallarının da, vakıf kurumunun bu asli niteliğine uygun olması ve bu kurallar ile vakfi kuranın iradesine ve onun belirlediği örgütlenme biçimine ve etkinlik alanına, Anayasa’nın mülkiyet hakkı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin kurallarında öngörülenler dışında, karışmaması gerekir.” demiştir.

3- Yargıtay ve Danıştay Kararları’nda “*Vakıf Senetleri’ndeki oranın kurucu iradeyi yansıttığı*” olgusundan yola çıkılmaktadır. Gerçekten de, Vakıf Senedi, vakfedenin kurucu iradesini yansıtır. Dolayısıyla vakfın gelirlerinin -senette yer alan oranda- kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla kullanılması gerekmektedir. Ancak bu oranın yasa ile **vakfın lehine olacak şekilde değiştirilmiş olması**, vakfedenin kurucu iradesine aykırılık olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, somut olayda, Vakıf Senedi’nde 4962 s.lı Kanun’un belirlediği yeni oran çerçevesinde değişikliğe

gidilmesi yönündeki talebin Mahkemece kabul edilmesi gerekmektedir.

Ne var ki, her kanun -kural olarak- yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanır. Meğer ki, geçmişe etkili olarak uygulanacağı açıkça belirtilmemiş olsun. 4962 sayılı Kanunda, bu kanunun geçmişe etkili olacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Dolayısıyla 4962 s.lı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2003 yılında zaten kurulmuş olan ve vergi muafiyetine sahip olan vakıflara, bu kanunun getirdiği düzenlemenin uygulanabilmesinin mümkün olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Ancak 4962 s.lı Kanun, vakıflara vergi muafiyeti tanınabilmesi için gelirlerinin kamu hizmetlerine tahsis edileceği oranı %80'den, üçte ikiye indirmiştir. Yani vakıfların lehine bir düzenleme getirmiştir. Lehe olan bu kanunun geçmişte kurulmuş olan ve vergi muafiyetine sahip olan vakıflara da uygulanabileceğine ilişkin bir düzenlemeye gidilmesi yerine olacaktır. Kanaatimizce 4962 s.lı Kanun'un 20. maddesinin uygulaması ile ilgili, *"İşbu Kanunun 20 inci maddesi, yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuş ve kendisine vergi muafiyeti tanınmış olan vakıflara da uygulanır. Bu kapsamdaki vakıflar, Vakıf Senetleri'ni ... ay içinde kanunda belirtilen üçte ikilik orana göre değiştirebilirler"* şeklinde bir geçici madde düzenlemesinin getirilmesi uygun olacaktır.

II. S O N U Ç :

Yukarıda yaptığımız açıklamalar ile gerçekleştirdiğimiz değerlendirmeler, 4721 sayılı Türk Medeni K.m.1 f.son gereği "hukukun uygulanması"nda "yararlanı"lacak "bilimsel görüş" olarak; Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı'nın görüş ve mütalaasına takdim olunmuştur. Varılan bu sonuçları ve bunlara bağlı kanaatlerimizi, bilgilerinize sunarız. Saygılarımızla.