

MAKALE (ARAŐTIRMA MAKALESİ)

**DERNEKLERİN KURULUŞU VE TÜZEL KİŞİLİK
KAZANMASI**

Abdullah AKKAYA*

* Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi, abdullahakkaya138@gmail.com, ORCID ID:0000-0001-77530-9870
Makale Geliş Tarihi:05/12/2019
Makale Kabul Tarihi:20/12/2019

ÖZ

Bu çalışmamız kapsamında öncelikle dernek tanımı, derneğin kuruluşu ve dernek kurma özgürlüğünün anayasal ve uluslararası sözleşmeler kapsamında Alman ve İsviçre Hukukları ile karşılaştırmalı olarak incelenerek değerlendirilmesi ile özel hukuk tüzel kişiliği olması bakımından tüzel kişilik kazanılmasına ilişkin sistemler üzerinde durulacak ve en son olarak derneklerin tüzel kişilik kazanması incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Dernek, Dernek Kurma Özgürlüğü, Tüzel Kişilik, Karşılaştırmalı Hukuk.

ABSTRACT

In this study, first of all, the definition of the association, establishment of the association ,also, the freedom of the establishment of the association will be examined and discussed in comparison with German and Swiss law with in the scope of constitutional and international conventions, besides it will be put emphasis on the systems for acquiring legal entities in terms of being private law legal entity and finally, the acquisition of legal entity of the associations will be investigated.

Keywords: Association, The Freedom of the Establishment of the Association, Legal Entity, Comparative Law.

I. DERNEK TANIMI

Dernekler, Türk Medeni Kanunumuzda (TMK)² 56/100. maddeler arasında ve ayrıca Dernekler Kanunu (DK)³ ve yönetmelikler ile birlikte uluslararası antlaşmalar çerçevesinde düzenlenmiştir.

*Hukuk kurallarınca haklara ve borçlara ehil olma gücü tanınmış varlıklara kişi denmektedir.*⁴ Kişiler kanunlarımızda “gerçek kişiler” ve “tüzel kişiler” olarak 2’ye ayrılmaktadır. Gerçek kişilerden kasıt insanlardır.⁵ Irksal, dilsel, dinsel vs. bir ayrıma tabi tutulmaksızın yalnızca insanların sahip olabileceği bir sıfattır. Tüzel kişiler ise toplumsal yaşam da bireylerin dağınmış güçlerini bir araya toplayarak belirli ortak bir amaca yönelmiş, haklara ve borçlara ehil olabilen kişi veya mal topluluğu şeklinde tanımlanabilir. Tüzel kişiler hukukumuzda “*Kamu Tüzel Kişileri*” ve “*Özel Hukuk Tüzel Kişileri*” olarak 2’ye ayrılmakla; *Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu hukuku gücüne sahip olmakla kamu görevlerini yerine getiren tüzel kişilerdir.*⁶ olarak tanımlanabilirlerken Özel hukuk tüzel kişileri Özel hukuk alanında faaliyet göstermek üzere hukuki işlemle kurulan tüzel kişiliklerdir.⁷ Dernekler, kanunla veya idari bir işlemle değil de ilgili kanunlarda belirtilen şartların sağlanmasıyla birlikte bir hukuki işlemle kurulan özel hukuk tüzel kişisidir.

Dernek tanımı Türk Medeni Kanunu’nda ; “*Dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır.*” şeklinde tanımlanmıştır.(TMK56/1) Dernek tanımı benzer olarak Dernekler Kanununda ise “*Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarını (...)*” olduğu belirtmiştir.(DK.2/a) Fakat Dernekler Kanununda yapılan tanımlamada ek olarak “kanunlarda yasaklanmamış” amaç ibaresi de bulunmaktadır.

Kanunlarımızda yapılan tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere dernek, tüzel kişiliği olan, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, kar sağlama amacı gütmeyen kanunlarca yasaklanmamış ideal bir amacı gerçekleştirmek suretiyle bir araya gelerek kurduğu bir kişi topluluğu olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Doktrinde birçok yazar dernek tanımlaması yapmıştır. Özsunay’a göre “*Dernek belirli ideal bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için en az sayısı yasaca belirlenen kişilerin, bilgilerini, çabalarını ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri, örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış bir kişi topluluğudur.*⁸ Akıntürk’e göre ise; *Dernek gerçek veya tüzel en az yedi kişinin, kazanç paylaşma*

² 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu.

³ 23.11.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5235 sayılı Dernekler Kanunu. Adalet Dergisi, Cilt: 1, Sayı:1, 2017.

⁴ Ömer Ergün, “Kişi Kavramı ve Çeşitleri”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle

⁵ Ali Yarayan, Türk Medeni Hukuku Temel Bilgiler, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.174.

⁶ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s.225.

⁷ Dural ve Ögüz, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, s.227.

⁸ Ergun Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel kişiler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982, s. 101.

dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek maksadıyla kendilerinden ayrı ve bağımsız bir hak süjesi yaratmak üzere bilgi ve çalışmalarını birleştirmeleri sonucunda oluşan kişi topluluğu biçiminde bir medeni hukuk tüzel kişisidir.⁹

Esasen Dernek kavramı üst bir kavram olup bu kavramın içine ideal amaç güden tüm örgütlenmeler girmektedir.¹⁰ İdeal amaçtan kasıt kazanç sağlama maksadı dışında kalan bütün amaçlardır. Spor amacı güden kulüpler, siyasi amaç güden siyasi partiler ile çalışanlar arasında dayanışmayı sağlayan ve işçilerin çıkarlarını koruma amacı güden sendikalar derneklerin birer çeşididirler. Bu bağlamda, ideal bir amacın gerçekleştirilmesi için bir araya gelen örgütlenmiş kişi topluluklarını belirtmek üzere kullanılan çeşitli terimler ne olursa olsun, her biri gerçekte dernektirler.¹¹ Dernek çok geniş bir kavram olup dernekler sosyal yaşamda içinde bulunduğumuz veya bulunmayı amaçladığımız birçok yapının da üst çatısını oluşturan özel hukuk tüzel kişisidir.

II. DERNEK KURMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN VE DERNEK KURULUŞUNUN KARŞILAŞTIRMALI İNCELENMESİ

A. Dernek Kurma Özgürlüğü

Derneklerin kuruluşundaki temel ilkeler Anayasamızın 33. Maddesinde “Kişinin Hakları ve Ödevleri, XI. Toplantı hak ve hürriyetleri, A. Dernek kurma hürriyeti” başlığı altında belirtilmiştir. Kanun koyucu temel ilkeleri Anayasa ile belirttikten sonra Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu ile birlikte kuruluş ve işleyişle alakalı göz önüne alınması gereken hükümleri detaylı bir şekilde gösterilmiştir. *Dernek Kurma özgürlüğü, Anayasamızın 17. Maddesinde yer alan kişinin maddi manevi varlığını gerçekleştirme hakkı ile Anayasamızın 26. Maddesinde düzenlenen düşünce açıklama özgürlüğünün doğal bir uzantısı*¹² olarak Anayasamızın 33. Maddesinde düzenlenmiştir.

Anayasamızın 33. Maddesine göre; “Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma¹³ ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.” Bu düzenleme ile derneklerin kuruluşu için idareye herhangi taktir hakkı tanınmamış olsa da aynı maddenin 4. Ve 6. Fıkralarında “Dernek kurma hürriyeti

⁹ G. Jale Akipek ve diğerleri, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Basım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2014, s.566.

¹⁰ Tijen Dünder Sezer, “Dernek Kurma Özgürlüğünün İçeriği ve Gelişim Süreci Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 10, Sayı:1, 2008.

¹¹ Akipek vd., Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, s.567.

¹² Dural ve Ögüz, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, s.278.

¹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1992/ 2-190 E. 1992 / 290 K. 29.04.1992 tarihli kararında: “Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip ve 18 yaşını bitirmiş herkes derneğe üye olabilir. Kanunda ve tüzükte, demeklerin üye adedini sınırlayan veya belli zamanlarda belli adetle üye kaydedilebileceğini zorunlu kulan hükümler yoktur. Bu sebeple, mücerret üç gün içerisinde 73 kişinin derneğe üye alınması, Medeni Kanun 2. Maddeye aykırılık teşkil etmez.” hükmetmiştir. (Demet Özdamar ve diğerleri, 5253 Sayılı Yeni Dernekler Kanunu Ve İlgili Mevzuat, Kartal Yayınevi, Ankara 2006, S.80.)

ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.” hükümleri ile dernek kurma özgürlüğünün genel olarak hangi durumlar karşısında sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. Maddesinde¹⁴ de dernek kurma ve toplantı özgürlüğünü benzer bir şekilde düzenlemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde örgütlenme özgürlüğünün; ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla yasayla sınırlanmasına olanak tanınmıştır.¹⁵ Ayrıca, silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanların örgütlenme yasal sınırlamalar getirilmesi de sözleşmeye aykırılık teşkil etmez. (AİHS11/2)

Dernek kurma hürriyeti, aynı zamanda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (m.20)¹⁶ İnsan Hakları Ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Sözleşme(m.11)¹⁷ ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (m.22)¹⁸ gibi ülkemizin de tarafı bulunduğu uluslararası sözleşmelerle de koruma altına alınmıştır.

¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. Maddesi: “Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü 1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir. 2. Bu hakların kullanılmasında, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”, <https://www.danistav.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>. (03.11.2019)

¹⁵ Demet Özdamar ve diğerleri. “Yeni Dernekler Mevzuatının Karşılaştırılmalı Olarak Değerlendirilmesi”. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008. s.19.

¹⁶ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 20. Maddesi: “1. Herkesin silahsız ve saldırısız toplanma dernek kurma ve derneğe katılma özgürlüğü vardır. 2. Hiç kimse bir derneğe girmeye zorlanamaz.”, http://www.unicankara.org.tr/doc/pdf/h_rights_turkce.pdf. (03.11.2019)

¹⁷ İnsan Hakları Ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Sözleşme 11.maddesi:Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü “1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir. 2. Bu hakların kullanılmasında, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”, https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/891a2--_Insan-Haklari-ve-Temel-Ozgurluklerin-Korunmasina-Iliskin-Sozlesme.pdf. (03.11.2019)

¹⁸ Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi 22. maddesi: Örgütlenme özgürlüğü “1. Herkes başkalarıyla bir araya gelerek örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak, kendi menfaatlerini korumak için sendika kurma ve sendikaya katılma hakkını da içerir. 2. Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin (order public), genel sağlık veya ahlâkın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukukten öngörülmiş ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamaların dışında başka hiç bir sınırlama konamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarının bu hakkı kullanmaları üzerine hukuki kısıtlamalar konulmasını engellemez. 3. Bu madde, Uluslararası Çalışma Teşkilatının ‘Örgütlenme Özgürlüğü ve Teşkilatlanma Hakkının Korunması’ ile ilgili 1948 tarihli Sözleşmesine Taraf Devletlere, bu Sözleşmede sağlanan güvencelere aykırı tasarrufları yapmasına veya yasaları bu

İsviçre hukuku dernek kurma özgürlüğü İsviçre Anayasasının (Federal Constitution of the Swiss Confederation)¹⁹ 23. Maddesinde; Dernek Özgürlüğü (Md. 23): “1. Dernek özgürlüğü tanınmıştır. 2. Herkes, dernek kurma, derneklere girme veya üye olma ve dernek işlevlerine katılma hakkına sahiptir. 3. Hiç kimse, derneğe girmeye veya üye olmaya zorlanamaz.”²⁰ İsviçre Anayasasının bu maddesiyle dernek özgürlüğü anayasal güvence altına alınmıştır. Derneklere ilişkin hukuki düzenlemeler açısından İsviçre'nin bir dernekler kanunu bulunmamaktadır.²¹ Dernekler, İsviçre Medeni Kanunu'nda (Schweizerisches Zivilgesetzbuch)²² Madde 60 ile madde 79 arasında düzenlenmiştir.

Alman Hukukunda ise, dernek kurma özgürlüğü Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasa'sının (Basic Law for the Federal Republic of Germany)²³ 9. Maddesinde koruma altına alınmıştır. Ayrıca Dernekler, Alman Medeni Kanun'u (Bürgerliches Gesetzbuch)²⁴ ve Alman Dernekler Kanun'u (VereinsGesetz)²⁵ çerçevesinde düzenlenmiştir. Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasa'sının 9. Maddesinde; “(1) Bütün Almanlar dernek kurma hakkına sahiptir. (2) Amaç ve etkinlikleri ceza yasalarına aykırı olan, Anayasa düzenine veya halkların anlaşması düşüncesine karşı yönelen dernekler yasaktır.”²⁶ şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile dernek kurma özgürlüğü koruma altına alınmıştır. Burada Türk ve İsviçre Hukuklarından farklı olarak dernek kurma özgürlüğü sadece Almanlara tanınmıştır. Fakat yabancılara ait derneklerde Alman Dernekler Kanunu çerçevesinde dernek kurma hakkından yararlanmaktadır. Ayrıca AB Birliği vatandaşlarının kurduğu dernekler yabancı dernek olarak sayılmayacağı Alman Dernekler Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere; Uluslararası Hukuk, Türk, Alman ve İsviçre Hukuklarında dernek özgürlüğüne ilişkin çok çeşitli düzenlemeler olduğu ve kanun koyucuların derneklere ilişkin hakların düzenlenmesine çok ciddi bir önem verdiği görülmektedir.

B. Derneğin Kuruluşu

1. Türk Hukukunda Derneğin Kuruluşu

*Türk Hukuk sistemine göre herkes önceden izin almaksızın dernek kurabilmektedir. (Anayasa m.33, MK. m.57, DK. m.3)*²⁷ Fakat kanun koyucu belli durumlarda bu hakkı sınırlamıştır. Bir özel hukuk

güvençelere aykırı tarzda uygulamasına yetki vermez.”, [http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133 .pdf](http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf), (03.11.2019)

¹⁹ Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Status as of 23 September 2018)

²⁰ The federal Council The portal of the Swiss government, Federal Constitution of the Swiss Confederation, https://www.admin.ch/opc/en/classified_compilation/19995395/index.html. (04.10.2019)

²¹ Bilal Uçar, "AB Müktesebatı ve Ülkeleri ile Türkiye Dernekler Mevzuatının Karşılaştırılması", Mevzuat Dergisi, Cilt: 13, Sayı:149, 2010.

²² Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907. SR-Nummer 210

²³ Basic Law for the Federal Republic of Germany, 23 May 1949 Last amended on 28 March 2019

²⁴ Bürgerliches Gesetzbuch, RGBl 1869, 195.

²⁵ Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts, BGBl, 1964, 593.

²⁶ Basic Law for the Federal Republic of Germany, German Constitution, <https://www.btgbestellservice.de/pdf/80201000.pdf> (04.11.2019)

²⁷ Ömer Ergün, "Medeni Hukuk Tüzel kişilerinin Ehliyet Durumu", On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.56.

tüzel kişisi olarak dernekler, hukuki işlemle kurulurlar. TMK 59/1. Maddesi gereği; “*Dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.*” Bu düzenleme ile derneklerin kuruluşu için kanunda sayılan belgelerin, yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine ki bu ilçelerde kaymakam illerde vali olmak kaydıyla verilmesi yeterlidir.

a. Kurucular

TMK 56/1 ve DK. 2/a maddelerinde yapılan tanımlamalarda dernek kurucu sayısının “*gerçek veya tüzel en az yedi kişi*” diyerek azami olarak en az yedi gerçek veya tüzel kişi ile kurulabileceğini düzenlemiştir. *Bununla birlikte kurucular hakkında dernek kurma yasağının bulunmaması gerekir.*²⁸ Nitekim D.K. 3.maddesinde; “*Türk Silâhlı Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri hakkında özel kanunlarında getirilen kısıtlamalar saklıdır.*” hükmü ile bu kişilerin derneklere kurucu olamayacaklarını belirtmiştir.

Ayrıca TMK 57. Maddesinin 2. fıkrasına göre; “*Dernek kurucularının fiil ehliyetine sahip olması gerekir.*” diyerek kanun koyucu derneğin kurulabilmesi için kurucular açısından fiil ehliyetine sahip olma şartı aramıştır. *Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleriyle hak ve borçlar kurabilmesi, bunlara son verebilmesi ya da yeni hukuki durumlar yaratabilmesidir.*²⁹ Fiil ehliyetinin gerçek kişiler açısından inceler isek; *ister on sekiz yaşını fiilen doldurmak suretiyle ister erken erginlik yoluyla olsun fiil ehliyetine tam anlamıyla sahip bulunan gerçek kişilerin (tam ehliyetlilerin) dernek kurucusu olabilecekleri kuşkusuzdur.*³⁰ *Kendilerine yasal danışman atanmış sınırlı ehliyetliler ise dernek kurucu olabileceklerdir. Çünkü TMK 429’da yasal temsilcinin görüşünün alınması gerektiren işlemler arasında dernek kurma işlemi yer almamıştır.*³¹ Sınırsız ehliyetsizler açısından durum ise kanun fiil ehliyeti şartı aradığından dernek kurucusu olamayacaklardır. Fakat bunun bir istisna bulunmaktadır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 15. Maddesinin bir yansıması olarak Dernekler Kanunu 3.maddesinin 3., 4., ve 5. Fıkralarında; “(3)*On beş yaşını bitiren ayırt etme gücüne sahip küçükler; toplumsal, ruhsal, ahlaki, bedensel ve zihinsel yetenekleri ile spor, eğitim ve öğretim haklarını, sosyal ve kültürel varlıklarını, aile yapısını ve özel yaşantılarını korumak ve geliştirmek amacıyla yasal temsilcilerinin yazılı izni ile çocuk dernekleri kurabilir veya kurulmuş çocuk derneklerine üye olabilirler.*(4)*On iki yaşını bitiren küçükler yasal temsilcilerinin izni ile çocuk derneklerine üye olabilirler ancak yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar.*(5) *Çocuk derneklerine on sekiz yaşından büyükler kurucu veya üye olamazlar.*” yapılan düzenleme ayırt etme gücüne sahip on beş yaşını bitirmiş küçükler yasal temsilcilerinin yazılı izni ile dernek kurma ve üye olma hakkı verilirken on iki yaşını bitiren küçüklerde ise yasal temsilcilerinin yazılı izni ile sadece

²⁸ Ergün, "Medeni Hukuk Tüzel kişilerinin Ehliyet Durumu", s.56.

²⁹ Dural ve Ögüz, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, s.47.

³⁰ Akipek vd., Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, s.578.

³¹ Akipek vd., Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, s.578.

derneklere üye olma hakkı verilmiştir. Bu küçükler dernek kurucusu olamayacağı gibi denetim ve yönetim kurullarında da yer alamayacaklardır. Ayrıca kanun koyucu derneklerin sadece bu sayılan alanlarda faaliyet göstermek amacıyla kurulabileceğini düzenlemiştir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetliler ise fiil ehliyetine sahip olmadıklarından dernek kurucusu da olamazlar.

Yabancılara dernek kurma hakkı TMK 93. Maddede şu şekilde düzenlenmiştir: “Türkiye’de yerleşme hakkına sahip olan yabancı gerçek kişiler, (...) (1) dernek kurabilirler veya kurulmuş derneklere üye olabilirler. Onursal üyelik için bu koşul aranmaz.” Anlaşılacağı üzere yabancı kişilerin ülkemizde dernek kurabilmesi için gerçek kişi olmaları ve ülkemizde ikametgâh sahibi olabilme hakkı aranmaktadır.

Tüzel kişiler açısından fiil ehliyeti ise, TMK 49. Maddede şöyle düzenlemiştir: “Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.” Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere tüzel kişiler fiil ehliyetini gerekli organlara sahip olmakla kazanabilmektedirler. Bu organların neler olduğu ise kanuna ve kuruluş belgelerine göre belirlenecektir.

Dernekler de ise Medeni Kanun 72. Maddesinde belirtildiği üzere: “Derneğin zorunlu organları, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruludur. Dernekler zorunlu organları dışında başka organlar da oluşturabilirler. Ancak, bu organlara zorunlu organların görev, yetki ve sorumlulukları devredilemez.” Kanun koyucunun yapmış olduğu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere zorunlu organlar olan genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulunun kurulması ile dernek fiil ehliyeti kazanmaktadır.

b. Dernek Kurma İradesi, Tüzüğü ve Diğer Belgeler

Dernek kurma iradesi, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin ortak bir gaye etrafında toplanarak kendilerinden bağımsız bir dernek tüzel kişiliği oluşturmak amacıyla ortak bir irade açıklamasıdır.

Her derneğin bir tüzüğü bulunmak zorundadır. Bu derneklerin kuruluşu için gerekli şartlardan biridir. *Dernek tüzüğü derneğin bir nevi anayasası konumunda olup derneğin statüsünü belirtmektedir.*³² Dernek tüzüğü derneğin amacı, organları, örgütlenmesi gibi iç ve dış işleyişini düzenlemektedir. Hatta Dernek tüzüğü, dernek tüzel kişiliğinin bazı konularda ehliyet durumunu bile belirlemektedir. Mesela doktrindeki bazı yazarlara göre derneklerin topluluk davası açabilmesi için bunun dernek tüzüklerinde açıkça yazması gerekmektedir.³³ Derneklerin kuruluş esnasında sahip olması gereken tüzüğün içerisinde neler bulunması gerektiği TMK. 58. Maddesinde; “Her derneğin bir tüzüğü bulunur. Dernek tüzüğünde derneğin adı, amacı, (...) (2) gelir kaynakları, üyelik koşulları, organları ve örgütü ile geçici yönetim kurulunun gösterilmesi zorunludur. Dernek tüzüğü, kanunun emredici hükümlerine aykırı olamaz. Dernek tüzüğünde düzenlenmemiş konularda kanun hükümleri uygulanır.” şeklinde genel olarak

³² Buse Dişel, “Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Bir Karar Işığında Derneklerin “Statüleri Çerçevesinde” Açtığı Topluluk Davaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı:0, 2014.

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Buse Dişel, “Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Bir Karar Işığında Derneklerin “Statüleri Çerçevesinde” Açtığı Topluluk Davaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı:0, 2014.

bahsedilmiş olsa da asıl gereken zorunlu unsurlar ve detaylı açıklanması Dernekler Kanununun 4. Maddesinde³⁴ yapılmıştır. Derneklerin kuruluşunda bulunması gereken bir diğer zorunlu olan Kuruluş bildirimini ve diğer evrakların neler olması gerektiği 31.03.2013 tarihli dernekler Yönetmeliğinin 5. Maddesinde³⁵ ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

c. Derneğin Amacı

Dernekler, bir amaca özgülenmiş kişi topluluklarıdır. Medeni Kanunumuz ve Dernekler Kanunu'nda derneklerin amacı tanımlanmamıştır. Fakat M.K (m.56) ve DK (m.2/a) yapılan dernek tanımlarında “kazanç paylaşma amacı dışında” diyerek kazanç sağlama dışında bir ideal amaç gütmesi gerektiği belirtilmiştir. *İdeal amaçtan kasıt ekonomik olmayan tüm amaçlarıdır.*³⁶ Derneklerin amacı, *bir derneğin kurucularını, derneğin kuruluşu hususunda harekete geçmeye sevkeden faaliyetinin nihai hedefinin, tüm üyelerce benimsenmiş tasarımıdır.*³⁷ Nitekim, kanun koyucu dernek amacı hakkında belli sınırlamalarda getirmiştir. MK. m.47/2: “Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları

³⁴ Dernekler Kanunu Madde 4- “Her derneğin bir tüzüğü bulunur. Bu tüzükte aşağıda gösterilen hususların belirtilmesi zorunludur: a) Derneğin adı ve merkezi. b) Derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için dernekçe sürdürülecek çalışma konuları ve çalışma biçimleri ile faaliyet alanı. c)Derneğe üye olma ve üyelikten çıkmanın şart ve şekilleri. d) Genel kurulun toplanma şekli ve zamanı. e) Genel kurulun görevleri, yetkileri, oy kullanma ve karar alma usul ve şekilleri. f) Yönetim ve denetim kurullarının görev ve yetkileri, ne suretle seçileceği, asıl ve yedek üye sayısı. g) Derneğin şubesinin bulunup bulunmayacağı, bulunacak ise şubelerin nasıl kurulacağı, görev ve yetkileri ile dernek genel kurulunda nasıl temsil edileceği. h) Üyelerin ödeyecekleri giriş ve yıllık aidat miktarının belirlenme şekli. ı) Derneğin borçlanma usulleri. j) Derneğin iç denetim şekilleri. k) Tüzüğün ne şekilde değiştirileceği. l) Derneğin feshi halinde mal varlığının tasfiye şekli.”

³⁵ Dernekler Yönetmeliği Madde 5: “Dernek kurucuları tarafından imzalanmış (Mülga ibare: RG-30/10/2011-28100) (...) kuruluş bildirimini ve aşağıda belirtilen ekleri, derneğin kurulacağı yerin mülki idare amirliğine verilir.

- a) Kurucular tarafından her sayfası imzalanmış iki adet dernek tüzüğü,
- b) (Mülga:RG-30/12/2009-27448)
- c) Dernek kurucuları arasında tüzel kişiliklerin bulunması halinde; bu tüzel kişilerin unvanı, yerleşim yeri ve kuruluş belgesi ile tüzel kişiliklerin organları tarafından yetkilendirilen gerçek kişi de belirtilmek kaydıyla bu konuda alınmış kararın fotokopisi,
- d) Kurucular arasında yabancı dernek veya dernek ve vakıf dışında kar amacı gütmeyen kuruluşlar bulunması halinde, (Değişik ibare:RG-30/10/2011-28100) bu tüzel kişilerin derneklere kurucu olabilmesine dair İçişleri Bakanlığınca izin verildiğini belirten dernek kurucuları tarafından imzalanmış yazılı beyan,
- e) Kurucular arasında yabancı uyruklular varsa, bunların Türkiye’de yerleşme hakkına sahip olduklarını gösterir belgelerin fotokopileri,
- f) Yazışma ve tebligatı almaya yetkili kişi veya kişilerin adı, soyadı, yerleşim yerlerini ve imzalarını belirten liste.

Büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan ilçeler hariç diğer ilçelerdeki dernek kuruluş işlemlerinde istenen belgeler birer arttırılarak verilir.

Dernekler, kuruluş bildirimini ve eklerini mülki idare amirliğine vermek suretiyle tüzel kişilik kazanırlar. Çocuk derneklerine tüzel kişiler kurucu veya üye olamazlar, ayrıca çocuk derneklerinde kuruluş bildirimine, kurucu çocukların yasal temsilcilerinin izni eklenir.

Mülki idare amirliği tarafından dernek kuruluş bildirimini, gün ve saat belirtilmek suretiyle dernekler birimine havale edilir ve başvuru sahibine kuruluş bildirimini ve eklerinin alındığına dair Alındı Belgesi (EK- 1) verilir ve dernek, kütüğe kaydedilir.

İlçe dernekler birimi, kuruluş bildirimini ve dernek tüzüğünün (Değişik ibare: RG-30/10/2011-28100) bir örneğini yedi gün içinde il dernekler müdürlüğüne gönderir. ”

³⁶ Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel kişiler, s.149.

³⁷ Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel kişiler, s.149.

tüzel kişilik kazanamaz.” şeklindeki düzenlemesi gereğince derneğin amacının kanuna³⁸³⁹ ve ahlaka aykırı olamayacağı açıktır. Ayrıca derneğin amacının imkânsız olmaması da gerekmektedir. Zira, amacın olanaksız olması derneğin bir amacının olmadığı manasına gelmektedir.⁴⁰ Derneğin amacını imkansızlığı, amacını gerçekleştirme açısından en ufak bir ihtimalinin dahi bulunmamasıdır. Bu kavram göreceli bir kavram olmakla günümüz şartları, teknolojik ve sosyolojik gelişmeler çerçevesinden bakıldığında tespit edilecektir. Derneğin amacı; hukuka, ahlaka aykırı veya imkânsız ise dernek kurulamayacak ve tüzel kişilik kazanamayacaktır.

2. İsviçre Hukukunda Derneğin Kuruluşu

İsviçre Hukukunda dernek kuruluşu⁴¹ İsviçre Medeni Kanun’u (ZGB) 60.maddesinde; “Kendisi siyasi, siyasi, ilmi, sanatsal, hayri, eğlence amaçlı veya başkaca iktisadi olmayan amaca(göreve) aday olan dernekler, tüzüklerinde, tüzel kişiliği olma iradelerini açıkladıkları anda kişilik kazanırlar. Tüzük yazılı şekilde düzenlenmeli ve derneğin amacı, amacını gerçekleştireceği amaçları (mali kaynakları) ve örgütü (organları) hakkında bilgiyi kapsamalardır.”⁴² şeklinde ifade etmiştir. İsviçre Medeni Kanun’da bir dernek tanımlaması yapılmamıştır. Bu maddeden yola çıkarak dernekler, amacı iktisadi olmayan, yazılı

³⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi 1979/206 E. 1979/445 K. sayılı 15.02.1979 tarihli kararında: “Dernekçe yayınlanan genelgede, bir partinin tüzüğünde yazılı ilkelerin benimsendiği o partinin tüzüğünde yazılı olmamakla birlikte bu ilkeleri işaret ettiği kabul edilen “Dokuz ışık” sözünün gösterdiği yolun toplumda yaygınlaşması ve milliyetçi hareketin güçlenmesi ve iktidar olabilmesi için çalışıldığı belirtildiğine göre bu genelge ile belli bir siyasal partinin desteklenmesi amacının güdüldüğü açıktır.” (BALLAR Suat, Türk Dernekler Hukuku, İstanbul 1991, s.33.)

³⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1999/14854 E. 2000/2161 K. 21.2.2000 tarihli kararında şu şekilde hükmetmiştir: “Derneğin amacı dışı faaliyetlerde bulunduğu Dernekte çeşitli tarihlerde kumar oynandığı, üye olmayan şahısların Dernek Lokalinde buldukları nedeniyle, Dernekler Yasasının 51. maddesine göre, kendiliğinden dağılmış olma sebeplerinin varlığının tesbiti için bu dava açılmıştır. Derneklerin kendiliğinden dağılmış sayılması hallerinden biride kuruluş amaç ve şartlarını kaybetmesidir. (D.Y.md.51) Derneklerin kuruluş amaç ve şartlarını kaybetmiş olmaları başka amaç dışı faaliyette bulunmaları başka bir hukuki durumu ifade eder. Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları ve biçimleri dışında faaliyette bulunamayacakları gibi, kanunlara, kamu düzenine, genel asayişe, genel ahlaka aykırı faaliyetlerde de bulunamazlar. (Der.Y.Md.5/4, 37/1-2)Olayları açıklamak taraflara hukuki nitelendirme hakime attır. (HUMY.md.76) Davalı Derneğin kuruluş amaç ve şartlarını kaybettiği kanıtlanmamıştır. Somut deliller ve istem incelendiğinde; Derneğin, kuruluş amaç ve şartlarını kaybetmediği, ancak amaç dışı, yasaya, genel asayişe, genel ahlaka aykırı faaliyetlerde de bulunduğu anlaşılmaktadır. Amaç dışı, yasaya, genel asayişe, genel ahlaka aykırı faaliyette bulunma halinde Dernekler Yasasının 5/4. ve 37/1-2. madde ve fıkraları gereğince Derneğin kapatılması görevi aynı Yasanın 76. maddesi gereğince Asliye Ceza Mahkemesine aittir. O halde, Dernekler Yasasının 51. maddesi koşulları oluşmadığından Derneğin kendiliğinden dağılmış sayılmasına karar verilemez. Davanın reddi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ: Temyiz olunan hükmün açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine 21.02.2000 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”, <http://stgm.org.tr/tr/hukukhatti/detay/187>, (07.11.2019)

⁴⁰ Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel kişiler, s.52.

⁴¹ İsviçre Federal Mahkemesi jdT 1963 I 109 (= BGE 88 II 209) 11.09.1962 tarihli kararında: “Bir derneğin kurulmuş sayılabilmesi için bazı şartların varlığı gereklidir. Bu şartların bulduklarını kabul edebilmek için sadece, tüzüğün yazılı olarak tesbiti ve bu tüzüğün derneğin amacı, gelir kaynakları ve teşkilatı hakkında gerekli hükümleri ihtiva etmesi (İMK. mad. 60/2 - TMK 53/2) yeterli değildir. Fakat bundan başka “tüzüklerinde dernek olarak kurulma iradesi” de açıklanmış olmalıdır (İMK 60/1 - TMK. 53/1). Derneklerin şahsiyet kazanması ancak bu yolla mümkündür. ” şeklinde hükmetmiştir. (Aytekin Ataay, “Medeni Hukukun Genel Teorisi ve Şahıslar Hukuku ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 1, Sayı:2, 1962.

⁴² Özdamar vd., “Yeni Dernekler Mevzuatının Karşılaştırılmalı Olarak Değerlendirilmesi”, s.306.

bir tüzükleri olan ve bu tüzükte amacını, organlarını, amaca ulaşmak için kullanacağı araçları belirtmelidir. Burada İsviçre Medeni Kanun'u kurucu sayısı bakımından bir düzenlemesi bulunmamaktadır. *Tartışmalı olmakla birlikte İsviçre hukukunda, eski bir hukuk ilkesi olan, (tres faciunt collegium) bir derneğin kurulabilmesi için en az 3 kişinin belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelmeleri yeterlidir* kabul edilerek bu ilke çerçevesince 3 kişi tarafından kurulması gerektiği benimsenmiştir.⁴³ İsviçre hukukunda tüzük yazılı bir şekilde ve derneğin amacı, mali kaynakları ile organlarını düzenlemesi gerekmektedir. Görüleceği üzere kanun koyucu burada dernek kurulmasına ilişkin asgari şartlar aramaktadır. Bu şartların sağlanması ile dernek kurularak tüzel kişilik kazanılmış olur. Ayrıca İsviçre Medeni Kanun'un 61. Maddesinde: "Tüzel kişilik kazanması kanunen mümkün olmayan veya henüz tüzel tüzel kişilik kazanmamış olan dernekler, adi şirket hükmündedir."⁴⁴ şeklindeki düzenlemesi ile derneğin tüzel kişilik kazanana kadar adi şirket hükümlerine tabi olduğunu belirterek derneğin kişilik kazanana kadar ki yapacağı hukuki işlemlerde tabi olacağı hükümleri açıkça düzenlemiştir.

3. Alman Hukukunda Derneğin Kuruluşu

Alman hukukunda dernekler, Alman Medeni Kanun'u (BGB) ve Alman Dernekler Kanun'u (Vereinsgesetz) ile düzenlemiştir. Dernek tanımı Alman Dernekler Kanununun 2. Maddesinde şöyle düzenlemiştir.; *"Bu kanun anlamında dernek, hukuki yapısı ne olursa olsun birden fazla gerçek veya tüzel kişinin uzunca bir süre için ortak doğrultusunda serbest iradeleri ile bir araya geldikleri ve örgütlenmiş bir iradeye tabi kıldıkları her türlü birliği ifade eder."* Burada kanun kurucu sayısı olarak birden fazla gerçek ve tüzel kişi şartı aramaktadır ne var ki Alman Medeni Kanun'u 56.⁴⁵ ve 59/3.⁴⁶ Maddelerinde derneğin tescili için dernek üye sayısının en az yedi kişi olması ve en az yedi kişi tarafından derneğin tüzüğünün imzalanması gerekmektedir. Kanun koyucu kuruluş için birden fazla kişiyi yeterli bulurken derneğin tescili ve kuruluşu tamamlamak için en az yedi kişi şartı koşmaktadır. *Alman hukukunda dernekler Türk ve İsviçre hukukundakinden oldukça farklı sınıflandırılmıştır. BGB'nin sistematiğinden hareket edilirse, derneklerin öncelikle hak ehliyeti olan ve olmayan diye ikiye ayrıldığı görülmektedir. Daha sonra hak ehliyeti olan dernekler kendi içinde iktisadi olan ve olmayan dernekler diye ikiye ayrılmaktadır. Kayıtlı derneklere ilişkin kısım düşünüldüğünde, kayıtlı ve kayıtlı olmayan dernekler şeklinde bir ayırım daha yapmak mümkündür. Bunun dışında BGB'nin derneklere ilişkin genel kısmında yabancı derneklerden söz edilmektedir. Ancak bu konudaki asıl düzenleme Alman Dernekler Kanunu'nda yer almaktadır. Alman Dernekler Kanunu'nda da (Vereinsgesetz) yabancılara*

⁴³ Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel kişiler, s.122.

⁴⁴ Türkçe çevirisi için Özdamar vd., "Yeni Dernekler Mevzuatının Karşılaştırılmalı Olarak Değerlendirilmesi", s.307.

⁴⁵ Alman Medeni Kanun'u 56. Madde: "Derneğin tescili ancak üye sayısının asgari yedi olması halinde mümkündür." Türkçe çevirisi için Özdamar vd., "Yeni Dernekler Mevzuatının Karşılaştırılmalı Olarak Değerlendirilmesi", s.294.

⁴⁶ Alman Medeni Kanun'u 59/3: "Tüzük en azından yedi üye tarafından imzalanmalı ve derneğin kuruluş tarihini içermelidir." Türkçe çevirisi için Özdamar vd., "Yeni Dernekler Mevzuatının Karşılaştırılmalı Olarak Değerlendirilmesi", s.295.

ait dernekler (m.14) ile yabancı dernekler (m.15) ayırımı vardır. Bu anlamda bir başka dernek ayırımı olarak, Alman hukukunda; yerli, yabancı, yabancılara ait derneklerden söz edilebilir.⁴⁷ Almanya Hukuku açısından birçok dernek çeşidi bulunup bunlar hak ehliyeti durumuna, iktisadi olup olmadığına, kayıtlı olup olmamasına veya yabancılik unsuruna göre sınıflandırılmıştır.

III. TÜZEL KİŞİLİK KAZANILMASINA İLİŞKİN SİSTEMLER VE HUKUKUMUZDA DERNEKLERİN KURULUŞUNA İLİŞKİN SİSTEM

A. Tüzel Kişil Kazanılmasına İlişkin Sistemler

Modern hukuk sistemlerinde devletin müdahalesine göre tüzel kişilik kazanılmasına ilişkin sistemler 3'e ayrılmaktadır. Bunlar İzin sistemi, Tescil Sistemi ve Serbest Kuruluş Sistemi'dir.

1. İzin Sistemi

İzin sisteminde, tüzel kişilik, buna izin veren makamın özel bir işlemi sonucunda kazanılır. İzin veren makam, yasama organı ise tüzel kişilik kanunla; idari bir organ idari bir muamele ile elde edilir.⁴⁸ Tüzel kişi devlet tarafından bu iznin verildiği anda kurulmuş ve kişilik kazanmış olur.⁴⁹ Burada idare kesin bir taktir yetkisine sahiptir. İdare izin vermediği taktirde bu işleme karşı itiraz veyahut yargı yolu kapalıdır. Bu sistem tüzel kişilerin kurulmasını hoş karşılamayan ve daha çok demokratik hakların gelişmediği ülkelerde geçerli olmaktadır.

Bu sistem ise Alman hukukunda iktisadi dernekler için uygulanmaktadır. Bu dernekler tüzel kişilik kazanabilmesi için devlet iznine tabi tutulmuştur. Bu sistem ile kanun koyucu iktisadi amaç unsuru gibi ekonomik ve ticari hayatı etkileyecek derneklerin kurulmasında serbestliğin önüne geçmiştir.

2. Tescil Sistemi

Tescil sisteminde idare dernek tüzüğünde ya da ortaklık sözleşmesine kanunun emredici hükümlerine uyulup uyulmadığını araştırmaktadır.⁵⁰ Bu sistemde idarenin tüzel kişilik kazanılmasına ilişkin izin sistemindeki gibi bir taktir yetkisi bulunmamaktadır. Kanunun emredici hükümlerine uygunsuzsa, tüzel kişilik kazanılmasına ilişkin idare izin vermekle mükelleftir. İdarenin hukuka uygunluk

⁴⁷ Metin İkizler, "Alman Dernekler Hukukundaki Reform Çalışmalarına Bir Bakış", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı:3, 2008.

⁴⁸ Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel kişiler, s.51

⁴⁹ Akipek vd., Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, s.534

⁵⁰ Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel kişiler, s.53

mevcut olmasına rağmen izin vermemesi durumunda ilgililer kararı veren idareye karşı dava açma hakkına sahiptirler.

Bu sistemin uygulanmasına ilişkin olarak farklı metotlar bulunmaktadır. Bu metotlar; *Tüzüğün resmi gazete de yayınlaması ile yada tüzüğün resmi kurumlara sunulması (normatif bildirim sistemi) veyahut tescil yolu (Normatif Tescil sistemi) ile uygulanmaktadır.*⁵¹ Bu sistem Alman Hukukunda iktisadi olmayan dernekler için uygulanmaktadır. Bu dernekler, dernekler siciline tescil ile tüzel kişilik kazanmaktadırlar.

3. Serbest Kuruluş Sistemi

Serbest kuruluş sisteminde, devletin müdahalesinin olmadığı kurucuların kurma iradesi ve kanunlarca belirtilmiş şartları yerine yetirmesi ile tüzel kişilik kazanılmış olmaktadır. *Başka bir deyişle, bu sistem tüzel kişilik kazanmak için devletten izin almaya veya bir sicile tescil edilmeye gerek yoktur.*⁵² Devlet müdahalesini olmaması tüzel kişilerin istedikleri amaçları gerçekleştirmek adına tam bir serbesti sağlamıştır. Bu da örgütlenme özgürlüğünün gelişmesine katkı sağlamaktadır. Serbest kuruluş sistemi sistemler içerisinde en liberal sistem olarak ortaya çıkmaktadır. Fakat bu sistemin en büyük dezavantajı tüzel kişilik kazanılmasına ilişkin herhangi bir şartın aranmaması sadece kurucuların ortak iradelerini açıklaması ile tüzel kişiliğin oluşması üçüncü kişiler tarafından kimlerin tüzel kişiliğe sahip olduğu konusunda kafa karışıklığına yol açacaktır ve işlem güvenliğini tehlikeye düşürecektir.

Bu sistem İsviçre Hukukunda ZGB'nin 60. Maddesinde düzenlenen dernekler için öngörülmüştür. İktisadi bir amaç gütmeyen ve tüzüklerinde tüzel kişi olma iradelerini açıklayan dernekler tüzel kişilik kazanır. Derneğin tüzel kişiliğini kazandığı an tüzel kişi olma iradesini açıkladığı andır.

B. Hukukumuzda Derneklerin Kuruluşuna İlişkin Sistem

Hukukumuzda tüzel kişiliğin kazanılması noktasında sadece bir sistem benimsenmemiş olup tüzel kişiliğin yapısı, faaliyetleri ve amacı gibi birçok husus dikkate alınarak tüzel kişiliğin karakterine ve o tüzel kişilik hakkındaki devlet politikalarımıza göre sistemler uygulanmaktadır. *Tescil sistemi vakıflar ve ticaret şirketlerince uygulanırken izin sistemi ise kamu hukuku tüzel kişilerinince uygulanır.*⁵³ Hukukumuzda dernekler açısından tüzel kişilik kazanılmasına ilişkin sistemlerden hangisinin geçerli olduğu noktası doktrinde tartışmalıdır. Serbest kuruluş sistem olduğunu savunan yazarlara göre; İlk olarak dernek kurma özgürlüğünü düzenleyen Anayasa madde 33/1 yer alan "*Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.*" ifadesiyle *dernek kurmak için herhangi bir izne gerek*

⁵¹ Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel kişiler, s.54.

⁵² Akipek vd., Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, s.538.

⁵³ Yarayan, Türk Medeni Hukuku Temel Bilgiler, s.231.

*olmadığı ve serbest kuruluş sisteminin anayasa tarafından benimsendiği*⁵⁴ belirtilmiştir. Ayrıca MK. 57. Madde ve DK. 3. Maddelerinde de “önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğu” anayasa belirtilen husus tekrar edilmiştir. TMK. 59. Maddede; “Dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar” şeklinde düzenleme ile sadece irade açıklamalarını tek başına yeterli olmadığını tüzel kişiliğin kazanılması için kuruluş bildirisi ve diğer istenen eklerin mahallinin en büyük mülki amirine götürülmesi gerektiği düzenlenmiştir. Burada idarece yapılacak inceleme idarenin taktir yetkisine ilişkin olmayıp MK. 60. Maddesinde de ifade edildiği gibi amacının ve kuruluş belgelerinin kanuna uygun olup olmadığının incelemesidir.⁵⁵ Normatif sistemi savunan yazarlara göre ise; TMK. 59. Maddesi ve Dernekler Yönetmeliğinin 5.maddelerine göre “derneklerin kuruluş bildirimini ve eklerini idari amirliğe vermek suretiyle tüzel kişilik kazanacağı ” hükümleri açık olup uzun süredir uygulanan serbest kuruluş sistemini terk edilmiştir.⁵⁶

IV. DERNEKLERİN TÜZEL KİŞİLİK KAZANMASI

*Hukumumuzda düzenimizde tüzel kişiler gerçek kişiler dışında kişi sıfatına sahip olan varlıkları ifade eder.*⁵⁷ Gerçek kişiler dışında tüzel kişilerinde kişi sıfatına haiz olmasının nedeni; insan ömrünün ve imkanlarının sınırlı olması nedeniyle bazı amaçlara ulaşmada zorlanmasıdır.⁵⁸ Tüzel kişiler, insanoğlunun tek başına yaratabileceğinden daha fazla etkiye ve güce sahip olmasından dolayı sosyal ve ekonomik düzende kendine ciddi bir yer bulmaktadır. Bundan dolayı Tüzel kişiler açısından sınırlı sayı ilkesi kabul edilmektedir ve bu sınırlı sayı ilkesi tipe bağlılık beraberinde getirmektedir.⁵⁹ Böylelikle kanun koyucu karma tüzel kişilik kurulmasının önüne geçerek tüzel kişilerin neler olduğunu ve hangi şartlarda tüzel kişilik kazanılacağını düzenlemiştir. Medeni Kanunumuzun 47. Maddesinde tüzel kişilik başlığı altında: “Başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülümlenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar. Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.” Buradan bir varlığı olmak kaydıyla örgütlenmiş kişi topluluklarının veya belli bir amaca özgülümlenen mal topluluklarının kanun koyucunun bu topluluklar için düzenlediği hükümler çerçevesinde amaçlarının hukuka ve ahlaka aykırı olmaması kaydıyla tüzel kişi olabileceğini düzenlemiştir. TMK’nın 48. ve 49. Maddelerinde de belirtildiği üzere tüzel kişiler hak ve fiil ehliyetine sahiptirler. Ancak insana yaradılışla bahşedilen cins, yaş, hısımlık gibi özellikleri dışında tüm haklara ve borçlara sahiptirler. (TMK 48) Fiil ehliyeti açısından da tüzel kişiliğin kanuna ve kuruluş bildirimine göre gerekli organlara sahip olmasıyla kazanmakta ve bu organlar aracılığıyla kullanabilmektedir. (TMK 49-50) Tüzel kişiler

⁵⁴ Dural ve Ögüz, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, s.235.

⁵⁵ Dural ve Ögüz, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, s.236.

⁵⁶ Özdamar vd., “Yeni Dernekler Mevzuatının Karşılaştırılmalı Olarak Değerlendirilmesi”, s.31.

⁵⁷ Dural ve Ögüz, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, s.209.

⁵⁸ Yarayan, Türk Medeni Hukuku Temel Bilgiler, s.174.

⁵⁹ Dural ve Ögüz, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, s.246.

kanunun öngördüğü hallerde tüzel kişilik kazanarak hak ve fiil ehliyetlerine sahip olabilmektedirler. Bu düzenlemeler tüzel kişiler ile işlem yapacak üçüncü şahısların işlem ve hukuki güvenliği açısından büyük önem arz etmektedir. Bundan dolayı kanun koyucu tüzel kişiliğe haiz olan toplulukları saymış, tüzel kişilik kazanılması ve kazanılma anını belirtmiş, hangi durumlarda da hak ve fiil ehliyetlerine sahip olduğunu da düzenlemiştir. Kanunlarımızda derneklerin de tüzel kişilik vasfına sahip oldukları düzenlenmiştir. Medeni Kanunumuzun 59. maddesinde: *“Dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar. Kuruluş bildiriminin içeriği ve gerekli belgelerin nelerden ibaret olduğu, yönetmelikte gösterilir.”*⁶⁰ şeklinde düzenlemiştir. Dernekler, tüzel kişiliğini kuruluş bildirimini, tüzüğünü ve gerekli evrakları en büyük mülki amire verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.⁶¹ Bunların neler olduğu ise Dernekler Yönetmeliğinin 5.maddesinde sıralanmıştır. Verilen bu belgelerin incelenmesi TMK 60. maddesinde: *“Kuruluş bildirimini ve belgelerin doğruluğu ile dernek tüzüğü, en büyük mülki amir tarafından almış gün içinde dosya üzerinden incelenir. Kuruluş bildiriminde, tüzükte ve kurucuların hukuki durumlarında kanuna aykırılık veya noksanlık tespit edildiği takdirde bunların giderilmesi veya tamamlanması derhâl kuruculardan istenir. Bu istemin tebliğinden başlayarak otuz gün içinde belirtilen noksanlık tamamlanmaz ve kanuna aykırılık giderilmezse; en büyük mülki amir, yetkili asliye hukuk mahkemesinde derneğin feshi konusunda dava açması için durumu Cumhuriyet savcılığına bildirir. Cumhuriyet savcısı mahkemeden derneğin faaliyetinin durdurulmasına karar verilmesini de isteyebilir. Kuruluş bildiriminde, tüzükte ve belgelerde kanuna aykırılık veya noksanlık bulunmaz ya da bu aykırılık veya noksanlık belirli sürede giderilmiş bulunursa; keyfiyet derhâl derneğe yazıyla bildirilir ve dernek, dernekler kütüğüne kaydedilir.”* denmektedir. Böylelikle kuruluş bildirimini, tüzüğü ve diğer belgeleri incelenen dernekler, 60. maddesinin son fıkrası uyarınca dernekler yazılı bildirimini izleyen ilk altı ay içerisinde ilk genel kurul toplantılarını yapmak ve zorunlu organlarını oluşturmakla yükümlüdür. (TMK 62) Burada tüzel kişiler kuruldukları anda hak ehliyetine sahip olmaktadır fakat zorunlu organlarını oluşturmakla beraber fiil ehliyetine⁶² sahip olacaktır. Kanun

⁶⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1988/4101 Esas 1988/5189 Karar 09.05.1988 tarihli kararında şöyle hükmetmiştir. *“Herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. (T.C Anayasası 31/1 ve 2098 sayılı kanunun 4.maddeleri). Diğer taraftan 2908 sayılı Dernekler Kanunu 9/1. maddesine göre dernekler kuruluş bildirisini ve eklerini merkezlerinin bulunduğu mahallin en büyük mülki amirliğine vermek suretiyle tüzel kişilik kazanırlar. Dosya kapsamına göre kuruluş bildirisinin mülki amirliğe verildiği tartışmasızdır. Bildirinin eklerinde eksiklikler bulunmaması tüzel kişiliğin kazanılmasına engel değildir. Öyle ise işin esasının incelenmesi gerekirken derneğin esasen kurulmamış olduğundan söz edilerek davanın reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.”* (Talih Uyar, “Türk Medeni Kanunu Kişiler Hukuku Cilt:2”, Feryal Matbaacılık, Ankara 2002, s. 1721.)

⁶¹ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 1976/3094 Esas 1976/7813 Karar 20.05.1976 tarihli kararında şöyle hükmetmiştir: *“Gerek işçi ve işveren mesleki teşekkülleri ve gerekse dernekler kurucuları tarafından ilk defa hazırlanıp düzenlenen tüzükleri, kurulduğu yerin en büyük mülki amirine verilmesi ile kendiliğinden tüzel kişilik kazanır.”* (Bilal Uçar ve A.Haydar İmamoğlu, Dernekler Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2001, s. 167.)

⁶² Yargıtay 2.Hukuk Dairesininin 2003/ 7804 E. 2003 / 9028 K. 18.06.2003 tarihli kararında: *“Tüzel kişilerin dava ehliyeti kanuna ve kuruluş belgelerine göre; bunun için gerekli organlara sahip olmalarıyla başlar. (TMK. m. 49) Olayda; feshi talep edilen Dernek, kuruluş bildirimini, tüzüğünü ve diğer belgelerini 20.12.2001 tarihinde mülki amirliğe vermekle tüzel kişilik kazanmıştır. (TMK. m. 59, Der. K. md. 9/1) Ancak, ilk genel kurul yapılmamış olduğu için organları oluşmamış ve fiil ehliyeti henüz başlamamıştır. Bu durumda, tüzel kişiliğin*

koyucu zorunlu organlarını bildirimden itibaren ilk altı ay içerisinde oluşturmamış yani fiil ehliyeti kazanamamış derneklerin TMK 87. Maddede belirtildiği üzere kendiliğinden sona erdiğini kabul etmiştir.

Dernekler, kanunda belirtilen şartları yerine getirmekle tüzel kişilik kazanarak hak ehliyeti ve fiil ehliyetine sahip olurlar. Bununla birlikte hukuk düzenimizde ayrı bir kişi olarak üçüncü kişilerle kendi ad ve hesabına işlemler yapabilir haklara ve borçlara ehil olabilirler.

“Dernekler, Medeni Kanun’da belirtilen amaç ve belli bir kurucu sayısını sağlamış olsa da tüzel kişiliği bulunmayan derneklerin adi ortalık olarak kabul görmeleri gerekmektedir. (TBK. 620) ”⁶³

V. SONUÇ

Kanun koyucular derneklerin kuruluşunu belli noktalarda sınırlandırmaktadır. Kurulacak derneklerin hukuka ve ahlaka aykırı amaç taşımaması veyahut üye olacak kişiler bakımından belli sınırlamalar getirmektedir. Bu sınırlamalar Uluslararası sözleşmelerde de kabul görüp Türk, Alman ve İsviçre hukuklarında da kendine yer bulmuştur.

Kanun koyucular aynı zamanda derneklerin kuruluşuna ve tüzel kişilik kazanması içinde belli şartlar ve belgeler aramaktadır. Derneklerin bu şartları ve belgeleri tamamlaması ile tüzel kişilik kazanacaklarını kabul etmektedir. Dernek tüzel kişilik kazanmak ile hak ehliyetine sahip olurken fiil ehliyeti için ise zorunlu organları kanunda belirtilen süre içerisinde oluşturması gerekmektedir. Dernekler tüzel kişiliğe sahip olmakla gerçek kişilerin sahip olmadığı dernek tüzel kişiliğine son verme, üye kabul etme veya çıkarma gibi bazı haklara da sahip olmaktadır. Ayrıca bu dernek kurma ve üye olunması belli kısıtlamalarla da olsa çocuklara ve yabancı kişilere de tanınmaktadır.

Kısacası dernekler kanun koyucu tarafından detaylı ve açık bir şekilde düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Bu şekilde insanların tek başlarına gerçekleştirmeleri zor olan amaç ve isteklerini aynı amacı güden kişilerle birlikte hayata geçirmeleri sağlanmıştır. Dernekler sosyal yaşantımızın temel yapıtaşlarından biri olup vazgeçmemizin mümkün olmadığı temel haklarımızdan biridir.

feshi talebiyle açılan davanın, kuruculara (kurucular kuruluna) yönetilmesi gerekirken, kuruculardan yalnızca Göksel Türk’e husumet yöneltilecek eksik hasımla görülmesi usul ve yasaya aykırıdır. Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA, bozma sebebine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, Temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, oybirliği ile karar verildi.” (GENÇCAN Uğur Ömer, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Bilimsel Açıklamalı-İçtihatlar- İlgili Mevzuat 1 .Cilt, Ankara 2004), s. 435.

⁶³ M. Kemal Oğuzman ve diğerleri, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s.337.

KAYNAKÇA

AKİPEK, Jale G., Turgut Akıntürk, Derya Ateş Kahraman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Beta Basım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2014.

ATAAY, Aytekin, “**Medeni Hukukun Genel Teorisi ve Şahıslar Hukuku ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları**”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 1, Sayı:2, 1962.

BALLAR, Suat, **Türk Dernekler Hukuku**, Beta Basım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1991.

DİŞEL, Buse, “**Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Bir Karar Işığında Derneklerin “Statüleri Çerçevesinde Açtığı Topluluk Davaları”**”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16 Sayı:0 2014.

DURAL, Mustafa, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

DÜNDAR SEZER, Tijen, “**Dernek Kurma Özgürlüğünün İçeriği ve Gelişim Süreci Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme**”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:10, Sayı:1, 2008.

ERGÜN, Ömer, “**Kişi Kavramı Ve Çeşitleri**”, **Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi**, Cilt I, Sayı:1, 2017.

ERGÜN, Ömer, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

GENÇCAN, Uğur Ömer, **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Bilimsel Açıklamalı İçtihatlar-İlgili Mevzuat 1.Cilt**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

İKİZLER, Metin, “**Alman Dernekler Hukukundaki Reform Çalışmalarına Bir Bakış**”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 57, Sayı:3, 2008.

OĞUZMAN, M.Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

ÖZDAMAR, Demet, Ahmet Türk, Metin İkişler ve Senar Çağırman, **Yeni Dernekler Hukuku Mevzuatımızın Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

ÖZDAMAR, Demet, Ahmet Türk, Metin İkişler, Senar Çağırman, Şükran Ertürk, Sanem Değer, **5253 Sayılı Yeni Dernekler Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Kartal Yayınevi, Ankara 2006.

ÖZSUNAY, Ergun, **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982.

UÇAR, Bilal, “**AB Müktesabati ve Ülkeleri ile Türkiye Dernekler Mevzuatının Karşılaştırılması**”, **Mevzuat Dergisi**, Cilt 13, Sayı:149, 2010.

UÇAR, Bilal, A. Haydar İmamoglu, **Dernekler Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2001.

UYAR, Talih, **“Türk Medeni Kanunu Kişiler Hukuku Cilt:2”**, Feryal Matbaacılık, Ankara 2002.

YARAYAN, Ali, **Türk Medeni Hukuku Temel Bilgiler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.