

5555 SAYILI YENİ VAKIFLAR KANUNU ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Demet ÖZDAMAR*

Arş. Gör. Senem DEĞER**

Mertkan UÇKAN***

ÖZET

Son yıllarda çıkarılan “Avrupa Birliği’ne uyum yasaları” ile birçok alanda olduğu gibi, “dernekler” ve “vakıflar hukuku” alanında da, gerek “şekil”, gerekse “esas” açısından, önemli değişiklikler öngörülmüştür. Son olarak, “Avrupa Birliği’nin 9. Uyum Paketi” içinde yer alan, 5555 sayılı Yeni Vakıflar Kanunu, 09.11.2006 tarihinde, TBMM tarafından kabul edilmiş¹; ancak, Cumhurbaşkanı tarafından, “yeni düzenlemeyle cemaat vakıflarına Lozan Anlaşması ve Medeni Kanun’da çizilen sınırların dışında haklar tanındığı ve ayrıca bu düzenlemenin birçok açıdan ulusal çıkarlarla bağdaşmadığı”² gerekçeleriyle, 29.11.2006 tarihinde meclise geri gönderilmiştir. TBMM Adalet Komisyonu da; Cumhurbaşkanı’nın geri gönderdiği bu Kanunu aynen, hiçbir değişiklik yapmadan tekrar kabul etmiştir³.

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** D.E.Ü. Hukuk Fak. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı ve D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi.

*** DEÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Y. Lisans Öğrencisi.

¹ 5555 Sayılı Vakıflar Kanunu, Kabul tarihi: 9.11.2006, Cumhurbaşkanlığı’na gidiş tarihi: 14.11.2006, Cumhurbaşkanlığı’ndan geliş tarihi: 29.11.2006, Cumhurbaşkanlığı’na Yapılan İşlem: Geri Gönderme (<http://www.tbmm.gov.tr>, e.t.3.4.2007).

² Cumhurbaşkanı’nın iade gerekçeleri hakkında tam metin için bkz: <http://www.cankaya.gov.tr> (e.t.3.4.2007); ayrıca bkz: <http://www.habersutun.com/>; 01.12.2006 tarihli Milliyet Gazetesi; <http://www.milliyet.com.tr> (e.t. 06.12.2006); http://www.tusev.org.tr/userfiles/image/Vak%C4%B1flar_%20Kanunu_veto-matrix. (e.t.2.4.2007).

³ 15.3.2007 tarihli Milliyet Gazetesi; önümüzdeki günlerde, Vakıflar Kanunu, Genel Kurul’da da kabul edildikten sonra tekrar Cumhurbaşkanı’na gönderilecektir: <http://www.haberler.com> (e.t.3.4.2007); “Avrupa Birliği’ne (AB) uyum için yapılacak çalışmaların yer aldığı 2007-2013 dönemini kapsayan 7 yıllık yol haritası tamamlandı. Görüş vermeleri için sivil toplum örgütlerine sunulan yol haritası taslağı, AB’ye uyum için yapılacak yasal düzenlemelerin öngörülen yaşama geçiş tarihlerini ve yapılması planlananları içeriyor....Daha önce Devlet Bakanı ve Başmüzakereci Ali Babacan tarafından hazırlandığı açıklanan AB için 7 yıllık yol haritası çalışmalarında ilk aşama ta-

ANAHTAR KELİMELER

Vakıf, Yeni Vakıflar Kanunu, Mazbut Vakıflar, Mühlak Vakıflar, Yeni Vakıflar, Cemaat Vakıfları, Esnaf Vakıfları, Vakıf Malları, Hayrat Taşınmazlar, Akar Cinsinden Mallar, Taviz Bedeli, Vakıf Eski Eserler, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Vakıflar Meclisi.

GİRİŞ

“*Vakıf*” sözcüğü eski hukukumuzdan gelen bir terimdir. Vakıf, Osmanlı Hukuku’nun en önemli kurumlarından. Eski hukukumuzda, muhtaç kişilere yardım amacıyla meydana getirilen kurumların en başında, vakıf gelmekteydi. Vakıf yolu ile; vakfedilen mal satılmaz, devredilemez, mirasçılara geçmez; artık mal, sahibinin malı olmaktan çıkar ve Allah’ın mülkü kabul edilirdi⁴. Bu şekilde, çok sayıda cami, medrese, aşevi ve hastane gibi yardım kurumları oluşturulmuştur.

2002 tarihli Medenî Kanunumuzdan önceki, 1926 tarihli Medenî Kanunumuz, İsviçre Medenî Kanunu’ndan, hemen hemen aynen tercümeyle çevrilme sureti ile iktibas edilmiştir. İsviçre Medenî Kanunu’ndaki terime uygun olarak; 1926 tarihli Medenî Kanunumuzda, eski hukukumuzdaki “*vakıf*” yerine, “*tesis*” terimine yer verilmiştir (Önceki MK.m.322,292,473). Aynı anlama gelen bu iki terim de, uygulamada 1967 yılına kadar birlikte kullanılmaya devam etmiştir. 13.7.1967 tarihinde çıkarılan ve Medenî Kanunun vakıflarla ilgili hükümlerinde (Önceki MK.m.73 vd.) önemli değişiklikler yapan 903 sayılı Kanun ile, tesis yerine, eskiden olduğu gibi, vakıf terimine yer verilmiş⁵ ve günümüzde de, 2002 tarihli yeni Türk Medenî Kanunu’nda, “*vakıf*” terimi kullanılmaktadır (TMK.m.101 vd).

2002 tarihli yeni Türk Medeni Kanunu’nun 101. maddesinin I. fıkrasına göre; “*vakıflar*”; gerçek veya tüzel kişilerin, yeterli⁶ mal ve hakları, belirli ve süreklî⁷ bir

mamlandı. Bürokrasi tarafından hazırlanan 7 yıllık yol haritası, sivil toplum örgütlerinin görüşüne sunulmak için dün itibariyle; AB ile ilgili tüm kurum ve kuruluşlara gönderildi. Edinilen bilgiler göre sivil toplum örgütlerinin görüşüne sunulan taslak metinde, 32 müzakere alanında atılması gereken adımlar için bir takvim yer alıyor. Takvim, yapılması gereken düzenlemeler için uygun zaman aralıkları tavsiyelerini içeriyor. Sivil toplum örgütleri, bu takvime dönük görüşlerini ilgili kurumlara ileticek. Bu görüş alma sürecinin ardından da yol haritasına son şeklinin verilmesi ve Devlet Bakanı ve Başmüzakereci Babacan’ın nisan ayında nihai şeklini alan metni açıklaması bekleniyor. Taslak metinde ana hatlarıyla yer alan düzenlemeler ve müzakere başlıkları şöyle: **Vakıflar kanunu bu yıl çıkarılacak.** Temel hak ve özgürlükler: Vakıflar kanunu bu yasama yılında çıkarılacak. Dernekler Kanunu’nda yoruma açık düzenlemeler uygulamadan kaldırılacak. Bu konudaki yasal düzenleme 2007-2008 döneminde yapılacak.”: <http://www.referansgazetesi.com/> (e.t.3.4.2007); <http://www.haberler.com/> (e.t. 2.4.2007).

4 ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.638 vd.

5 ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.638.

6 “Vakıf kurulurken, vakfedilen malın vakıfla güdülen amacın gerçekleşmesine en azından başlangıç itibariyle yetecek miktarda olması gerekir...Dava dilekçesinde, vakıf senedinin tescili istenilmiş-

amaca⁸ özümlenmeleriyle oluşan ve tüzel kişiliği olan mal topluluklarıdır. Dernekler kişi; vakıflar ise, mal topluluğundan oluşan (müessese-kurum niteliğinde olan)⁹, özel hukuk tüzel kişileridir.

Günümüzde; 17.02.1926 tarihinden önce kurulmuş, yönetimi ve denetimi Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yürütülen 41.550 adet "*mazbut vakıf*"; 17.02.1926 tarihinden önce kurulmuş, vakfedenlerin soyundan gelenler tarafından yönetilen ve denetimi Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 300 adet "*mülhak vakıf*", 13.03.1936 tarihinden önce verilen beyanname¹⁰ ile vakıf kabul edilen

tır... Vakfın, vakıfnamede belirtilen amacı dikkate alındığında, vakfedildiği bildirilen, büronun tefrişine yeterli malzeme dışında kalan 100.000.000 TL.'nin bu amaçların gerçekleştirilmesine yeterli olmaktan çok uzak olduğu, bu hususun ise Medeni Kanununun 73. maddesindeki vakfın bir gayeye tahsisine dair yasal şartın tahakkuk etmemiş olduğu anlamına geldiğinden, tescil isteminin bu gerekçe ile reddi gerekir": **Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 1996/8977, K. 1996/10547, T. 26.11.1996; aynı doğrultuda: Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 1999/5161, K. 1999/5756, T. 10.5.1999, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.1996/11548, K. 1997/205, T. 21.1.1997, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2003/3024, K. 2003/4661, T. 2.6.2003, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2002/1368, K. 2002/4544, T. 24.4.2002 (Kazancı Hukuk Otomasyon).**

7 "Malik olduğum evdeki hissenin, ben öldükten sonra satılarak bedelinin caminin onarımı, mefruşat ve bakımına sarfını vasiyet ediyorum" şeklindeki resmi senet, *bir defa için* yapılması arzulanan hukuki bir muameleye matuf olup, vakfın esaslı bir unsuru olan *devamlı bir gayeye tahsisi* göstermediğinden vasiyet yoluyla kurulmuş bir vakıf olarak kabul edilemez... Bu sebeplerle ortada vasiyet yoluyla kurulmuş bir vakfın mevcudiyeti kabul edilemeyeceğinden ve vakıf mevcut olmayınca tescili düşünlenebileceğinden ve bu hususun mahkemece re'sen gözönünde bulundurulması zaruri olduğundan, davanın reddine karar verilmek gerekirken, aksinin kabulü ile yazılı şekilde tescile karar verilmesi Usul ve Kanun'a aykırıdır": **Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, E. 1974/3559, K. 1974/3755, T. 16.9.1974 (Kazancı Hukuk Otomasyon).**

8 "Vakfın, vakıfnamede öngörülen *amaçları* itibarıyla bazı harcamaları gerektirdiği dikkate alınarak herhangi bir gelir getirdikleri iddia ve tesbit edilmeyen taşınmazların vakfedilmesi ile yetinilmemesi gerekir. Medeni Kanununun 73. maddesine göre vakıf, *başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere malın belli bir gayeye tahsisi* söz konusu olduğundan vakfedülen bu malın *yeterli bir geliri* olması ya da *sarfedilebilir* nitelikte bulunan bir değeri de içermesi gerekir. Bu nedenle öncelikle gerekirse mahallinde keşif de yapılarak vakfedülen taşınmazların değerlerinin saptanması, vakfın amacına ilk aşamada yeterli olacak miktarda paranın vakıf adına bankaya bloke edilmek üzere istemde bulunana mehil verilmesi ve ondan sonra hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken vakfın amacına yönelik faaliyetleri finanse edecek bir asgari kaynak sağlanmadan tescile karar verilmesi doğru görülmemiştir": **Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 1995/12669, K. 1996/192, T. 16.1.1996 (Kazancı Hukuk Otomasyon).**

9 ZEVKİLİLER/HAVUTÇU, s.201.

10 "**1936 Beyanname**si: *Cemaat vakıflarının 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince verdikleri beyannameyi ifade eder*" (YVK.m.3). Vakıflar ile ilgili diğer kavram, terim ve deyimler hakkında bkz: **BERKİ, Ali Himmet**: Vakıf Dair Yazılan Eserlerle, Vakfiye ve Benzeri Vesikalarda Geçen İstilah ve Tabirler, (Doğuş Matbaası), Ankara 1966, s.1 vd.; **BERKİ, Ali Himmet**: Vakıflar (vakıf müessesesi insanların düşünebildikleri hukukî müesseselerin en hayırlısıdır), Bazı ilave ve tashihlerle ikinci tab'ı, (Aydınlık Basımevi), İstanbul 1946, s.289 vd.; **CEMAL, Ekrem**: Vakıflar, (Cihan Kitaphanesi), İstanbul 1935, s.7 vd.

ve cemaatleri tarafından seçilen yönetim kurulları tarafından yönetilen 161 adet “*cemaat vakfı*”, 17.02.1926 tarihinden sonra Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan 4.499 adet “*yeni vakıf*”; bir de “*esnaf vakfı*”¹¹ bulunmaktadır¹².

Osmanlı İmparatorluğu döneminden Cumhuriyete intikal eden vakıflardan, *mazbut vakıflar*, *mülhak vakıflar* ve *cemaat vakıfları ile esnaf vakıfları* (eski vakıflar) esas olarak, **1935 tarihli, 2762 Sayılı Vakıflar Kanunu**¹³ hükümlerine tâbidir. *Yeni vakıflar* ise, **Türk Medenî Kanunu** hükümlerine tâbi bulunmaktadır (4722 Sayılı Türk Medenî Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 8.maddesi). Ancak, Yeni Vakıflar Kanunu’nda da, yeni vakıflar ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Yeni Vakıflar Kanunu’ndaki, yeni vakıflar ile ilgili bu düzenlemeler, “yeni ve özel kanun” olması sebebiyle, Türk Medenî Kanunu ve buna dayanarak çıkarılan Tüzük vs.deki hükümlerden önce uygulanacaktır. Böylece; Cumhurbaşkanı tarafından meclise iade edilen¹⁴ Yeni Vakıflar Kanunu’nun (Meclis Genel Kurulu’nda aynen kabul edilip, resmî gazetede yayınlanması ve) yürürlüğe girmesi¹⁵ durumunda, bu hükümler, **zmnen yürürlükten kalkmış** ola-

- 11 “İstanbul’da ‘yorgancılar esnafı vakfı’ namile bir vakıf mevcut olup 21 Rebiulevvel/1313 tarihinde vakfiye makamına kaim olmak üzere kütüğe tescil olunmuştur...”: **BERKİ, Ali Himmet**: Vakıflar, (İkinci Kitap, Medenî Kanun’da “Tesis” ve Vakıflar Kanunu Hükümleri), I.B., (Nur Matbaası), Ankara 1950, s.63.
- 12 Krş. 5555 Sayılı Yeni Vakıflar Kanunu’nun Genel Gerekçesi.
- 13 İsviçre hukukçularından Prof. Dr. Hans Leemann, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu’nun projesini meydana getirmiştir. Bu konudaki tarihi gelişim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **KÖPRÜLÜ, Bülent**: Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev’iyyetleri ve İcareteynli Vakıflar, (İsmail Akgün Matbaası), İstanbul 1952, s.61 vd. Ayrıca bu konuda bkz. İlerideki cemaat vakıfları ile ilgili bölümlere.
- 14 TBMM tarafından usulüne uygun olarak görüşülen ve kabul edilen kanunlar, “*onbeş gün*” içinde, Cumhurbaşkanı tarafından, Resmî Gazete’de yayımlanır (Anayasa m.89/II). Ancak; Cumhurbaşkanı, bir kanunun yayımlanmasını, Anayasa’ya aykırılık sebebiyle uygun görmezse, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmesi için aynı süre içinde *Meclise geri gönderir* (Any.m.89/II). Cumhurbaşkanı tarafından, Meclise geri gönderilen kanun, Meclis tarafından aynen kabul edilirse, artık Cumhurbaşkanı bu kanunu yayımlar. Böyle bir durumda; Cumhurbaşkanı, kanunu yayımladıktan sonra, o kanun aleyhine Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası açabilir. Buna karşın, meclis; geri gönderilen kanunda değişiklik yapacak olursa, bu değişikliği uygun görmeyen Cumhurbaşkanı’nın kanunu geri gönderme yetkisi yeniden doğar (Any.m.89/II): **DURAL, Mustafa/SARİ, Suat**: Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümler, (Filiz Kitabevi), İstanbul 2005, s.74; **GÖZLER, Kemal**: Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, 5.B., (Ekin Kitabevi), Bursa 2004, s.260.
- 15 **1322 Sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlamı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun’un** (Kabul Tarihi: 23 Mayıs 1928, R.G 4 Haziran 1928, S. 904, 3.T. Düstur, C.9 - S.699); “*Resmî Gazete İle Neşri Mecburi Mevad, Kanunların Ve Nizamnamelerin Meriyet Tarihi*” başlıklı **3.maddesine** göre; “*Kanun ve nizamnameler, metinlerinde başka suretle sarahat bulunmadığı takdirde, Resmî Gazete ile neşirini takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere kırk beşinci günün hitamından itibaren Türkiye’nin her tarafında aynı zamanda mer’i olur*”. **4.maddesine** göre ise; “*Resmî Gazetenin bir sayısına derci kabil olmyan mufassal kanun ve nizamnamelerin ilk mad-*

caktır.

Vakıflar tâbi oldukları hukuk kuralları ve kuruluş tarihine göre; “eski” ve “yeni” vakıf olarak (yukarıdaki şekilde) bir ayırma tâbi tutulabilir. Bunun dışında vakıflar; özellikle, gayeleri (amaçları) göz önüne alınarak¹⁶; kamuya yararlı vakıflar¹⁷, aile vakıfları (TMK.m.372)¹⁸, çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları (TMK.m.110, TTK.m.468)¹⁹, dinî vakıflar, eğitim vakıfları (özel amaçlı vakıflar) ve karma vakıflar şeklinde de gruplandırılabilir.

Ayrıca; Alman hukukunda, “kamu vakıfları” (die öffentliche Stiftung), “kamu hukuku vakıfları” (die Stiftung des öffentlichen Rechts) ve “yerel vakıflar” (die kommunalen –örtlichen- Stiftungen) gibi Türk Hukuku’ndan farklı kavramlar da bulunmaktadır. Bunlardan; “kamu vakıfları”, sadece özel değil, ağırlıklı olarak kamu yararı amacını güden özel hukuk vakıflarını ifade eder. Buna karşın, “kamu hukuku vakıfları” ise; devlet veya bir kamu hukuku kurum ve kuruluşu ile organik bir bağ içinde bulunan vakıfları ifade eder. Özel hukuk vakıflarından farklı olarak, kamu hukuku vakıflarının, memurları bulunur ve ayrıca, devletin egemenlik yetkisi-

desinin dercedildiği gün neşir tarihi başlar ve mütaakıp dört sayısında neşrin tamamlanması mecburidir. Meriyetin hesabında son neşir tarihine itibar olunur”.

Böylece, kanunda hiç bir hüküm yok ise; kanunun RG’de yayınlanmasını takip eden günden itibaren, kırk beş gün sonra yürürlüğe girecektir. Kanun çok uzun ise, bu halde yayım keyfiyetinin en geç dört sayıda (yaklaşık olarak dört gün içinde) bitirilmesi gerekecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **BİLGE, Necip**: Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, (Turhan Kitabevi), 10.B., Ankara 1995, s.189-190; **DURAL/SARI**, s.79; **GÖZLER**, s.261.

16 **URAL, Engin**: Vakıflar (Türkiye Kalkınma Vakfı Yayını), Ankara 1977, s.39 vd.; **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s.640-643; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s.203 vd.; ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **GÜNERİ, Hasan**: Türk Medenî Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri, (Sevinç Matbaası), Ankara 1976.

17 Mevzuatta, “kamuya yararlı vakıf” hükmü ve ifadesi yoktur. Ancak; 13.07.1967 tarih ve 903 sayılı Kanun’un 4.maddesinde getirilen “*kamu hizmetleri gören vakıflara tanınacak vergi muafiyeti prensibi*” mevcut vakıflardan bir kısmının kamuya yararlı hizmetler yaptığının “*Bakanlar Kurulu kararı*”yla tesbit edilebilmesine imkân vermektedir. Bakanlar Kurulu’nca vergi muafiyeti tanınan ve bu suretle kamuya yararlı hizmetler yaptıkları tesbit ve tescil edilen vakıflara doktrinde “kamuya yararlı vakıflar” denmektedir: **URAL**, s.40 vd.; **ÖZTAN, Bilge**: Tüzel Kişiler, 4.B., (Turhan Kitabevi), Ankara 2001, s.115 vd.; **İŞERİ, Ahmet**: Türk Medenî Kanunu’na Göre Vakıf (Tesis), (Sevinç Matbaası), Ankara 1968, s.46 vd.; ayrıca vakıflara vergi muafiyeti tanınması hakkında bkz.: **DOĞAN, Murat**: Vakıflarda Mal Varlığı, (Seçkin Yayınevi), Ankara 2000, s.199 vd. 903 sayılı Kanun’un “vergi muafiyeti” başlığını taşıyan 4.maddesinden başka ayrıca; TMK.Tüzük m.37’de de vakıfların “vergi muafiyetinden yararlanma ve vergi muafiyetinin kaybı” düzenlenmiştir.

18 Uygulamada pek rastlanılmamakla birlikte, bu vakıflar (TMK.m.372); bir ailenin refahı, aile fertlerinin eğitim ve yetişmeleri, beden ve ruh sağlığı veya iktisadî geleceklerinin güvence altına alınması amacıyla kurulan vakıflardır.

19 TTK. m.468 ve TMK. m.110’da düzenlenen bu vakıflar; çalışanlara ek sosyal güvenlik ve hastalık, sakatlık, doğum, ölüm gibi hallerde yardım sağlamak amacıyla kurulurlar.

ni kullanarak yerine getirilmesi gereken ödevleri vardır²⁰.

I. GENEL OLARAK YENİ VAKIFLAR KANUNUMUZUN ÖZELLİKLERİ

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, "şekil" açısından getirdiği en büyük yeniliğe bakıldığında; Türk Medenî Kanunu'nun 111.maddesinin II.fıkrası yanında; vakıflar ile ilgili hemen hemen, tüm mevzuatı (1935 tarihli 2762 sayılı Vakıflar Kanunu, 227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Karamame vs.) yürürlükten kaldırdığını; ancak, birçok açıdan bu eski mevzuatın bazı hükümlerini değiştirerek bir araya getirdiğini görmekteyiz. Aynı hukukî özelliklere ve ayrı hukukî statüye sahip "eski" ve "yeni" vakıflara ve vakıflarla ilgili idarî teşkilata (Vakıflar Genel Müdürlüğü teşkilatına) ait düzenlemeleri tek bir Kanun çatısı altında toplamak, hukuk tekniği ve uygulama açısından birçok sakınca ve güçlük doğuracaktır.

Yeni Vakıflar Kanunu ile, Türk Medenî Kanunu'nun vakıflar ile ilgili, 111.maddenin II.fıkrası dışındaki, diğer hükümleri, (hiç olmazsa açıkça) yürürlükten kaldırılmamıştır. Ancak; Türk Medenî Kanunu'na dayanarak çıkarılan diğer hukukî düzenlemelerdeki (Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük vs.) birçok hüküm, Yeni Vakıflar Kanunu'ndaki hükümler ile çatıştığı için, zımnen yürürlükten kalkmaktadır.

"Esas" açısından bakıldığında ise, 5555 sayılı Yeni Vakıflar Kanunu; vakıfların ehliyeti, yönetimi ve temsili; vakıf malları ve faaliyetleri; vakıf eski eserler, vakıfların muhasebesi ve denetimi; Vakıflar Genel Müdürlüğü, Genel Müdürlük Teşkilatı ve İstihdam; Vakıflar Meclisi gibi konularda, münferit olarak, oldukça önemli ve yer yer ülke çıkarlarını da ilgilendiren yenilik ve değişiklikler getirmektedir. Çok zor ve hassas bir konu olan vakıflar, özellikle de cemaat vakıfları konusunda, kamuoyundaki lehte ve aleyhteki bazı eleştiriler için, konuyu objektif bir biçimde verebilmek amacıyla, yoğun olarak düşünülmesi ve tartışılması gereken bazı yerlerde görüş bildirmemeye çalıştık.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, özellikle "esasa" ilişkin olarak getirdiği değişiklik ve yeniliklerden en önemli olanları kısaca ele alırsak, şu tespitleri yapabiliriz:

20 **HAERTL, Peter:** Ist das Stiftungsrecht reformbedürftig?, Eine Vergleichende Untersuchung der Landesstiftungsgesetze unter Berücksichtigung der Stiftungspraxis bei den staatlichen Stiftungsgenehmigungs- und -aufsichtsbehörden, 1.Aufl., (Nomos Verlagsgesellschaft) Baden-Baden 1990, s.78 vd. Ayrıca bkz.: **SEIFART, Werner:** Handbuch des Stiftungsrechts, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1987, s.69 vd.; **SCHWEIZER, Kurt:** Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleitung in der beruflichen Vorsorge, Ermessensleitungen, abaenderbare Leistungen, Sozialplanleistungen un aehnliche Leistungsprobleme (Dissertation der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universitaet Zürich zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft), Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1985, s.39 vd.

II. YENİ VAKIFLAR KANUNDAKİ “KARŞILIKLILIK İLKE-Sİ” VE TANIMLAR

Yeni Vakıflar Kanunu'nun **2.maddesinin II.fıkrasına** (Tasarı'da olmayan bir fıkra eklenerek); tüm kanuna egemen olan genel bir ilke, «**karşılıklılık ilkesi**» getirilmiştir. Bu fıkraya göre; "*bu Kanunun uygulanmasında milletlerarası mütekabiliyet ilkesi saklıdır*». Böylece; kanunun uygulanması sırasında, «yabancı» bir unsur söz konusu olduğunda, daima karşılıklılık ilkesi aranacaktır²¹.

Ancak, Yeni Vakıflar Kanunu; tarafları arasında Yunanistan ve Türkiye'nin yer aldığı, çeşitli devletleri yükümlülük altına sokan, Lozan Antlaşması²² gibi, bir uluslararası sözleşme değildir. Bu nedenle, Vakıflar Kanunu'nun bu hükmü, ancak çok sınırlı olarak (ülkemizde yabancı devlet vatandaşı olanlara, yabancı unsur bulunduğu), uygulanabilecek bir hükümdür. Ayrıca; bu hükmün ve diğer hükümlerin uygulama alanı, iç hukukumuzda yer almaktadır.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, 3.maddesinde, yeni kanunda yer alacak kavramların tanımlarına yer verilmiş ve ayrıca; 5253 sayılı yeni Dernekler Kanunu'nun 2.maddesinde olduğu gibi, vakıfların "**şube ve temsilcilik**" açabilmeleri esas düzenlenmiştir. Şube ve temsilcilik açma hakkı, lafzî olarak sadece "yeni vakıflara" tanınsa da, diğer vakıflar, özellikle Lozan antlaşması sonucu, ayrıcalıklı bir özel ve istisnaî statüye sahip olan cemaat vakıfları; aynı Yeni Vakıflar Kanunu içinde düzenlenmeleri sebebiyle, yeni vakıflar ile aynı statüye getirildikleri için; bunların ileride (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde), Anayasa'nın 10.maddesine vs. dayanarak, hak iddia etmeleri gündeme gelebilecektir²³.

21 Cemaat vakıfları ile ilgili bazı yazılarda; "karşılıklılık kuralının, sadece bir ülkede yaşayan yabancı uyruklu kişilere uygulanabileceği; hiçbir koşulda mütekabiliyet azınlık hakları için uygulanmayacağı; Lozanın 45.maddesinin bir karşılıklılık maddesi olmadığı; aksine bir "paralel yükümlülük" maddesi olduğu ve **Yunanistan'a yükümlülük getireceği**" belirtilmektedir. <http://www.hyetert.com/yazi.asp?s=1> (e.t. 1.11.2006).

22 Bu konuda, ileride cemaat vakıfları ile ilgili kısımda, daha geniş açıklamalar yapılmıştır.

23 Nitekim; bu görüşte olanlar, yeni vakıflara yönelik birçok düzenlemenin; "cemaat vakıflarına da" uygulanmasını istemektedirler: "...*Kapsamı yeni vakıflarla sınırlandırılan hükiim 'yasa önünde eşitlik' ilkesine ters düşüyor. Bütün vakıfların benzer sorunlarla karşılaşabileceği göz önüne alınarak, vakıflar arasında ayırmacılığa yol açan hükiim "yeni vakıf" yerine "vakıf" yazılarak değiştirilmeli. Ayrıca, Cemaat Vakıfları'nın vakıf senetlerinin bulunmaması göz önünde tutularak, Cemaat Vakıfları'nın madde kapsamına girmelerini sağlamak amacıyla, vakfın senedi olması şartı kaldırılmalı*". "Vakıflar Kanunu Tasarısı'nın Cemaat Vakıfları'nı İlgilendiren Hükümleri Üzerine, **TESEV (Türkiye Ekonomik Ve Sosyal Etüdler Vakfı) Görüşleri**, Aralık 2004": http://www.tesev.org.tr/TESEV_%20vakiflargorus.doc (e.t.1.11.2006).

Burada meselâ; "yeni vakıf organlarının tamamlanması" başlığını taşıyan 8.madde hükmünün, cemaat vakıflarına da uygulanması istenmektedir. Oysa, cemaat vakıfları organlarının seçimi, bunlar özel bir statüye sahip oldukları için, bugüne kadar ayrı ve özel bir Yönetmeliğe tâbi bulunmaktadır.

III.VAKIFLARIN TÜZEL KİŞİLİĞİ, YÖNETİMİ, TEMSİLİ, ŞUBE VE TEMSİLCİLİKLERİ İLE YABANCILARIN VAKIF KURMASI

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 4.maddesine göre; “*vakıflar, özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir*”. Böylece, Kanunu'nun 4.maddesinde; vakıfların, “*özel hukuk tüzel kişiliğine sahip*” olduğu hususu vurgulanmıştır. Bu madde, “cemaat vakıfları”nı, Lozan Antlaşması'na dayanan özel statüsünden çıkarıp, sıradan bir özel hukuk tüzel kişisi görünümü vermesi ve bu şekilde serbestçe mal edinebilmesi, faaliyette bulunabilmesi açısından, kayda değer önemli bir hükümdür²⁴.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, 5.maddesinin ilk iki fıkrasında yer alan hükümler, zaten Türk Medeni Kanunu'nun 101.maddesinde yer alan hükümlerdir; bu nedenle de eleştiri konusu olmuştur²⁵.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, 5.maddesinin III.fıkrasına göre; şube ve temsilcilik açma yetkisi, sadece “yeni” vakıflar için öngörülmüştür. “Birim (şube, temsilcilik ve irtibat bürosu olarak faaliyette bulunan teşkilat)” açmak için, yürürlükteki mevzuata (TMK.Tüzük Ek 3.madde, TMK.Tebliğ ve YVBY.m.8'e)²⁶ göre

24 “Kanunun amaç ve kapsamı düzenleyen ilk iki maddesi, hukuksal bünyeleri birbirinden tamamen farklı eski ve yeni vakıfları aynı statü içerisine dahil etmektedir. Aynı şekilde, kanunun 4. maddesi de “Vakıflar özel hukuk tüzel kişileridir” demek suretiyle bu kanşmayı desteklemektedir. Gerçi, vakıfların özel hukuk tüzel kişisi oldukları elbette doğru olmakla beraber, bu doğrunun böyle bir yaklaşım içerisinde vurgulanması, statülerin eşitlenmesi amacına yönelik olduğundan, isabetli olmamıştır. Türk Medeni Kanununa göre kurulan vakıfların, Medeni Kanunda düzenlendikten başka, çoğunlukla oradaki maddeler tekrar edilerek burada da kısmen tekrar düzenlenmeye çalışılması, bir gereklilikten değil, statü kanşmalarını temin etmeyi sağlama amacından kaynaklanmaktadır. Bu sebeplerle, hukuk sistemimizin daha da karmaşıklaşmasına yol açacağından anılan maddelerdeki düzenlemeler isabetli değildir, yeni vakıflara ilişkin düzenlemeler madde metinlerinden çıkartılmalıdır”: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

25 «...maddenin ilk iki fıkrasında yer alan hükümler, zaten Türk Medeni Kanununun 101. maddesinde yer almaktadır. Aslında ilk fıkra malımu ilan etmekte, ikinci fıkra ise Medeni Kanunumuzun 101. maddesinin ilk fıkrasını başka sözcüklerle tekrarlamaktadır. Aynı düzenlemenin burada tekrar edilmesinin hiçbir anlamı ve gereği yoktur. Bu tür tekrarlar, eski deyimle « abesle iştilal » etmektedir. Yasama organı « abesle iştilal » etmeyeceğine göre, öncelikle bu paragraflar madde metninden çıkartılmalıdır. Çünkü, mevcut yasayı tekrar etmek, yasama faaliyeti sayılamaz. Yasama faaliyeti; yasa yapmak, kaldırmak ya da değiştirmektir. Bu nitelikleri taşımayan bir işlem, yasama faaliyeti sayılamayacağına göre, Yasama Meclisinin yasama faaliyeti adı altında böylesi bir tekrar işlemi yapması, Anayasanın 87. maddesi ile çelişir »: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

26 **Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük Ek 3.maddeye göre (Ek-19.3.1982-8/4475 K; Değişik 13.8.1991-91/2159 K.); “Vakıfların, yurt içinde şube, temsilcilik, irtibat bürosu veya benzeri birim açmak için Vakıflar Genel Müdürlüğünden, yurt dışında şube, temsilcilik, irtibat bürosu veya benzeri birim açmak için ise Vakıflar Genel Müdürlüğünün uygun görüşü ve Dışişleri Bakanlığının önerisi üzerine Başbakanlıktan izin almaları gereklidir. Şubelerin, temsilciliklerin, irtibat bürolarının veya birimlerin açılmasında, kapanmasında ve**

Genel Müdürlükçe “izin” koşulu aranırken, yeni düzenlemede, yalnızca “beyan” (bildirme) yeterli görülmüştür²⁷.

Yeni Vakıflar Kanunu’nun 5.maddesinin IV.fıkrası ile yeni bir düzenleme yapılmış ve “yabancı gerçek ve tüzel kişilere” de hukukî ve fiilî “mütekabiliyet” koşulu ile “vakıf kurma” hakkı tanınmıştır.

Yabancıların yönetim organında²⁸ görev alabilmesinde (YVK.m.6/son) ise; mütekabiliyet ilkesi özel olarak değil, genel bir hüküm ile öngörülmüştür

çalışmasında göz önünde bulundurulacak esaslar, Vakıflar Genel Müdürlüğüne çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.” (Kırs.DK.m.5, DYön.m.21-30; TMK.m.91, 92).

Yeni Vakıflar Birim Yönetmeliği’nin 8.maddesine göre; “Bu Yönetmeliğin 3, 4, 5 ve 6 ncı maddelerinde belirtilen şartların uygunluğu halinde Genel Müdürlükçe vakfa birim açma izni verilir.”

Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğ’in (D) maddesine göre ise; “D- Vakıfların Açacakları Birimler ve Birimlerin Çalışma Usul ve Esasları:

Vakıf; faaliyetlerini merkezle birlikte vakıf senedinde açıkça yer alması kaydıyla açacağı şube, temsilcilik ve irtibat büroları vasıtasıyla yürütebilir.

Şube; vakıf adına gelir getirici faaliyetlerde bulunan, harcama yetkisine haiz müstakil muhasebe sistemi olan ve en az 5 kişi tarafından yönetilen birimdir.

Temsilcilik ve irtibat büroları; Vakfı tanıtıcı, vakfın gayesini gerçekleştirmede merkez ve şubeye yardımcı olan, gelir elde etme ve harcama yetkisi olmayan birimlerdir. Bunlar en fazla 2 kişi tarafından faaliyete bulunurlar.

Vakıf merkezi dışında olmak kaydıyla il ve ilçelerde yukarıda sayılan birimlerden yalnızca biri kurulabilir. Birimlerin kurulabilmesi için Vakıflar Genel Müdürlüğünden izin alınması zorunludur.

İzin alınmadan şube, temsilcilik ve irtibat büroları açılması halinde yasal hükümler uygulanır.

Şube açılabilmesi için, vakfın amacını gerçekleştirmesi, kuruluşunu takip eden yılbaşından itibaren en az 1 yıl ve vakfın amaçlarına uygun faaliyette bulunması ve herhaliükarda Vakıflar Genel Müdürlüğüne denetlenmiş olması şarttır”.

27 « Şube veya temsilcilik adı altında birimler açılmasının sadece beyana bağlanması, Vakıfların, şube veya temsilcilik adı altında ülke çapında örgütlenmeleri konusunda Denetim Makamının tamamen devre dışı bırakılması, örneğini yakın geçmişte gördüğümüz demek bünyeli vakıfların ya da siyasi partilerin yan kuruluşu olarak çalışan tabela vakıflarının alabildiğine çoğalmasına ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açacaktır. Çünkü bu fıkrada idarenin yetkisi, sadece beyanname-nin düzenlenmesini belirlemeye indirgenmektedir ki, bunun anlamı idarenin, vakıfların demek benzeri örgütlenmesi ya da siyasi partilerin yan kuruluşu olarak faaliyet göstermelerinin engellenmesi bakımından hiçbir yetkiye sahip olamaması demektir. Esasen bu şekilde bir yasal düzenleme yapılması, vakıf kurumunun niteliğiyle uyusmamaktadır. Vakıf, belli bir malın yine belirli amaçlara özgülenmesiyle oluşan mal topluluğuna dayalı bir tüzel kişilik türü olduğuna göre, kişi topluluğundan ibaret olan demek tüzel kişiliğine özgü şube şeklinde örgütlenme ve bu şubelerin de ayrı tüzel kişiliğe sahip olmasalar da belli organlara sahip olmaları, vakıf tüzel kişiliğinin bünyesine uymamaktadır. Bir vakıf, amacına uygun bir faaliyeti yetkilendirdiği kişiler aracılığıyla ülkenin her bölgesinde elbette ki zaten gerçekleştirebilir »: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007)

28 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **AVCI, M. Özgür:** Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf Yönetim Organı, (Beta Yayınevi), İstanbul 2006.

(YVK.m.2/II). Bu nedenle, “mütekabiliyet ilkesi” tartışma konusu dahi olabilir²⁹.

Bu konu ile bağlantılı olarak; **Yeni Vakıflar Kanunu’nun 12.maddesinin V. (son) fıkrasındaki hükme göre; “kurucularının çoğunluğu yabancı uyruklu olan vakıfların, taşınmaz mal edinmeleri hakkında, 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi³⁰ uygulanır”** hükmü getirilmiştir.

29 Oysa, **vakıf organında görev** alabilecek olan **yabancılar** bakımından karşılıklılık şartı aranmamaktadır. Böylece; bir vakıf Türk vatandaşları tarafından kurulup; yabancılar tarafından yönetilebilecektir. http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

30 2644 sayılı Tapu Kanunu (RG29 Kânunuevvel 1934, S.2892, 3.t.Düster, c.16-s.311). Tapu Kanunu’nun 35.maddesine göre (Yeniden Düzenleme: 5444 - 29.12.2005 / m.1 - Yürürlük m.3); “*Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümünü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkra belirtilen koşullarla, yüzölçümünü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.*

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan **tüzel kişiliğe** sahip ticaret şirketleri, **ancak özel kanun** hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilirler.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye’de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye’de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında **karşılıklılık** olan devlet vatandaşlarının **kanuni miras** yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar **uygulanmaz**. Ölüme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanca ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve **yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir.** Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 6.maddesinin son fıkrasında; “*vakıfların yönetim organlarında görev alanların çoğunluğunun, Türkiye’de yerleşik bulunması gerekir*” şeklindeki hüküm iki şekilde anlaşılabilir. **Birinci olarak; yabancılar,** sadece azınlık teşkil edecek şekilde, **vakıf yönetim organlarında görev alabilirler.** Ancak, **(ikinci olarak);** bunlar vakıf yönetim organlarında **çoğunluk teşkil edeceklerse,** (tamamının değil!) “**çoğunluğu**”nun Türkiye’de yerleşik olması gerekli ve yeterli olacaktır³¹. Böylece; “**yabancılar**”, Türkiye’de kurulan yeni vakıfların yönetim organlarında, rahatlıkla görev alabileceklerdir.

Hatta; **eski vakıfların yönetim organlarında (özellikle cemaat vakıflarında) görev alanların, Türkiye’de yerleşik olmayan yabancıardan da oluşması mümkün olabilecektir. Çünkü; 6.maddenin V.fıkrasında, sadece “yeni vakıflar”dan bahsedilmektedir.** Böyle bir durumda; kurucu olmayan, ancak yönetim organında görev alan ve idareci olan (eski, özellikle cemaat vakıflarında, Türkiye’de yerleşik de olmayan) yabancılar, bu vakıflar aracılığı ile, vakıflar adına; Tapu Kanunu’nun 35.maddesindeki sınırlamalara (karşılıklılık, yer, büyüklük vs.)³² tâbi olma-

Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimler ilgili idarelerince tapu sicil müdürlüklerine yapılır.

Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir”.

31 **Türkiye’de yerleşik olan yabancılar :** Türkiye’de yerleşik olan yabancılar, Türkiye’de kurulu bir vakfın yönetim organında görev alabilecekler (YVK.m.6).* **Türkiye’de yerleşik olmayan yabancılar :** Türkiye’de yerleşik olmayan yabancılar, Türkiye’de kurulu bir vakfın yönetim organında çoğunluk oluşturmamak kaydıyla görev alabileceklerdir (YVK.m.6): <http://www.tusev.org.tr> (2.4.2007).

32 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **KAPLAN, Yavuz:** “Anayasa Mahkemesinin 2003/70 Esas Sayılı İptal Kararı ve 5444 Sayılı Kanun Işığında Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal ve Sınırlı Aynı Hak Edinmeleri”, Erzincan Üniv. Hukuk Fak. Dergisi, Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan, C.X, S.3-4, Y.2006, Erzincan, Aralık-2006, s.350 vd.; Ayrıca; 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35.maddesinin 1.fıkrasının sonundaki (*Bu fıkra da belirtilen koşullarla, yüzölçümünü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir*) hükmü ile, aynı maddede yer alan (*yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir*) hükmünü, Anayasa Mahkemesi iptal edilmiştir: 12 Nisan 2007, Perşembe günü Cumhuriyet Gazetesi, s.8. Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin bu iptal kararı henüz yayınlanmamıştır.

“Anayasa Mahkemesi’nin yabancılarla arazi satışı kolaylaştıran yasanın iki maddesini iptal etmesinin, uygulamada önemli bir değişikliğe yol açmayacağı bildirildi. Eski Tapu ve Kadastro Genel Müdür Yardımcısı Orhan Özkaya...5444 sayılı yasanın, Anayasa Mahkemesi’nin benzer içerikteki 4916 sayılı yasayı iptal etmesi üzerine çıkarıldığına işaret eden Özkaya, mahkemenin son kararındaki iptal gerekçelerinin, bir önceki iptal gerekçeleriyle çeliştiğini söyledi. 4916 sayılı yasa da ya-

dan taşınmaz edinerek faaliyette bulunabilecekler; böylece, Tapu Kanunu'nun ve Anayasa'nın ilgili maddeleri kolaylıkla dolanılabilir. Bunlar dışında; Tapu Kanunu'nun 35.maddesi, gerçek (I.fıkra) ve tüzel kişileri (II.fıkra) farklı hükümlere tâbi tutmuştur. Yabancı tüzel kişilerin vakıf kurması durumunda (YVK.m.5/IV) veya birden fazla yabancı gerçek ve tüzel kişinin vakıf kurucusu olması durumunda, birçok sorun ortaya çıkabilecektir. Ayrıca; "karşılıklık" ilkesinin, uygulama açısından da pek fazla bir yarar getirmeyeceği de söylenebilir. Çünkü; Türk vatandaşlarının, yabancı ülkelerde vakıf kurabilme ve bunların faaliyette bulunabilmeleri, fiili açıdan, Türkiye'deki, yabancıların bu konudaki hukukî durumuna eşdeğer olmayacaktır.

"Yabancıların Türkiye'de *dernek* kurma ve üye olma hakkı" ise; **karşılıklık koşuluna değil**; bunların "Türkiye'de *yerleşme hakkına*³³ sahip olmaları" koşuluna bağlanmıştır (TMK.m.93). *Derneklerde* görev alan (kurucu veya normal) üyelerin "*hepsinin*" Türkiye'de yerleşik olmaları gerekmektedir (TMK.m.93). Ayrıca; "Dernek Kurma Hürriyeti"ni düzenleyen Anayasamızın 33.maddesi, vakıflarla ilgili olarak da uygulanır (Anay.m.33/son). Yeni Vakıflar Kanunu'nun 6.maddesinin son fıkrasında; "*vakıfların yönetim organlarında görev alanların çoğunluğunun, Türkiye'de yerleşik bulunması gerekir*" şeklindeki hüküm, dernekler ve vakıflar arasındaki bu **paralelliğe** işaret etmektedir³⁴.

bancı gerçek ve tüzel kişilere dönük sınırlama olduğuna dikkat çeken Özkaya, son çıkarılan yasada ise şirketlere "sınırsız" taşınmaz edinim hakkı tanıdığını, ancak Anayasa Mahkemesi'nin buna dokunmadığına işaret etti. 2.5 hektarın üzerindeki satışlar için Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin iptalinin, büyük satışları etkilemeyeceğini savunan Özkaya, "Zaten yabancı gerçek kişinin tek başına 2.5 hektar arazi alması her şeyi bitiriyor. Çünkü ailesi, çoluk çocuğuyla 25'er dönüm alsa, zaten 30 hektara ulaşır. Artı olarak, arazi üzerine yapılacak binalarda kat sınırlaması yok..." dedi": Cumhuriyet, 13 Nisan 2007, s.4.

33 Yabancıların ikamet (yerleşme) ve seyahat özgürlüğü ve ilgili mevzuat konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: ÇELİKEL, Aysel/GELGEL (ÖZTEKİN) Günseli: Yabancılar Hukuku, (BetaB), İstanbul 2004, s.80-95.

34 « Bir vakfın, herhangi bir gerekçeyle yabancı tarafından kurulması uygun görülmebilir; bu takdirde, vakıf Türk vatandaşları tarafından kurulur ; ama yabancılar vakfın yönetiminde yer almak ve bizzat yönetim kurulu başkanlığını da üstlenmek suretiyle vakfın faaliyetini yönlendirmeyi daha akılcı bulabilirler...karşılıklık ve belli bir süre Türkiye'de yerleşik olmak koşulları birlikte arandığında, belki anlamlı bir sınırlamadan söz edilebilirdi. Bu şekliyle yasanın 5. ve 6. maddelerinin birbiriyle çeliştiği, diğer bir ifadeyle, madde 6/son) daki düzenlemenin, madde 5/4 hükmünü anlamsız kıldığı görülmektedir. Esasen, yasayla getirilen sınırsız yurt dışı bağış alma (25. madde) imkanı varken, yabancılar bakımından konacak her türlü sınırlamanın anlamsız olacağı da açıktır...Anayasamızın 69. maddesinde « Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır » denmektedir. Yabancıların kuracakları vakıflar Türk uyruğunda olacağına göre, bir siyasi partinin böyle bir vakıftan işbirliği görüntüsü çerçevesinde maddi yardım sağlaması hukuken mümkün olabilecektir. ...Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 16. maddesinde dahi, örgütlenme öz-

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 12.maddesinin V.fıkrası ile bağlantılı olarak, 6.maddesinde; yeni Vakıflar Kanunu kapsamında olan mazbut, mülhak, esnaf, cemaat ve yeni vakıfların niteliklerine göre yönetim ve temsil usulü belirlenmiştir. Ayrıca; maddede, **“yabancıların”**, Türkiye’de kurulan vakıfların yönetim organlarında görev alabilmelerine imkân verici düzenleme yapılmıştır. Ancak; **“yeni vakıfların”** yönetim organlarında görev alanların **“çoğunluğunun”** Türkiye’de yerleşik olması gerekecektir. Yeni vakıflar dışındaki vakıflar için (esnaf ve cemaat vakıfları, mülhak vakıflar vs.) **böyle bir şart aranmamıştır.** Oysa *derneklerde* görev alan (kurucu veya normal) üyelerin **“hepsinin”** Türkiye’de yerleşik olmaları gerekmektedir (TMK.m.93). **Böyle bir durumda, yukarıda da belirtildiği üzere; eski vakıf yönetim organlarında (özellikle cemaat vakıflarında³⁵) görev alanların, Türkiye’de yerleşik olmayan yabancılardan da oluşması mümkün olabilecektir³⁶.**

Gerçi; **“Cemaat Vakıfları Yönetim Kurulu Seçimlerinin Seçim Esas ve Usullerine İlişkin Yönetmelik”**de, seçmen ve seçilenlerin T.C. vatandaşı olması aranmaktadır; ancak, Yeni Vakıflar Kanunu (m.80), bu yönetmeliğin dayandığı 1935 tarihli Vakıflar Kanunu’nu ortadan kaldıracağı için, yönetmelik de bununla birlikte ilga olacaktır.

Yeni Vakıflar Kanunu’nun 6.maddesinin III. fıkrası, IV. fıkra ile birlikte değerlendirildiğinde, ortaya daha ilginç bir sonuç çıkmaktadır: Burada, tıpkı cemaat vakıfları gibi Medeni Kanunun kabulü öncesinden Cumhuriyete intikal eden esnaf vakıflarının, mülhak vakıflarla aynı hukuksal statüye sahip oldukları belirtilmişken, cemaat vakıfları bakımından böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun anlamı,

gürlüğünün, yabancıların siyasi faaliyetlerine sınırlama getirilmesine engel oluşturmadığı düzenlenmektedir”: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

35 Oysa; 2762 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 1.maddesi ile Vakıflar Tüzüğü’ne dayanılarak (Yön.m.3) çıkarılan, **“Cemaat Vakıfları Yönetim Kurulu Seçimlerinin Seçim Esas ve Usullerine İlişkin Yönetmeliğin”** (R.G16 Eylül 2004), 6. ve 7.maddelerine göre; **seçmenlerin ve seçilenlerin, “Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması”** gerekmektedir. Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: <http://www.hyeter.com/yazi.asp?s=1> (e.t. 1.11.2006).

36 Benzer şekilde bkz: « Maddenin 3. fıkrasında yer alan « Cemaat vakıflarının yöneticileri mensuplarınca kendi aralarından seçilir » ifadesi yeterli açıklığa sahip değildir. Gerçi, « vakıf yöneticilerinin seçim usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği » devam eden cümlede belirtilmektedir ama, seçimi yapacak olan cemaat mensuplarının sınırı burada düzenlenmemiştir. Günümüzde azınlık kurumlarına ilişkin devam eden güncel tartışmalar dikkate alındığında, gerek seçimi yapacak ve gerekse yönetime seçilecek gayrimüslüm Cemaatler mensubu kişilerin **Türk Vatandaşı olması gerektiğinin yasa metninde açıkça belirtilmesi yaşamsal önem taşımaktadır.** Aksi takdirde, bu düzenleme Türkiye’de yerleşik olan ama Türk vatandaşı olmayan cemaat mensupları ve hatta Türkiye’de yerleşik bile olmayan ama aynı cemaata mensup olan yabancı uyruklu cemaat mensupları bakımından tartışmaya açıktır ve yönetmeliğin bu derece hassas sorunlarda bu derece temel konuları düzenleyebileceğinin kabulü kendi iç hukukumuz bakımından bile mümkün değildir. Kaldı ki bu konudaki her tartışmanın İnsan Hakları Mahkemesine taşınması da olasıdır »: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007)

cemaat vakıflarının doğrudan doğruya Türk Medeni Kanununa tabi vakıflarla aynı statüye sahip olmasıdır. Oysa ki, 2762 sayılı kanunda bütün eski vakıflar aynı statüde düzenlenmişlerdir. Bu durumda, yeni düzenlemede cemaat vakıfları lehine bir ayrımcılık yapılmış olmaktadır ki, bunun da **eşitlik ilkesine** aykırı olduğu açıktır. Son fıkrada yer alan «Yeni vakıfların yönetim organı vakıf senedine göre oluşturulur» hükmü, gereksiz bir tekrar niteliğindedir. Çünkü; Medeni Kanunun 109. maddesinde «Vakfın bir yönetim organının bulunması zorunludur. Vakfeden, vakıf senedinde gerekli gördüğü başka organları da gösterebilir» hükmü bulunmaktadır ve Medeni Kanundaki düzenleme aslında bu maddede yapılan düzenlemeden daha da kapsamlıdır³⁷.

Sonuç olarak; her ne kadar; **YVK.m.12/V ve m.6/V** ile, yabancılara, vakıflar konusunda sınırlamalar getirilse de; **siyasî ve ekonomik bir güce sahip olmak isteyen yabancı gerçek ve tüzel kişilerin, Türkiye’de vakıf kurma yolu ile faaliyette bulunabilecekleri de göz ardı edilmemesi gereken bir husustur. Özellikle; yabancıların kurduğu vakıfların, Tapu Kanunu’un 35.maddesi hükmünü dolanarak, taşınmaz mal edinmeleri veya siyasî açıdan örgütlenmeleri bu sayede mümkün olabilecektir.**

“Kanunun «**Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar**» başlıklı 7. maddesinde, «On yıl süreyle yönetici atanamayan veya yönetim organı oluşturulamayan mühlak vakıflar, mahkeme kararıyla Genel Müdürlükçe yönetilir ve temsil edilir» düzenlemesi getirilmektedir. Bu düzenlemede, cemaat vakıfları lehine yine ayrımcılık yapılmaktadır. Cemaat vakıflarının hiç cemaatı kalmasa bile Genel Müdürlükçe yönetilmesi imkanı ebediyen elinden alınmaktadır. Eski vakıflar arasında ayırım yapan bu düzenleme, eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır. Maddeye, cemaat vakıfları da dahil edilmelidir. Bu madde, 16. maddeyle birlikte düşünüldüğünde, vakıf türlerinden sadece cemaat vakıflarının sona ermesi kanunda düzenlenmemektedir. Diğer bir ifadeyle, bir cemaat vakfının sona ermesi, hukuken asla mümkün olamamaktadır. Bir tüzel kişiliğin sona ermeden sonsuza dek yaşayacağı, sadece devlet tüzel kişiliği bakımından kabul edilebilir bir düzenlemedir³⁸. Bu sonuçların doğmaması için; Kanuna cemaat vakıflarının, mühlak vakıf olduğuna dair bir hüküm konulabilir.

«**Vakıf yöneticisi olamayacaklar**» başlığını taşıyan **Yeni Vakıflar Kanunu’nun 9.maddesine göre**; «*Vakıflarda; hırsızlık, nitelikli hırsızlık, yağma, nitelikli yağma, dolandırıcılık, nitelikli dolandırıcılık, zimmet, rüşvet, sahtecilik, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, güveni kötüye kullanma, kaçakçılık suçları ile Devletin güvenliğine karşı işlenen suçların birinden mahkûm*

37 http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

38 http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

olanlar yönetici olamazlar.

Vakıf yöneticisi seçildikten sonra yukarıdaki suçlardan mahkûm olanların yöneticiliği sona erer».

Türk Medeni Kanununa Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük md.23/j bendindeki ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğ'in³⁹, "Vakfın Kuruluşunda Aranacak Şartlar" başlığını taşıyan (A) hükmünden farklı olarak; **9.maddedeki** bu yeni düzenleme ile yüz kı-zartıcı suçlar dışında kalan, ağır hapis veya taksirli suçlardan gayri suçlar için, altı aydan fazla hapis cezasıyla mahkum olmak şartının kaldırılması, ilgili kişiler *cezalarını çektikleri için ve ömür boyu da çekemeyecekleri için, bu açıdan yerinde bir düzenleme olmuştur.* Yeni Dernekler Kanunu'nun 3.maddesinde de, dernek kurma hakkı için benzer bir yenilik getirilmiştir.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 10.maddesi ile; **vakıf yöneticilerinin sorumlulukları** ayrıntılı olarak düzenlenmiş, *idari kararla* görevden alınan *mülhak ve cemaat vakfı* yöneticileri de dahil olmak üzere, vakıf yöneticilerinin görevden alınma ve uzaklaştırılmaları yetkisi bağımsız *mahkemelere* bırakılmıştır. Yeni Vakıflar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle mülga olacak olan, 2762 sayılı *Vakıflar Kanununun 33 maddesinin son fıkrasında yer alan; "azline karar verilen mütevellî kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde yazı ile idare meclisine itiraz edebilir"* hükmü yeni düzenlemede yer almamıştır. Böyle bir hükme de gerek kalmamıştır. Mahkemenin kararına karşı temyize gidilebilir.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, **11.maddesindeki** yeni düzenleme ile; Tüzük'teki⁴⁰, vakıf yöneticilerinin bazı işlem ve fiilleri nedeniyle "*görevden alınması*" gerektiren yaptırım, "*idari para cezası*"na dönüştürülmüştür. **Yeni Vakıflar Kanunu'nun 11.maddesi ile, Tüzüğün 23.maddesinin f bendinin, zımnen değiştirilmiş olduğunu söyleyebiliriz.**

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, Cumhurbaşkanı tarafından, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na geri gönderilmesinin gerekçeleri⁴¹ arasında **11.maddeye**

39 Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden:Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Kuruluş Esasları Ve Faaliyetleriyle İlgili Uyulması Gereken Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ, (R.G 21 Eylül 1997 T., S.23117). Bu Tebliğ'de; T.C. Anayasa'sının 33. Türk Medeni Kanununun 73 ve devamı maddeleri ile Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğe dayanılarak, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların kuruluş esasları ve faaliyetleriyle ilgili uyulması gereken usul ve esaslar düzenlenmiştir.

40 **Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 23.maddesinin F bendine** göre; "Müfettiş tarafından istenilen belge, kayıt ve defterleri göstermekten veya talep edilen bilgileri vermektan kaçınılmış ise, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün yapacağı başvuru üzerine yetkili asliye mahkemesince duruşma yapılarak **görevden alınabilirler**".

41 Cumhurbaşkanı'nın, Yeni Vakıflar Kanunu'nu Meclise iade gerekçesinden: "Tarih: 29.11.2006, Konu: 5555 sayılı kanun, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından yayımlanması uygun

ilişkin olarak şu gerekçe belirtilmiştir:

"Yasa'nın 11. maddesinde, "Genel Müdürlükçe yapılan tebligata rağmen, bu Kanun uyarınca istenen beyanname, bilgi ve belgeleri zamanında vermeyen, organların vakfiye veya vakıf senedine aykırı olarak toplanmasına sebebiyet veren veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan vakıf yönetimine Genel Müdürlükçe her bir eylem için beşyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. İdari para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir". düzenlemesine yer verilmiştir.

Maddeyle gönderme yapılan 5326 sayılı Kabahatler Yasası'nın 3. maddesi, itiraz yoluyla açılan dava sonunda, Anayasa Mahkemesi'nin 1.3.2006 günlü, E.2005/108, K.2006/35 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Ancak, doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüş olup, iptal kararı 22.7.2006 günlü, 26236 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen kararında, Kabahatler Yasası'nın "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde yer alan, "Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır." kuralı, .../bulunmaktadır/.

Anayasa'da idari ve adli yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayrım uyarınca idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idari yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tabi olacaktır. Buna bağlı olarak idari yargının görev alanına giren bir uyumsuzluğun çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun geniş takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.

Ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verildiği görülmektedir. Daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularada konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli olması doğaldır. Ancak, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin

bulunmayan 5555 sayılı "Vakıflar Kanunu", 5, 11, 12, 14, 16, 25, 26, 41 ve 68. maddelerinin bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa'nın değişik 89. ve 104. maddeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na geri gönderilmiştir. T.C. CUMHURBAŞKANLIĞI, SAYI : B.01.0.KKB.01-18/A-10-2006-830 29 / 11 / 2006, TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA, İLGI: 14.11.2006 günlü, A.01.0.GNS.0.10.00.02-12046/35237 sayılı yazımız": http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/ACIKLAMALAR/29.11.2006-3623.html (e.t.2.4.2007); ayrıca bkz.: <http://www.hyeter.com/yazi3.asp?s=1&AltYazi=Kaynaklar%20%20S> orunlarımıy&Id=266&DilId=1 (e.t.2.4.2007).

idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı değildir.

Bu durumda, itiraz konusu kuralla diğer yasalardaki kabahatlere yollama yapılarak, yalnızca yaptırımın türünden hareketle ve idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanlar gözetilmeden, bunları da kapsayacak biçimde başvuru yolu, itiraz, bunlara ilişkin usul ve esasların değiştirilmesi, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırıdır." gerekçeleriyle iptal edilmiştir...

Bu nedenle, Yasa'nın 11. maddesinde yer alan idari para cezası, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlem olup, kabahat olarak nitelendirilemez.

Dolayısıyla, bu idari para cezasının yargısal denetiminin, 5326 sayılı Yasa'ya gönderme yapılarak idari yargının görevinden çıkarılıp, adli yargıya bırakılması, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıya alınan kararında ortaya konulan gerekçelerle, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırı düşmektedir".

IV. VAKIF MALLARI VE ÖZELLİKLE CEMAAT VAKIFLARI-NIN MALLARI İLE İLGİLİ SORUNLAR

A. YENİ VAKIFLAR KANUNU'NDAKİ HUKUKİ DÜZENLEME

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, "Vakıfların mal edinmesi, akar cinsinden olan malların değiştirilmesi » başlığını taşıyan, 12.maddesine göre; « Vakıflar; mal edinebilirler, malları üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilirler.

Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait akar mallar ile hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesine, paraya çevrilmesine veya değerlendirilmesine Meclis yetkilidir.

Mülhak, cemaat, esnaf vakıfları ile yeni vakıflara, başlangıçta özgülünen mal ve haklar, vakıf yönetiminin başvurusu üzerine, haklı kalan sebepler varsa, Denetim Makamının görüşü alınarak mahkeme kararı ile sonradan iktisap ettikleri mal ve hakları ise bağımsız ekspertiz kuruluşlarınca düzenlenecek rapora dayalı olarak vakıf yetkili organının kararı ile daha yararlı olanları ile değiştirilebilir veya paraya çevrilebilir.

Vakıf yöneticileri, iktisap ettikleri veya değiştirdikleri taşınmaz malları tapuya tescil tarihinden itibaren bir ay içerisinde Genel Müdürlüğe bildirirler.

Kurucularının çoğunluğu yabancı uyruklu olan vakıfların, taşınmaz mal edinmeleri hakkında, 22/12/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi uygulanır ».

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 12.maddesinin, I. fıkrasında; mazbut, mülhak, cemaat, esnaf vakıfları ve yeni vakıflar olmak üzere, tüm vakıfların, mal edinebilecekleri ve bu malları üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilecekleri yolunda (şu ana kadar ki mevzuattaki düzenleme, uygulama ve kısıtlamalardan farklı olarak), genel bir hüküm getirilmiştir.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 12.maddesinin, II.fikrasında; “*Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ve mazbut vakıflara*” ait bazı malların (akar mallar ve hakların) değiştirilmesi ve değerlendirilmesinde yetkili makam olarak, “*Vakıflar Meclisi*” gösterilmiştir. **2762 sayılı Vakıflar Kanunu'na** göre, “*mazbut ve mülhak vakıflara*” ait malların satımına ve başka mallarla değiştirilmesinde, “*Genel Müdürlük*” yetkili iken; artık yalnızca “*mazbut vakıflar*” için, “*meclis*” yetkili olacaktır. *Mülhak* vakıflarla ilgili olarak ise, Yeni Kanununun 12.maddesinin, III.fikrasına göre; *başlangıçta* iktisap edilen mallar için, *mahkeme kararı; sonradan* iktisap edilen mallar için de, *vakıf yetkili organının kararı* gerekecektir.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 12.maddesinin III.fikrasında; “*mülhak, cemaat, esnaf vakıfları ve yeni vakıflara*”, “*başlangıçta*” özgülünen malların, ancak “*haklı kılan sebepler*” var ise ve “*mahkeme*” kararı ile, “*sonradan*” iktisap edilenlerin ise, “*vakıf yetkili organının*” kararı ile değiştirilebileceği veya paraya çevrilebileceği düzenlenmiştir. Burada; yalnızca, *başlangıçta* özgülünen mallar için “*haklı sebep*” unsuru aranmış; *sonradan* edinilen mallar için aranmamıştır. **Yeni Vakıflar Kanunu'nun 12.maddesinin III.fikrası ile, Türk Medenî Kanunu'nun 113.maddesinin III.fikrası ve Tüzüğü'nün 27.maddesi de zmnem değişikliğe uğramaktadır.** “*Başlangıçta*” özgülünen malların, “*mahkeme kararı*”yla değişmesi kısmı, yürürlükteki düzenlemeyle benzer olup, “*sonradan*” iktisap edilen mallar için “*ekspertiz kuruluşlarınca rapor*”a dayalı olarak “*vakıf yetkili organının kararı*”nın yeterli görülmesi ve bunun için ayrıca mahkeme kararına gerek görülmemesi, mal ve hakların değişimini kolaylaştırmıştır⁴².

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 12.maddesinin V. (son) fıkrasındaki hükme göre; “*kurucularının çoğunluğu yabancı uyruklu olan vakıfların, taşınmaz mal edinmeleri hakkında, 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi uygulanır*”. Ayrıca; “*yeni vakıfların yönetim organlarında görev alanların*” çoğunluğunun, Türkiye’de yerleşik bulunması gerekir (YVK.m.6/V). Daha önce de; Yeni Vakıflar Kanunu'nun 6.maddesinin V.fikrası ile bağlantılı olarak belirtilen bu hüküm karşısında; “*yabancılar*”, Türkiye’de kurulan yeni vakıfların yönetim organlarında, çoğunluğunun Türkiye’de yerleşik olması şartıyla görev alabileceklerdir. Hatta; *eski vakıf yönetim organlarında (özellikle cemaat vakıflarında) görev alanların, Türkiye’de yerleşik olmayan yabancılardan da oluşması mümkün olacaktır* ve böyle bir durumda; kurucu olmayan, ancak yönetim organında görev alan ve idareci olan (eski, özellikle cemaat vakıflarında Türkiye’de yerleşik de olmayan) yabancılar, bu vakıflarda; **Tapu Kanunu'nun 35.maddesindeki sınırlamalara tâbi olmadan taşınmaz edinebileceklerdir.**

⁴² Başlangıçta özgülünen malların, özellikle yeni vakıflarda mahkeme kararı aranması bakımından, TMK.m.101/P de kuruluşta aranan yeterli malvarlığı durumu ile de bir bağlantısı bulunmaktadır.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 12.maddesinin I.fikrası ile bağlantılı bir başka hüküm de, GEÇİCİ 7.maddede yer almaktadır. Yeni Vakıflar Kanunu'nun GEÇİCİ 7.maddesine göre, "**Cemaat vakıflarının;**

a) 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup, halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

b) 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edineme gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar, tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılır".

Halen yürürlükte bulunan ve Yeni Vakıflar Kanunu (m.80) ile yürürlükten kalkacak olan "Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufla Bulunmaları Ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmeliğin" 4.maddesine göre ise; "**Cemaat vakıfları; Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün izni ile dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere satın alma, vasiyet, hibe ve sair yollarla taşınmaz mal edinebilirler**". Bu sınırlamaların temelinde; "*ultra vires (tahsis)*" ilkesinin⁴³ bulunduğunu da söyleyebiliriz.

Geçici 7.maddeye göre (lafzî yorum yapıldığında), cemaat vakıfları, Yönetmelikteki sınırlamalar olmaksızın (Genel Müdürlüğün izni veya dinî, hayrî alanlardaki ihtiyaçları vs. sınırlamalar olmaksızın) taşınmaz mal satın alsalar dahi, bu taşınmazları, Meclisin olumlu kararından sonra, cemaat vakıfları adına tescillerinin yapılmasını isteyebileceklerdir.

Kamuoyundan gelen eleştiriler sonucunda, GEÇİCİ 7.maddede; cemaat vakıflarının, taşınmaz edinmelerine, bir sınırlama getirilmiş ve 1936 tarihi esas alınmıştır⁴⁴.

43 "*Ultra vires nazariyesi*"ne (teorisine, prensibine, ilkesine) göre; tüzel kişilerin hak ve/veya fiil ehliyeti, tüzel kişinin statüsündeki gaye (amaç) ile sınırlıdır. Konu içinde yapılan (intra vires) aktitler, tüzel kişiyi bağlar; konunun sınırları dışındaki muameleler ise (ultra vires), tüzel kişiyi bağlamaz. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: ÖZTAN, Bilge: Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:272), Ankara 1970, s.22 vd.; AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut: Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış, Başlangıç Hükmüleri, Kişiler Hukuku, C.I, 4.B., (Betabasım), İstanbul 2002, s.558 vd.

44 "...mevzuat gereği el değiştiren taşınmazların tekrar cemaat vakıflarına verilmesi; azınlık hakkı adı altında alt toplum gruplarının siyasalaşmasına ve giderek ayrılmış taleplerde bulunmasına zemin hazırlayacak, bu grupların tüzel kişilikler etrafında örgütlenip, sonuçta beli gruplara tüzel kişilik tanınması anlamına gelebilecek gelişmelere yol açabilecektir. Bütün bunlar birlikte düşünüldüğünde, Lozan Antlaşması ile Müslüman Olmayan azınlıklara tanınan haklar ve bu arada onların vakıflarına

Bu tarihten önceki taşınmazların tescili istenemeyecektir. Ancak, 1936'dan günümüze dek olan bütün taşınmazların, yargı kararları hiçe sayılarak tescili mümkün olabilecektir.

B. YENİ VAKIFLAR KANUNU'NA GELİNCEYE DEK, CEMAAT VAKIFLARI İLE İLGİLİ BAŞLICA HUKUKİ DÜZENLEMELERİN ALDIĞI ŞEKİL

Yeni Vakıflar Kanunu'ndan önce; cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri ile ilgili en son mevzuata baktığımız zaman; 1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nda (m.1'e eklenen fıkralar), 2002 ve 2003 (Geçici 2.madde) tarihlerinde yapılan değişiklikler ile 2002 ve 2003 tarihli "Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmelik"ler ve "Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları konusundaki, 2002/3 sayılı Vakıflar Genelgesi"⁴⁵ karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu konudaki mevzuattaki değişiklik

tüzel kişilik tanınması uygulaması, Avrupa Birliği ülkelerinde tanınan azınlık hakları kavramının ötesindedir ve kolektif haklar olarak nitelenebilecek hak durumundadır. Nitekim Yunanistan'ın Lozan'ı bunca ihlal eden davranışları, bireysel hakları ihlal etmediği sürece Avrupa Birliği açısından önem taşımamakta, ne Avrupa Konseyi ne de Avrupa Birliği Kurumları bu ihlallere karşı harekete geçmemektedir. Son zamanlarda Yunanistan aleyhine gerçekleşen bazı İnsan Hakları Sözleşmesi ihlal kararları, tamamen bireysel hakların ihlaline yönelik şikayetler üzerine verilmiş kararlardır..." <http://www.memurlar.net/haber/23680/>; "...Buna göre, 1936 beyannamesi ile belirlenen gayri menkulleri bulunan vakıflar, bu tarihten geriye doğru mal talebinde bulunamayacak. 1936 yılından önce nam-ı müstear veya nam-ı mevhum olarak kaydı yapılmamış mallar hakkında talepte bulunamayacak... Öte yandan Komisyonunda Dışişleri Bakanlığı yetkililerinin de görüşleri alındı. Dışişleri yetkilileri, cemaat vakıfları sebebiyle AIHM nezdinde yeni davalar açılmaya başlandığını söyledi. Şu ana kadar açılmış iki dava bulunduğunu, bunlardan birinin devam ettiğini belirten Dışişleri Bakanlığı yetkilileri, "Ancak son dönemde 2 vakıf tarafından toplam 27 dava açıldı. Bu tasarı ile bu davaların önüne geçilebilecek" uyarısında bulundu. Bunun üzerine söz alan Başbakan Yardımcısı M. Ali Şahin, AHİM'in, İstanbul'daki bir Ermeni Hastanesi için açılan dava sonunda Türkiye'ye ya 2 milyon 300 bin Euro tazminat ya da Beyoğlu'ndaki 86 metrekaare ahşap kargir bir binanın verilmesi yönünde uzlaştırma yoluna gittiğini; kendilerinin de ahşap binayı vermeyi tercih ettiklerini açıkladı. ...Şahin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AIHM) 1955 yılında bir Ermeni Hastanesi vakfına bağışlanan ancak 1974'de devletin el koyduğu 86 metrekaare bir dükkan için Türkiye'yi 2.3 milyon Euro ödemek veya dükkanı iade etmek ikilemi arasında bıraktığını söyledi. ...Şahin, Türkiye'nin aleyhine çalışacak vakıflara karşı bu ülkenin "istihbaratı, mahkemesi, polisi" olduğunu belirterek, "Tedbirini alırsın" diye konuştu": <http://www.demekler.gov.tr/Demekler/Web/Gozlem2.aspx?sayfaNo=363> (e.t. 1.11.2006).

45 T.C. BAŞBAKANLIK Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün 11/10/2002 tarih ve B.02.1.VGM.012.00.00.156/1 sayılı, Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları Konusundaki, Vakıflar Genelgesi (Genelge 2002/3); bu konuda ayrıca bkz: <http://www.hyetert.com/yazi.asp?s=1> (e.t. 1.11.2006)

çalışmaları, 1980'li yıllara kadar uzanmaktadır⁴⁶.

Tarih sırasıyla bu hukukî düzenlemelere kısaca göz attığımızda, şu sonuçlarla karşılaşmaktayız:

3 Ağustos 2002 tarihli, 4771 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik⁴⁷ sonucu, 5.6.1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar **Kanununun** 1. maddesinin sonuna aşağıdaki fıkralar eklenmiştir: "*Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufla bulunabilirler.*"

"*Bu vakıfların dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu, vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve diğer belgelerle belirlenen taşınmaz mallar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde başvurulması halinde vakıf adına tescil olunur. Cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz mallar da bu madde hükümlerine tabidir.*"

Vakıflar Kanunu'ndaki bu değişiklikten sonra; **4 Ekim 2002** tarihinde, "**Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri Ve Bunlar Üzerinde Tasarrufla Bulunmaları Hakkında Yönetmelik**"⁴⁸ çıkarılmıştır. Bu yönetmeliğin 4.maddesine göre; "*Cemaat vakıfları; dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere Bakanlar Kurulu izni ile taşınmaz mal edinebilirler*".

Daha sonra; **2.1.2003** tarihli **4778 sayılı Kanun** ile⁴⁹, **2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesinin** sonuna eklenen yukarıdaki 1.fıkra değiştirilmiştir.

46 "1936 Beyannamesi uygulaması ile ilgili önemli bir belgeye işaret etmek istiyoruz:... Dönemin Başbakanı Turgut Özal imzasıyla hazırlanan 2762 Sayılı Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısını 6/7/1987 tarihinde TBMM'ye sunuyor (Sayı:K.K.Gn.Md. 18/101-2093/04142 6.7.1987). Hükümetin Teklif Ettiği Metin: "2762 Sayılı Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Madde 1-2762 Sayılı Vakıflar Kanununa aşağıdaki madde eklenmiştir: EK MADDE- Cemaat Vakıflarının 1 Ocak 1987 tarihine kadar herhangi bir sebeple edindikleri gayrimenkuller, bir defaya mahsus olmak üzere, 44. maddeye göre verilen beyannamelerine ithal edilir. Bu tarihten sonra mezkur vakıflar, ihtiyaçları ile sınırlı olmak kaydıyla Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile gayrimenkul edinebilirler". Ancak ne var ki bu çalışmalar yürütülürken aşırı dinci ve milliyetçi kesim büyük yaygaralar koparır....Sonuçta Kanun hayata geçirilmez ve hasır altı edilir...": <http://www.agos.com.tr/tr/arshiv/36/turgutozal.html> (e.t.1.11. 2006).

Ancak; daha sonra, AB'ye uyum yasaları (4771, 4778 vs.) çerçevesinde çıkarılan kanunlar ve yönetmeliklerle, cemaat vakıfları adına, taşınmazların tescili sağlanmıştır.

47 "4771 Sayılı, Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 4.maddesi A) bendi, (Kabul Tarihi: 3 Ağustos 2002, R.G. 9 Ağustos 2002 - Sayı: 24841).

Buna göre; "(Değişik 6. fıkra: 4778 - 2.1.2003 / m.3) Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün izniyle dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.

4 Ekim 2002 tarihli yönetmelik de, 24 Ocak 2003 tarihli "Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmelik"⁵⁰ ile yürürlükten kaldırmıştır⁵¹. 2003 tarihli bu yönetmelik, Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde çıkarılan 4778 sayılı yasa paketi içinde yer alan Vakıflar Kanunu'ndaki değişiklik dayanak yapılarak hazırlanmıştır. Yönetmelik, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfların, dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak ve sadece bu alanlardaki amaçlarını sürdürecektir geliri sağlamak üzere taşınmaz mal edinmelerine ilişkin esasları belirlemektedir.

Bu Yönetmeliğin 4.maddesine göre; "Cemaat vakıfları; Vakıflar Genel Mü-

- 48 Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri Ve Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları Hakkında Yönetmelik (Mülga), (Dayandığı Kanun Numarası ve Tarihi: 2762 - 5.6.1935, R.G. 4 Ekim 2002 - Sayı: 24896).
- 49 "4778 Sayılı, Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" (Kabul Tarihi: 2 Ocak 2003, R.G. 11 Ocak 2003 - Sayı: 24990).
- 50 Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmelik (Resmi Gazete: 24 Ocak 2003 - S.25003). 2762 sy.Vakıflar Kanunu'na dayanılarak çıkarılan bu Yönetmeliğe göre; "Cemaat vakıfları; Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün izni ile dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere satın alma, vasiyet, hibe ve sair yollarla taşınmaz mal edinebilirler" (m.4). "Cemaat vakıfları, taşınmaz malları üzerinde; dini, hayri, eğitsel, sıhhi, sosyal ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak ve sadece bu alanlardaki amaçlarını sürdürmek üzere tasarrufta bulunabilir. Aynı haklara ilişkin tasarruflar Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün iznine tabidir" (m.7). "Cemaat vakıfları 9/8/2002 tarihine kadar tasarrufları altına giren taşınmaz malların vakıfları adına tescili için 9/8/2002 tarihinden başlayarak altı ay içinde vakfın bağlı bulunduğu Bölge Müdürlüğüne yazılı olarak başvuruda bulunurlar..." (Geçici m.1). Faaliyette bulunan 160 adet cemaat vakfı da bu yönetmeliğe ek olarak sıralanmıştır.
- 51 Ayrıca bkz.: SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukukun Temel Sorunları, (Adalet Yayınevi), Ankara 2003, s.1344 vd.: "...Ermeni Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hırant Dink: Şan tiyatrosunu inşa edebileceğiz. Aslında azınlık vakıflarının ellerinden çıkan mülk sayısı abartıldığı kadar fazla değil. Belki de toplam 500 mülk üzerinde fırtına koparılıyor. ...1936'ya kadar ve hatta 1974'e kadar biz istediğimiz mal üzerinde tasarrufta bulunabiliyorduk. Ama 1974'ten sonra vakıflarımızın malları ellerinden alınmaya başlandı. Şimdi bu hakkın iadesi söz konusu. Yani bir nevi eşeği kaybedip bulmanın sevincini yaşıyoruz. Artık okullarımızın, hastanelerimizin kalitesini arttırabiliriz..." (s.1344); "Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün denetiminde 159 azınlık vakıf var. Bunların 77'si Rum, 52'si Ermeni, 19'u Musevi, 1 tanesi de azınlıklara mensup esnafa ait. Lozan Anlaşması'nda sayılan resmi azınlık statüsünde olmamalarına rağmen Süryanilere ait 9 vakıf da aynı hukuka tâbi..." (s.1345).

dürlüğünün izni ile dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere satın alma, vasiyet, hibe ve sair yollarla taşınmaz mal edinebilirler”⁵². Görüldüğü gibi, eski Vakıflar Kanunu’nun 1.maddesindeki ve Yönetmelikteki, “Bakanlar Kurulu izni” yerine, Yeni Vakıflar Kanunu’nun 1.maddesinde ve Yönetmelikte, “Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün izni” yeterli görülmüş; ayrıca, eski Yönetmelikte (m.2, m.9), cemaat vakıflarının statüsünün Lozan Antlaşmasına dayandığı belirtilirken, yenisinde bu hüküm çıkarılmış; sıradan bir özel hukuk tüzel kişisi görünümü verilmiştir.

Bu düzenlemelerden sonra; **19 Temmuz 2003** tarihinde, Avrupa Birliği, 6. Uyum Yasaları çerçevesinde, 4928 sayılı Kanun ile, Vakıflar Yasası’nda değişikliğe gidilmiş ve Geçici 2.madde eklenmiştir. **“4928 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”**un⁵³ 2.maddesine göre; 5.6.1935 tarihli ve **2762 sayılı Vakıflar Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir:**

52 “Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün izniyle dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla taşınmaz mal iktisap edinebilirler. Cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinebilmeleri için Vakıflar Genel Müdürlüğü’ne başvuruda bulunmaları gerekir. Yasal koşulların oluşması halinde vakfa yetki belgesi verilir. Vakıf adına tescile yasal olanak olup olmadığı araştırılmadan yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır. ...Davacı Hazine, 527 ada 30 parsel sayılı taşınmazın A.V. adına kayıtlı iken bağış yoluyla davalı ... Hastanesi Vakfı’na temlik edildiğini, bu taşınmazın 1936 tarihli beyannamede yer almadığını ileri sürerek tapu kaydının iptali ile önceki malik miraçsız öldüğünden Hazine adına tescil isteğinde bulunmuştur. Mahkemece çekışmeli taşınmazın iktisabında vakfın amacını aşan bir durum bulunmadığından söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir. Davada ileri sürülen iddianın ve davalı tarafın savunmasının içeriğine göre, yanlar arasındaki uyumsuzluk Osmanlı İmparatorluğu döneminde kurulmuş, cemaat vakfı tüzel kişiliğini taşıyan vakfın mal edinip edinemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Yasa hükmünde sözü edilen ve 24.01.2003 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan “cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmeleri, bunlar üzerinde tasarrufla bulunmaları ve tasarrufları altında bulunan taşınmaz malların bu vakıflar adına tescil edilmesi hakkındaki yönetmelik” yukarıda izah edilen amaç ve kapsamı belirlemiş, 2762 Sayılı Yasanın 1. maddesine dayanılarak hazırlanan 4. maddesinde edinilebilecek taşınmaz malların kapsamının “... satın alma, vasiyet, hibe ve sair yollar...” biçiminde olacağı; 5. maddesinde “başvurunun Vakıflar Genel Müdürlüğü’ne yapılacağı belirtilmiştir; a, b, c, d, e bentlerinde istenecek belgeler sayıldıktan sonra 6. maddesinde “başvurunun gerektiğinde ilgili bakanlık, kamu kurum ve kuruluşlarının görüşü alınarak yetkili daire başkanlığının görüşü ile birlikte, Vakıflar Genel Meclisi’nce inceleneceği ve koşulların oluşması halinde vakfa yetki belgesi verileceği” öngörülmüştür. Yönetmeliğin anılan hükümlerinin yerine getirilmesi ve vakfın yetki belgesi alabilmesini sağlayacak olan işlemlerin idari nitelikte bulunduğu açıktır. Hal böyle olunca, mahkemece öncelikle davalı vakfın belirtilen biçimde bir başvurusunun bulunup bulunmadığının saptanması, başvurusu yok ise yukarıda anılan düzenlemeler doğrultusunda başvuru imkanının tanınması, vakıf adına tescilde yasal olanak bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve sonucunun beklenmesi, ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir”: Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2005/1644, K. 2005/2660, T. 10.3.2005 (Kazancı Hukuk Otomasyon).

53 **“4928 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”** (Kabul Tarihi: 15 Temmuz 2003, R.G. 19 Temmuz 2003 - Sayı: 25173).

“GEÇİCİ MADDE 2.- Cemaat vakıfları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde 1 inci maddenin yedinci fıkrası uyarınca tescil başvurusunda bulunabilirler”. Böylece, cemaat vakıflarının tasarrufları altında bulunduğu belirlenen taşınmaz malların vakıf adına tescili için yapılacak başvurular bakımından, Vakıflar Kanunu’ndaki, (4771 sayılı 2002 tarihli Kanun ile) öngörülen yukarıdaki **6 aylık süre, 18 aya çıkarılmıştır**⁵⁴.

Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün 11/10/2002 tarih ve B.02.1.VGM.012.00.00.156/1 sayılı, **“Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları Konusundaki 2002/3 sayılı Vakıflar Genelgesi”**, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ve 9/8/2002 tarihli Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları Hakkında Yönetmeliğe dayanılarak bunların uygulanmasını göstermek üzere çıkarılmıştır⁵⁵.

C. CEMAAT VAKIFLARININ TALEPLERİ VE BU KONUDAKİ GÖRÜŞLER

1935 tarihli 2762 sayılı Vakıflar Kanunu’na ilk şeklini veren, İsviçre’li hukukçu **“M.Hans Leeman’ın hazırladığı 31 Ağustos 1929 tarihli taslakta ‘Azınlıkların kur-**

54 Bazı farklı yönleri ile krş: <http://www.belgenet.com/yasa/k4771-y2.html> (E.T. 1.11.2006).

55 Bu genelgeye göre; “...

1.Cemaat vakıfları ancak dini, hayri, eğitsel, sıhhi, sosyal ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yeni taşınmaz mal edinebileceklerdir.

2.Cemaat vakıfları ancak dini, hayri, eğitsel, sıhhi, sosyal ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla **1936 beyannamesinde olmayan, fiilen kullandıkları taşınmaz malların tescili için başvuruda bulunabileceklerdir.**

3.Cemaat vakıfları ancak dini, hayri, eğitsel, sıhhi, sosyal ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla bağış veya vasiyet yoluyla taşınmaz mal edinebileceklerdir.

4.Yukarıda belirtilen hususlarla ilgili uygun görülen talepler, Genel Müdürlüğümüz vasıtasıyla Bakanlar Kuruluna sunulacaktır.

5.Lozan ve diğer uluslararası anlaşmalarla azınlık statüsü verilen cemaatlara ait vakıfların yaptığı başvurular, yönetmelikte belirtildiği biçimde değerlendirilecek, red veya kabul işlemi yapılmaksızın, Bölge Müdürlüğü görüşü ile birlikte tüm başvurular Genel Müdürlüğe intikal ettirilecektir.

6.1,2,3 ve 4. maddelerde yer alan hususlarla ilgili talepler, ayrı ayrı ve zaman geçirilmeksizin değerlendirilecektir.

7.Değerlendirmede Yönetmeliğin 6. ve geçici 1. maddesindeki kıstaslar esas alınacaktır.

8.Yönetmeliğin geçici 1. maddesinin (b) bendinde yer alan : “tasdikli irade suretleri ile fermanlar muteber mütevellî, sipahi, mültezim temessük veya senetleri kayıtları bulunmayan tapu veya mülka hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberleri, tasdiksiz tapu yoklama kayıtları, mülkname muhasebatı atika kalemî kayıtları, mübayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri, evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları,” belgelerinden birisi yeterli kabul edilecektir.

9.Yönetmeliğin geçici 1. maddesindeki değerlendirme toplantısına, Tapu Sicil veya Kadastro Müdürlüğünden bir temsilcinin katılması mutlaka sağlanacaktır.

10.Değerlendirme sırasında ihtiyaç belirlenirken edinilmek istenilen taşınmaz malların bulunduğu belediye sınırları dahilindeki cemaat nüfusunun ne kadar olduğu hususu da dikkate alınacaktır...”

duğu vakıfların, onların tesis edildikleri amaca göre yönetecek olan devlete geçmesi gerekecektir. Okullar, hastaneler söz konusudur. Devlet son zamanlarda aynı maksadı taşıyan öteki vakıflara el koymuş olduğundan, azınlıkların vakıflarına da aynı yolda işlem yapmanın adalet ve eşitlik prensiplerine uygun olacağı' gerekçesiyle 'Bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren azınlıklar yararına kurulmuş olan vakıflar kaldırılmış olup malları, onları tahsis edildikleri yöne göre yönetecek olan Devlete geçer.' hükmüne yer vermiştir. Ancak, azınlık vakıflarının zaptının, Lozan Barış Andlaşması'nın ilgili maddelerine ters düşeceği ve sakıncalı olacağı gerekçesiyle, tasarı benimsenmemiştir⁵⁶.

Daha sonra 5 Haziran 1935 tarihinde kabul edilen ve 13 Haziran 1935 tarihli Resmî Gazete ile neşredilen 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile Cemaat Vakıfları tüzel kişilik kazanmıştır ve o güne kadar tasarruf ede geldikleri taşınmazları, beyanname vermek suretiyle bildirmeleri kaydıyla kendi adlarına tescil olanağına kavuşmuşlardır...

Bu hukuki yapı 1974 tarihinde verilmiş bir Hukuk Genel Kurulu Kararına kadar devam etmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun 8 Mayıs 1974 tarihli 1971/2-320 Esas ve 1974/505 K. sayılı kararıyla⁵⁷ 1936 Beyannamesi vakfiye olarak kabul edilmiş ve bu vakfiyede yeni taşınmaz mal iktisabına dair hüküm olmaması nedeniyle cemaat vakıflarının yeni taşınmaz mal edinemeyecekleri hakkındaki içtihat⁵⁸ oluş-

⁵⁶ REYNA, Yuda/ZONANA, Ester Moreno: Son Yasal Düzenlemelere Göre Cemaat Vakıfları, (Gözlem Gazetecilik Basın ve Yayın A.Ş.), İstanbul 2003, s.42 vd.

⁵⁷ Yarg.HGK. 8.5.1974, E.1971/2-820, K.1974/505 sayılı kararı: "Vakıf niteliği kazanan cemaatlere ait hayrî, ilmi, bedii amaçlar güden kuruluşların düzenlenmiş vakıfnameleri bulunmadığı için az önce belirtilen /VK/ kanununun 44.maddesi gereğince bunların süresinde verdikleri beyannamelerin Vakıfname olarak kabulü zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Nasıl ki, vakıfnamede mal edinme için açıklık olmayan hallerde vakıf tüzel kişiliği mal edinemez ise; beyannamelerin bağış kabul edecekleri yolunda açıklık olmayan hallerde vakıf tüzel kişiliği mal edinemez ise; beyannamelerin bağış kabul edecekleri yolunda açıklık olmayan hayır kurumları da, gerek doğrudan doğruya, gerekse vasiyet yoluyla taşınmaz iktisap edemezler. Çünkü vasiyeti kabul, yararına vasiyet yapılarına ait bir haktır. Vakıf (vakfeden), vakıfnamesinde izin vermedikçe onun iradesi dışına çıkılıp mal kabul olunamaz (8.5.1974)...Öyle ise, Balıklı Rum Hastahanesi'nin vasiyet yolu ile taşınmaz mal edinmeyeceği gözetilip Hukuk Genel Kurulun'ca da benimsenen özel daire bozma kararına uyularak Hazinesinin itirazının kabulü gerekir". Aynı doğrultuda: Y.1.HD.24.6.1975, E.3648, K.6594; Y.1.HD.25.9.2001, E.7572, K.9660: (REYNA/ZONANA s.554 vd.).

⁵⁸ "Cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinebilmeleri, buna vakfiyelerinin ya da vakfiye yerine geçen beyannamelerinin imkân vermesine bağlıdır": Y.1.HD. 3.11.1981, E.10994, K.12444; aynı yönde: Y.1.HD. 16.9.1980, E.9266, K.10683; Y.1.HD. 22.2.1993, E.1992/14847, K.1993/2047: (SUNGURBEY, İsmet: Eski Vakıfların Yeni Sorunları, (Yazarın bundan önceki kitaplarına kimi eklerle), (T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları, No:11; Hukuk Fak. Yayınları No:3), İstanbul 2001, s.633 vd.). "Vakfın Cemaat Vakfı olduğu bunların da mülhak vakıf kategorisine girdiği ve tüzel kişilikleri bulunmaktadır. Cemaat vakıfları tarafından öngörülen sürede beyanname verilir. Süresinde verilen beyannameler vakfın iradesi kabul edilir ve gösterilen taşınmaz mallar ilgili vakıflar adına tescil olunur. Maddenin açıklığından beyannameye dahil edilmeyenler vakfiye kapsamında değer-

*turularak bu cemaat vakıflarının yeni taşınmaz mal edinebilmeleri yolu kapatılmış, 1936 Beyannamelerinde bildirilmemiş gayrimenkullerin de eski sahiplerine iade, eski sahiplerinin ölmüş olması ve mirasçılarının da bulunmaması halinde hazineye intikalleri yolu açılmıştır*⁵⁹.

3 Ağustos 2002 tarih ve 4771 sayılı ve 2 Ocak 2003 tarih ve 4778 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” (ve 19 Temmuz 2003 tarih ve 4928 sayılı Kanun)ların⁶⁰ kabulünden sonra, “*cemaat vakıflarına, bu yasalarla birlikte, vakfiyeleri olsun veya olmasın, mülk edinme, edinilen mülklerde tasarrufta bulunma ve uluslararası faaliyette bulunma olanağı tanınmıştır. Kabul edilen bu yasalarla 1936 Beyannamesinin vakfiye yerine geçtiği görüş zımnen terkedilmiş olmaktadır*”⁶¹.

Cemaat vakıfları⁶² açısından bakıldığında; “özet” olarak şu görüşler ve talepler ileri sürülmüştür⁶³:

1) Yargıtay’ın 1974 tarihli kararına dayanılarak **tapu kayıtları iptal edilen ve el konulan Cemaat Vakıfları’na ait taşınmazların iadesini** sağlayacak değişiklikler yapılması,

2) Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün 2672 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 1(d) maddesine dayanarak **mazbataya aldığı Cemaat Vakıfları’nın** el konulan taşınmazlarının **iadesini** sağlayacak değişiklikler yapılması,

3) Mahkeme kararı ile **tapu kayıtları iptal edilerek üçüncü kişilere satılan** cemaat vakıflarına ait taşınmazların **bugünkü vergi değeri üzerinden tazmini** sağ-

lendirilemez... vakıfların zilyetlikle mal edinmeleri mümkün bulunmamaktadır. Hukuk Genel Kurulunun 08.05.1974 gün, 2/620-505 sayılı kararı da bu doğrultudadır”: Y16.HD. 09.05.2002, E.4873, K.4337 (YDK. Kasım 2002, S.1690-1692); **KAÇAK, Nazif**: Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Kanunu, (Seçkin), Ankara 2004, s.214 vd; cemaat vakıfları ile ilgili diğer kararlar için bkz: **HİLMİ, Ömer Karinâbâdizâde/SUNGURBEY, İsmet**: Eski Vakıfların Temel Kitabı, (Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll.-Şt.), İstanbul 1978, s.619 vd.

59 REYNA/ZONANA, s.42 vd.

60 REYNA/ZONANA, s.144 vd.

61 REYNA/ZONANA, s.44.

62 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **İMAMOĞLU, M. Altuğ**: Azınlık Vakıfları ve Yabancıların Taşınmaz Edinimleri, (Yazıt Yayıncılık), Ankara 2006; **HATEMİ, Hüseyin**: Cemaat Vakıfları Konusunda Düşünceler, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004.

63 İstanbul Rumlarının sorunları ve Türkiye’den talepleri konusunda, Yunan günlük gazetelerinden, 23 Nisan 2005 tarihli Eleftherotipia gazetesinde yayınlanan habere göre bu sorun ve taleplerden **bir kısmı**:

Türk Devletine intikal eden, kişilere ait mülklerin iade edilmesi ve Kamulaştırılan vakıf mallarının Türk Devleti tarafından iade edilmesidir.

(Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **CİN, Turgay**: “83. Yılında Lozan ve Batı Trakya Gerçeği”, İzmir Barosu Dergisi, Y.71, S.4, Ekim 2006, s.172 vd.).

lanması talepleri⁶⁴ bulunmaktadır⁶⁵.

64 "...1974 Yılında Yargıtay Genel Kurulunun aldığı haksız karara dayanarak, üçüncü şahıslara iade edilen ya da milli emlak ve benzeri devlet kurumlarının eline geçen gayrimenkullerin iadesi, iadesi mümkün olmayan gayrimenkuller için ise ilgili vakıflara tazminat ödenmesi gerekir..": <http://www.hyetert.com/yazi.asp?s=1> (e.t.1.11.2006).

65 "...Şu anda TBMM'de bir Vakıflar Kanunu tasarıları var. Kangren olmuş gayrimüslim vakıfları sorununa "geçici" maddelerle "çözüm" getirmeye çalışıyor. Bu sorun, derya. 3 noktadan doğuyor: 1) Bu vakıfların emlakine Hazine ve Vakıflar Genel Müdürlüğü (VGM) tarafından hukuk dışı yollarla el konmuş olmasından; 2) Bu emlakın üçüncü kişilere de satılmış olmasından; 3) Bu vakıflara ait olan ama tapuda gözükmeyen emlakten. Her üçünde de son durum:

1) Bunların geri verileceği taa 3 Ağustos 2002 tarihli 3.Uyum Paketinde yer alan 4774/4 (Yazarların notu:4771/4) sayılı yasada yazılı. Ama bir işin yapılması için Türkiye'de yasa çıkarmak yetmez. Çünkü memur yasayı uygulamaz; yönetmelik ve hatta genelge bekler. Hatta, yukarıdan bir işaret gelirse veya zihniyeti elvermiyorsa bunlara da kulak asmaz. Yaptığını yapmaya devam eder.

4774/4'ün de nasıl uygulanacağına ilişkin bir yönetmelik, arkasından da bir genelge çıkarıldı. Özet söyleyeyim, milliyetçilerimiz bu konunun halledilmesi halinde Türkiye'nin batacağına karar verdikleri için, bizzat bunlar birer hukuk ihlali kumkuması idi. İhlal etikleri hukuk metinlerinin maddelerini sayayım yalnızca: Anayasa md. 2, 10, 35, 90/5. Vakıflar Kanunu md. 44. Lozan Barış Antlaşması md. 37, 39/2, 40, 42/3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 14, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 60/5. Bu yüzdendir ki 4. ve 6. AB Uyum Paketlerinde de aynı şeyler tekrarlandı. Ama kim aldırır. Yeni tasarıdaki duruma bakalım şimdi:

Geçici Md.5: Son mirasçı sıfatıyla Hazine'ye tescil edilmişler tekrar vakfa tescil edilir, diyor. Ama nasıl, söylemiyor.

G.Md.7: VGM'nin yönetimine el koyduğu (mazbut) vakıfların malları tekrar vakfa tescil edilir, diyor: "*Herhangi bir hüküm veya karar aranmaksızın*" da diyor, ama ilave ediyor: "*VGM'nin talebi üzerine*". Üstelik, Türkiye'de hiçbir tapu müdürlü mahkeme kararı olmaksızın bir tescili silip de emlak başkasının üzerine geçirmesiz! Üstelik yönetimi VGM'nin elinde olduktan sonra, emlak bunlar adına tescil etsen ne olacak, etmesen ne olacak.

G.Md.9: a) 1913'te vakıflara tüzel kişilik verilene kadar mecburen "İsa", "Meryem", "Cebrail" vs. üzerine yapılmış; b) Hazine ve VGM üzerine tescil edilmiş; c) Hâlâ vasiyet eden veya bağışlayan üzerinde gözüken emlak, "*18 ay içinde başvurulursa*" vakıf üzerine tescil edilecek. Bu işi de hiçbir tapu müdürü yapmaz. Sanki kanunu yazanlar bilmiyor. Tam, damşıklı dövüş.

2) Üçüncü kişilere satılmış vakıf emlakinin tazmini konusunda hiçbir hüküm yok. Anlaşıldı: Hüküm, Strasbourg mahkemesinden çıkacak ve o zaman devlet de çatır çatır ödeyecek. Nitekim, "uzlaşma" istedi. bile! (*Radikal*, 22.6.06)

3) Bu emlakın tescili 2002'den beri "devam" edegeliyor, ama ulaşıldığı bilinen en son oran ancak yüzde 27,6 (*Milliyet*, 2.8.2005). Çünkü VGM de vatani kurtarmak için cansiperane direnmeye devam edegeliyor!

Sonuç, 2 noktada özetlenebilir.

a) Bu gayrimüslim vakıfların emlakine el koyma işi, 1915'te başlayan gayrimüslimlerden Müslümanlara sermaye transferi projesinin son bakıdır. Ama küreselleşme ve Strasbourg mahkemesi dönemindeyiz; artık geçmiş ola. Bu hukuksuzlukta ne kadar direnirsen, Türkiye'yi o kadar perişan edersin.

b) Bu, AB karşısında yasak savma tasarıdır. Bekleyin yasalasın. Önce Yönetmelik, sonra Genelge çıkartacaklar. Dön baba dönelim, 2002'ye gidelim. Vatan kurtaran milliyetçi aslanlar sayesinde Türkiye'nin ne hale düşeceğini birlikte seyredelim. Ama, umudu kaybetmeden. Bu iki konferans bundan iki yıl önce yapılamazdı. Şu anda bile, hiç olmazsa Çerkezleri duyan şöyle demiştir: "Hih! Onlar da mı?!" Yaa, onlar da. Hukuk'u guguk haline sokar, bir de herkesi "Türk" yapıp çıkarsan ne

Ayrıca; cemaat mallarının bakımsız bırakıldığı da, gündeme getirilmiştir⁶⁶. Bunlar dışında; ‘TESEV Vakıflar Kanunu Çerçevesinde Lozan’dan Günümüze Azınlık Vakıfları ve Sorunları Konferansı’nda, şu görüş ve sorunlar dile getirilmiştir⁶⁷:

“TESEV’in azınlık vakıflarına ilişkin son toplantısı 26 Mayıs 2006 tarihinde İsveç İstanbul Başkonsolosluğunda gerçekleştirildi. Vakıflar Kanunu çerçevesinde Lozan’dan günümüze azınlık vakıfları ve sorunlarının tartışıldığı toplantıda açılış konuşmasını İsveç İstanbul Başkonsolosu Ingmar Karlsson ve TESEV Başkanı Can Paker gerçekleştirdi.

Açılış konuşmalarının ardından ilk olarak, Yahudi cemaatinden Av. Yuda Reyna ve Ester Zonana söz aldı. Yapılan konuşmalarda 2002 yılında yapılan ilk toplantıdan bu yana cemaat vakıfları ile ilgili yapılan mevzuat değişiklikleri sayesinde sorunların çözülmeye başladığı belirtildi. Bazı alanlarda hâlen sorunlar yaşandığı, örneğin taşınmaz mal edinme ve bunlar üzerinde tasarrufla bulunma, vakıfların yönetim kurulu seçimleri, mezarlık meselesi, nam-ı müstear ve nam-ı mevhum adına kayıtlı yerler meselesi, avukat tutma, bakım ve onarım izinleri gibi sorunların devam ettiği ifade edildi.

Ermeni cemaatinden Av. Diran Bakar, azınlık vakıflarının bugüne dek çare bulunamayan sorunlarının, yasalardaki olumsuzluklardan değil, tatbikattan kaynaklandığını belirtti. Diran Bakar, “Azınlık vakıfları, 1936 yılından günümüze kadar taşınmaz mal edineme sorunu yaşamaktadır. Bugün cemaat vakıfları ile ilgili sorunlardan biri de bu vakıflar arasında koordinasyon sağlanamaması, vakıfların birbirlerine yardımcı olamamalarıdır. Cemaatlerin yaşadığı bir başka sorun, din adamı yetiştirme sorunudur. Bu konuda yıllardır hiçbir ilerleme kaydedilmemiştir.” dedi.

Av. Murat Cano sunumunda, yapılan mevzuat değişikliklerinin çok olumlu olduğunu, bu mevzuat değişiklikleri ile Yargıtay içtihatlarının iyileştiğini belirtti. Karşılıklı anlayış içerisinde sorunların çözüleceğini vurgulayan Murat Cano, sorunların zaman içinde azaldığını belirtti.

bekliyordun?: “Baskın ORAN, Gayrimüslim vakıflarında son durum”, (http://www.diyarbakir.net/cgi-bin/index.pl?mod=news;op=author_id:id=268, e.t.1.11.2006). Ayrıca bkz: “... “cemaat vakıfları” için de “zabt etme” (mazbutaya alma) kuralı uygulanarak Doğru Hukuk’a aykırı bir uygulama sürdürülmüştür ve tasarıda da “mazbutaya alma” kuralı devam etmektedir. Oysa cemaatlerden “zabt edilen” özellikle hayrat taşınmazların cemaatlere iadesi Doğru Hukuk’un gereğidir...”http://www.yenisafak.com.tr/yazarlar/?t=28.09.2006&y=HuseyinHatemi_HATEMI, 28.9.2006 (e.t.1.11.2006).

66 Bkz.: SUNGURBEY, (Medeni Hukukun Temel Sorunları), s.1344 vd.

67 TESEV Vakıflar Kanunu Çerçevesinde Lozan’dan Günümüze Azınlık Vakıfları ve Sorunları Konferansı III, Osman Ozan Koymatlı, Sivil Toplum Dergisi, Y.4, S.15, Temmuz-Eylül 2006: <http://www.siviltoplum.com.tr/?ynt=icerikdetay&icerik=70&id=59> 1 (e.t.2.4.2007).

Rum cemaatini temsil eden Av. Eleni Walinder, özellikle ruhban okulu meselesi üzerinde dururken bu konuda Türkiye Cumhuriyeti resmî makamlarına göre Anayasa'nın 24. maddesi ve Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 3. maddesi olmak üzere iki engelin olduğunu belirtti. Walinder, resmî makamların öne sürdüğü maddelerin doğru yorumlanması hâlinde sorunların halledileceğini söyledi.

Fener Rum Patrikhanesi adına söz alan Metropolit Meliton, diğer konuşmacıların aksine, uyum yasalarının da sorunlara ilaç olmadığını, vakıfların sorunlarının hâlen çözülemediğini, Rum cemaatinin sorunlarının da çözümsüz kaldığını belirtti. Meliton, öncelikle çözülmesi gereken sorunların vakıfların yönetimine ve taşınmaz mallarına el konulması, manastırların hukuki durumu ve taşınmazlarının ellerinden alınması, vakıf yöneticilerinin seçimleri, vakıf okulları ve taşınmazları meselesi olduğunu ifade etti.

Katolik Ermeni Cemaati temsilci Greguar Akan, sorunların yıllardır devam ettiğini, kendi cemaatlerinin sayıca az olması nedeniyle seslerini duyuramadıklarını belirtti.

Son olarak söz alan Prof. Dr. Hüseyin Hatemi, sorunların aslında kolayca halledilebilecek sorunlar olduğunu belirtti. Fakat bunun için siyasi bir iradenin olması gerektiğini vurguladı. Kendisinin de bir vakıflar kanun tasarısı hazırladığını belirten Hatemi, bunu gerekli mercilere iletmesine rağmen şimdilik bir gelişme olmadığını söyledi.

Ayrıca; Kezban HATEMİ tarafından, "Agos okurları için kaleme alınan" yazıda özet olarak şu görüşler belirtilmiştir⁶⁸:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden kanunlaşarak çıkan ve Cumhurbaşkanı tarafından veto edilen 5555 sayılı Yeni Vakıflar Kanunu'nda da yer alan düzenlemeler, mevcut Anayasa ile bağdaşmaz niteliktedirler:

Geçici 7. maddede iade edilecek cemaat vakıfları malları sayılırken önce 1936 beyannamelerinde zikredilen ve halen ellerinden bir yargı kararı ile alınmamış namı-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına kayıtlı mallar zikredilmektedir. "Halen tasarruflarında bulunan mallar" dendiğine göre arada yargı kararı ile vakıfların tasarruflarından çıkartılmış olan bu gibi taşınmazlar 1936 beyannamesinde zikredilmiş olsalar dahi iade edilmeyeceklerdir. Bu da doğru değildir. Haksız olarak alınmış taşınmazların yargı kararı bulursa dahi VGM veya Hazinesinin elinde ise iade edilmeleri, 3. şahıs eline geçmiş iseler de tazmin edilmeleri gerekirdi. Hatta özellikle kilise gibi hayrattan olan ve mübadele mevzuatı dolayısı ile cemaatin elinden çıkmamış bulunan taşınmazların 3. kişi elinde olsa dahi kamulaştırılarak cema-

68 "Kezban HATEMİ, yeni Vakıflar Kanunu hakkında hukuki görüşünü Agos okurları için kaleme aldı", 'Düzenlemeler, Anayasa ile bağdaşmaz niteliktedir', (Haberler Sayı:573-23 Mart 2007): http://www.agos.com.tr/index.php?module=news&news_id=2881&cat_id=1 (e.t.2.4.2007).

ate iadesi uygun olurdu.

Yine yukarıdaki geçici 7. maddenin b bendinde 1936 beyannamesinden sonra satın alınan, vasiyet edilen veya bağışlanan taşınmazların birçoğu da yeni uyum yasaları ve yeni vakıflar kanunu çıkarılması gerektiğinin anlaşıldığı tarihlerden itibaren bizzat VGM tarafından, garip bir şekilde, cemaat vakıflarına dava açılarak satan veya bağışlayan yahut vasiyet eden adına kayıt tashihleri sağlanmıştır. Şimdi maddeden anlaşıldığına göre bunlar hakkında böyle bir kayıt tashihi yapılmış olsa dahi bunların – geçici madde 7/b’de “halen tasarruflarında bulunan” ibaresi yer almadığına göre- kayıt düzeltilmesi ilamlarına rağmen ve zilyedlikleri ellerinde olmasa bile iade edilmeleri gerekmektedir. Ancak burada da bu arada 3. şahıslara idare meclisi kararı ile VGM veya hazine tarafından devredilip elden çıkartılmış olanlarının iade veya tazminine dair bir kural yoktur. Belki de bu taşınmazların bir çoğu elden çıkartılmış bulunduğu için bunlar iade veya tazmin edilmeyecektir. Bu da doğru değildir.

Katolik Cemaati’ne ait ve Osmanlı Dönemi ile daha sonra Lozan Andlaşması’nda yine varlıkları kabul edilen ve tapu kanununun 3. maddesinde zikredilen vakıflar ise bunların tüzel kişiliği olmadığı ileri sürülerek hemen tamamen zaptedilmiştir. Bunların iadesine dair de kanunda hiçbir hüküm yoktur. İade edilmeyecekleri anlaşılmaktadır. Bunların durumuna benzer bir durumda olan vakıf taşınmaz da Büyükada Yetimhanesi’dir. Patrikhane’nin tüzel kişiliği olmadığı gerekçesi ile zaptedilmiştir. Bu kanuna göre iadesi de mümkün değildir.

Heybeliada Ruhban Okulu’nun durumu da bu kanun ile çözüme bağlanmış değildir. Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile de çözüm engellenmiştir. Bir süre sonra şartlar müsait olduğunda artık Heybeliada Ruhban Okulu’nun açılmasına imkân olmadığı ve dolayısı ile Cemaat Vakfı hakkında mazbutaya alma kararının verilmesi gerekmekte olduğu ileri sürülerek okul binası cemaatin elinden alınabilir. Yeni vakıflar kanunu bu açıdan da tatmin edici değildir. İhtilaflara son vermeyecektir. Cemaatin yakınmaları ve AİHM başvuruları önlenmiş olmayacaktır. Bu kanun Prof. Hüseyin Hatemi’nin Dışişleri Bakanlığı AB komisyonu için hazırladığı tasarı teklifinin gözden geçirilerek ve cemaat vakıfları bu kanundan ayrılarak ayrı bir kanun çıkartılmadıkça sorunun çözülmesine imkan görmüyorum

Cemaat vakıfları için mazbutaya alma usulünün devam ettirilmesi, Lozan Andlaşması ve dolayısı ile Anayasa’nın 90. maddesi gereğince, Anayasa’ya aykırı düzenlemedir.

Türk vakıflarından söz eden m. 2’nin son fıkrası; mütekabiliyet ilkesi’ni cemaat vakıfları için kanuna getirmekle, önceki mevzuatta yer almayan açık ve vahim bir Anayasa’ya aykırılığa sebep olmuştur. Cemaat vakıfları için mütekabiliyet şartı aranması görüşü önce Yargıtay içtihadında belirmiş ise de, cemaat vakıfları “yabancı vakıf” olmadığı için yanlışlığı anlaşılan bu görüş 1974’den itibaren terkedil-

miştir. Şimdi aradan otuz yıldan fazla bir süre geçtikten sonra bu yanlış görüşe yeni kanunda yer verilmesi Anayasa'ya aykırıdır.

Ayrıca, cemaatlerin ellerinden çeşitli vesileler ve gerekçelerle alınmış olan hayrat ve akar taşınmazların iadesi konusunda da Vakıflar Kanunu düzenlemesi yeterli ve açık değildir.

Anayasa m. 90/son'a getirilen ek cümle ile: Bu konuda Milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır kuralına da aykırılık oluşturmaktadır.

Maalesef cemaatlerin sorunlarının çözüleceği ümidi ile kanunlaşmasını beledikleri Vakıflar Kanunu; kısa bir süre önce Anayasa'ya getirilen bu bağlayıcı ve üstün kuralı hiç nazara almayarak Anayasa'ya aykırılık bakımından eski düzenlemeden de aşırı giden bir düzenleme getirmiştir.

Cemaat vakıflarının mazbutaya alınması usulünün devam ettirilmesi ve önceden mazbutaya alınmış olan cemaat vakıfları taşınmazlarının cemaate iade edilmemesi bu kanunun başlıca eksiklik ve yanlışlıklarından birisidir. Mazbutaya alınan cemaat taşınmazları mazbut vakıflar tüzelkişiliğine ait sayılacaktır. Mazbut vakıflar tüzelkişiliğinin de kendine mahsus organları olmadığı için mazbut vakıflar tüzelkişiliğini yeni kanun gereğince de VGM temsil edecektir. Dolayısı ile başka bir ad altında bir nevi müsadere devam edecektir. Cemaatlerin elinden mazbutaya alma yolu ile sadece akar taşınmazlar değil hayrat taşınmazlar bile alınabilecektir.

Bu usulün devam ettirilmesinin uluslararası hukuka, AB Hukuku'na, Lozan Andlaşması'na ve Anayasa'ya aykırılığının açık olarak görülmesi ve bu usulün terk edilmesi gerekirken devam ettirilmesi doğru olmamıştır. AB içinde de ileri de hoşnutsuzlukların ve ihtilafların devam etmesine yol açacaktır. Bu kez de mazbutaya alma kararlarının iptali için Danıştay'a başvurulacak, Danıştay yeni Vakıflar Kanunu hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu itirazlarını Anayasa Mahkemesi'ne göndermeksizin kanuna göre karar verecek, Anayasa Mahkemesi'ne gönderse dahi muhtemelen Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya aykırılık görmeyecek, Anayasa'ya aykırılık bulunmadığını söyleyecek, ihtilaf Avrupa Mahkemesi önüne götürülecek böylece bu yeni kanun yanlışta ısrar ettiği için cemaatleri tatmin etmiş olmayacak ve onların şikayetleri de AB'ye giriş sürecini engelleyebilecektir. Kanundan mazbutaya alma usulünün özellikle cemaat vakıfları için kaldırılması gerekmektedir. Mazbutaya alınan malların da cemaatlere Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'nin tasarı teklifinde olduğu şekilde iade edilmeleri gerekir".

Cemaat vakıfları konusu; "Hahambaşlığı ve Patriklik" ile de yakından ilgili ve bunlarla sıkı bir ilişki içindedir. Bu ilişki, REYNA/ZONANA tarafından şu görüş çerçevesinde açıklanmaktadır: "Cemaatler birer insan topluluğudur. Vakıflar ise, belirli ve sürekli bir amaca özgülünen mal topluluklarıdır. ...Günümüzde, cemaat

vakıfları ile cemaat iç içedir. Bunları ayırmak pek mümkün değildir...Eğer azınlık cemaatlerine tüzel kişilik tanınacak olursa, bu vakıflar mensup oldukları dini cemaat tüzel kişiliğine bağlanacak, yani **merkezi bir idare** teessüs edecektir. Böylece bunların idare edilmesi ve devletçe teftiş ve kontrol edilmesi daha kolaylaşacaktır⁶⁹. Bu bağlamda, “Hahambaşılığı bir kişiye has bir mevki olarak görmek yerine, bir makam olarak kabul etmek ve Musevi Cemaatinin temsil yetkisini bu makama (Hahambaşına) vermek en adil çözüm olacaktır. Aynı görüş, Patriklik için de geçerli olmalıdır⁷⁰.”

D. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN, CEMAAT VAKIFLARI KONUSUNA YAKLAŞIMI

1. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN CEMAAT VAKIFLARI KONUSUNA YAKLAŞIMI

Avrupa Birliği⁷¹; cemaat vakıflarına ve bunların malvarlığına « temel hak ve özgürlükler » bağlamında özel bir ilgi göstermektedir. Bu konu ; «**Katılım Ortaklığı Belgesinde**» ve « **2005 İlerleme Raporu**»nda ayrıca ele alınmıştır⁷².

«**Katılım Ortaklığı Belgesinde**» Kısa Vadeli öncelikler arasında, Genişletilmiş Siyasi Diyalog ve Siyasi Kriterler bölümünde ve Dini Özgürlükler başlığı altında; “*Gayrimüslim azınlıklar ve cemaatlerin karşılaştığı bütün sorunları Avrupa standartları doğrultusunda kapsamlı bir biçimde ele alan bir yasanın kabul edilmesi, Anılan yasanın kabulüne kadar, evvelce ya da halihazırda gayrimüslim dini cemaat vakıflarına ait gayrimenkullerin yetkili kuruluşlar tarafından satışının veya bunlara el konulmasının askıya alınması*” şeklinde,

«**2005 İlerleme Raporunda**» ise; “Dini özgürlüklere ilişkin olarak, Ekim

69 REYNA/ZONANA, s.230-231.

70 REYNA/ZONANA, s.233.

71 “Gerçekte tasarrufların getirilişinin birkaç nedeni ve amacı vardır. Bunlardan birisi dış baskı; AB'nin azınlık vakıfları ve yabancı vakıflar hususunda yapmış oldukları baskılardır. İç nedenlere gelince, bunlar birkaç tanedir. Birincisi; hiçbir şekilde **örgütlenme modeli olmamasına rağmen, anti laik birtakım hareketlerin**, vakıfların avantajlarından yararlanmak amacıyla, **örgütlenme platformu** olarak kullanmak istemeleridir. Böylelikle bu hareketlere bir çeşit dokunulmaz alan sunmaktadır. İkincisi, vakıflar sosyal devletin yerine ikame olunarak, ulus devlet olmanın şartı olan sosyal devleti ortadan kaldırarak, iane devleti haline getirmektedir. Üçüncüsü, kaldırılan Evkaf ve Şeriye Vekaletini fiilen tekrar kurmaktır. Dördüncüsü, Sayın Cumhurbaşkanının veto ettiği “Kamu Yönetimi Temel Yasası”nu taksit taksit yürürlüğe koymaktır. Beşincisi, vakıfların teftiş ve denetimini yok etmektir. Bütün bunlar yapılrken de AB manevila olarak kullanılmıştır”: <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1239m.htm> (e.t. 17.11.2006), (Adalet Komisyonu Raporu, Karşı Oy Yazısı).

72 <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1239m.htm> (e.t. 17.11.2006), (Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Raporu).

2004'ten bu yana, gerek mevzuat gerek uygulama bakımından sadece çok sınırlı gelişme kaydedilmiştir... Uygulamada, gayrimüslim topluluklar önemli sorunlarla karşılaşmaya devam etmektedirler: Bu topluluklar tüzel kişilikten yoksundurlar, sınırlı mülkiyet hakkına sahiptirler, vakıflarının yönetiminde müdahaleyle karşılaşmakta ve bunların kendi din adamlarını eğitmelerine izin verilmemektedir.

Halen Türk Parlamentosunda bulunan Vakıflar Kanununa ilişkin çalışmalar devam etmektedir. Böyle bir yasa gayrimüslim topluluklara vakıflarıyla ilişkin olarak bazı iyileştirmeler sağlama potansiyeline sahip olsa da, mevcut haliyle Avrupa standartlarının gerisinde kalmaktadır. Dini çoğulculuk daha genel olarak, sadece, tüm dini toplulukların faaliyet gösterebilmesi için koşulları sağlayan açık ve kapsamlı bir yasal çerçeve yoluyla garanti edilebilir.

Dini vakıflar, mahkeme kararı olmadan, onları kapatabilen, varlıklarına el koyabilen, mali destekçilerini azledebilen ve varlıklarının ve hesaplarının yönetimine müdahale edebilen Vakıflar Genel Müdürlüğünün müdahalesine maruz kalmaya devam etmektedir.

Haziran 2004'te kabul edilen "Gayrimüslim Dini Vakıfları Kurulları Yöntem ve İlkelerine İlişkin Tüzüğü, Ermeni toplumunun yeni kurallara uygun bir şekilde seçim yapma teleplerinde uygulanmadığı söylenmektedir.

Mülkiyet haklarına gelince, Ocak 2003 Tüzüğüne uygun olarak yapılan 2285 mülkiyet kaydı başvurusundan 341'i kabul edilmiştir. Başvurulan sadece Tüzük'te listelenen 161 azınlık vakfı tarafından yapılabilmektedir. Dini toplulukların yasal statüleri olmayışı nedeniyle, mevcut mülkiyetlerine el konulması riski halen devam etmektedir ve hukuki yollarla mülkiyeti geri alma gayretleri birçok sorunla karşılaşmaktadır. Katolik ve Protestan topluluklar dahil bazı gayrimüslim dini topluluklar hala kendi vakıflarını kurma hakkına sahip değildirler ve dolayısıyla mülkiyet kaydettirme, elde etme ve elden çıkarma haklarından mahrumdurlar.

Son gelişmeler, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Hazine de dahil olmak üzere Devlet makamlarınca artan bir baskı olduğunu akla getirmektedir. Gayrimüslim dini vakıflardan el konulan mülkiyetin üçüncü taraflara satılmasına yönelik ihaleler düzenlenmiştir. Örneğin, geçmişte Hazine tasarrufuna geçirilen veya Hazineye transfer edilen İstanbul'daki Rum Ortodoks Vakıflarına ait mülklere ilişkin olarak Temmuz 2005'te birkaç ihale başlatılmıştır. Satışla sonuçlanmamış olsa da bu ihaleler, Parla-
mentonun, bu tür mülklerin ilgili topluluklara iadesini öngören, ancak, mevcut haliyle, üçüncü taraflara satılan mülkler için tazminat öngörmeyen Vakıflar Yasası Taslağını ele almasıyla aynı döneme rastlaması nedeniyle özel dikkat çekmektedir" **şeklinde yer almıştır.**

2005 İlerleme Raporundaki saptamalar tümüyle haksız ve yanlıştır. Öncelikle üniter devlet olan Türkiye'de, azınlıkların tüzel kişiliğinin olmasından bahsedilemez. Hiçbir üniter devlette azınlıkların tüzel kişilikleri yoktur. Böyle bir paralel

devletçiğin varlığı üniter devletin inkârıdır. AB'nin önemli üniter devletlerinden Fransa'da ne etnik azınlık olan Gallikler Ligurikler, İberikler, Cimbrükler, Beljikler, Zigarikler, Norman, Bretanyalılar, Korsikalılar, Sajaualılar, Provanslar, Basklar, Auvergneliler, Pikardiyalılar, Arlezyenler, Alzaslılar ne de dini azınlık olan Cezayirli ve Marokların tüzel kişilikleri vardır. Esasen Avrupa'nın pek çok ülkesinde kiliselerin tüzel kişilikleri yoktur. Türkiye'deki azınlıkların tümü Anayasanın 66. maddesine göre Türktür. Hiçbiri arasında ne hukukî ne de fiilî bir ayırım söz konusu değildir. Mülkiyet hakkı bakımından her yurttaş eşittir. Din özgürlükleri bakımından, Türkiye Cumhuriyeti laik bir devlettir ve her yurttaş eşit bir şekilde din hürriyetine sahiptir. Yine vakıf ve dernek kurma özgürlükleri bakımından, Anayasa'nın 33. maddesine göre herkes eşittir. Hatta vakıf yönünden azınlıklar, müslüman çoğunluğa göre avantajlıdır⁷³.

Dışişleri Bakanlığı temsilcileri tarafından da aynı konu ifade edilerek; «her ülkenin vakıflar konusunda farklı düzenlemelere sahip olduğu; cemaat vakıflarının mülkiyet hakları konusundaki iddialarına ilişkin olarak ise; halihazırda üç davanın (Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı, Yedikule Surp Pirgiç Ermeni Hastanesi Vakfı ve Rum Patrikhanesi Büyükkada Yetimhanesi Başvuruları) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine intikal ettiği ve davacıların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin mülkiyet hakkını düzenleyen 1 Numaralı Ek Protokolüne istinaden tazminat talep ettikleri ve kendilerine karşı ayrımcılık yapıldığı iddialarını da gündeme getirdikleri; AB çevrelerinin 1974 tarihli Yargıtay Genel Kurulu Kararından⁷⁴ sonra tapu işlemleri iptal edilen taşınmazlar için el konulmuş mallar ifadesini kullandığı ve ilk iki davanın önümüzdeki aylarda sonuçlanmasının beklendiği ve tahminen sekiz yüz davanın daha açılabileceği»⁷⁵ belirtilmiştir.

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği temsilcileri tarafından ise; «AB Komisyonu ile konuya ilişkin diyaloglarının devam ettiği, her şeye rağmen AB çevrelerinin tasarısı olumlu karşıladıkları, vakıflar konusunda AB Müktesebatı olmadığı ve tarama sürecinde ülkemizin karşısına bu konunun doğrudan çıkmayacağı ama konunun Katılım Ortaklığı Belgesi ve İlerleme Raporlarında yer aldığı ve Müktesebatın olmamasından dolayı temel hak ve özgürlükler çerçevesine oturtulduğu, AB Komisyonunun cemaat vakıflarının mülkiyet haklarına özel bir il-

⁷³ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1239m.htm> (e.t. 17.11.2006), (Adalet Komisyonu Raporu, Karşı Oy Yazısı).

⁷⁴ Önceki konularda da belirtildiği üzere, Yarg.HGK. 8.5.1974, E.1971/2-820, K.1974/505 sayılı kararı: "Vakıf niteliği kazanan cemaatlere ait...kuruluşların düzenlenmiş vakıfnameleri bulunmadığı için...beyannamelerin Vakıfname olarak kabulü zorunluluğu ortaya çıkmıştır... beyannamelerin bağış kabul edecekleri yolunda açıklık olmayan hayır kurumları da, gerek doğrudan doğruya, gerekse vasiyet yoluyla taşınmazı edinemeler." (REYNA/ZONANA, s.554 vd.).

⁷⁵ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1239m.htm> (e.t. 17.11.2006), (Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Raporu).

gi gösterdiği ve bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin olası bir olumsuz kararının yargı ve temel haklar konusundaki tarama sürecini de etkileyebileceği, çünkü söz konusu ihtimalde artık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının da, Müktesebatın bir parçası sayılacağı; hatta konunun bir performans denetimine çevrilebileceği hususu belirtilmiştir. Sonuç olarak, Alt Komisyon; konuyla ilgili, AB'ye üye ülkelerin tamamını kapsayan ortak bir düzenlemenin olmadığı ve AB üyesi her ülkenin temel hak ve özgürlükler çerçevesinde kendine özgü düzenleme yapma hakkına sahip olduğu hususu...»⁷⁶ belirtilmiştir.

2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN, CEMAAT VAKIFLARI KONUSUNA YAKLAŞIMI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise; son yıllarda, Türkiye'nin azınlık vakıflarının mülkiyet haklarını ihlal ettiğine ilişkin kararlar vermektedir⁷⁷. En son, Fener Rum Lisesi Vakfı'nın açtığı davayı sonuçlandıran AİHM, Türkiye'de Müslüman olmayan dini azınlıklara ait vakıfların mülk edinmeleriyle ilgili mevcut yasaların, bu azınlıkların haklarını kısıtladığına hükmetmiştir.

Henüz daha kesinleşmeyen ve diğer kaynaklarda ulaşamadığımız bu karar ile ilgili olarak, Agos gazetesinin sitesinde, şu şekilde ayrıntılı bir haber bulunmaktadır⁷⁸:

“İşte Hukuk... İşte Adalet!”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye'yi mahkum etti... Mahkeme Azınlık vakıflarının mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verdi Türkiye'deki Azınlık vakıflarına 1970'li yıllardan itibaren yasatılan bir haksızlığa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “Dur!” dedi. Kamuoyunda “36 Beyanname davaları” olarak da anılan konuda Türkiye'nin azınlık vakıflarının mülkiyet haklarını ihlâl ettiğine karar verildi.

Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı'nın 1997 yılında yaptığı başvuruyu 9 Ocak 2007

⁷⁶ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1239m.htm> (e.t. 17.11.2006), (Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Raporu).

⁷⁷ “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye'nin azınlık vakıflarının mülkiyet haklarını ihlal ettiğine karar verdi. Fener Rum Lisesi Vakfı'nın açtığı davayı sonuçlandıran AİHM, Türkiye'de Müslüman olmayan dini azınlıklara ait vakıfların mülk edinmeleriyle ilgili mevcut yasaların, bu azınlıkların haklarını kısıtladığına hükmetti. ...AİHM, bu kararın uygulanmaması halinde Türk Hükümeti'nin, mahkeme masrafları da dahil olmak üzere toplam 910 bin Euro tazminat ödemesine hükmetti...”: 10 Ocak 2007 tarihli Hürriyet gazetesi. Bu karar, daha önce, AB çevrelerince ifade edilen görüşler doğrultusunda beklenen bir karar olmuştur: “AB, uyum için öncelikli görülen yeni vakıflar yasa tasarılarının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) ihlal edecek düzenlemeler içerdiğini ileri sürdü. Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla hükümete iletilen **Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği'nin** dört sayfalık bildiriminde, tasarı şöyle eleştirildi:...” <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=156536>; <http://www.turk.hukuksitesi.com/showthread.php?t=7283> (e.t.1.11.2006).

⁷⁸ http://agos.com.tr/index.php?module=news&news_id=1&cat_id=1 (12.04.2007)

tarihinde karara bağlayan AİHM, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) mülkiyet hakkıyla ilgili 1'inci protokolünün, 1'inci maddesini ihlâl ettiği görüşüne vardı ve Türkiye'nin mağdur Rum vakfının mülklerini iade etmesini, aksi durumda 890 bin Euro ödemesini kararlaştırdı. Karar, Strasbourg Mahkemesi'nde Ankara'ya karşı Müslüman olmayan dini Azınlık vakıfları tarafından açılmış ilk dava hükmü olması bakımından önem taşıyor ve benzer diğer davalar için örnek teşkil ediyor.

Mülkiyet hakkı ihlali

Davacı vakıf, 1997 yılında AİHM'e başvurmuş ve biri Beyoğlu, diğeri Kadıköy'de bağış yoluyla elde ettiği iki ayrı gayri menkul için 1952 ve 1958 yıllarında İstanbul Valiliği tarafından kendisine verilen tapuların Hazine'nin girişimi üzerine 1996 yılında mahkeme kararıyla elinden alınmasını protesto etmişti.

Vakıf, 40 yılı aşkın bir süre söz konusu gayrimenkullerin yasal sahibi olduktan ve bu gayrimenkuller için vergi ödedikten sonra gelen bu kararın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin mülkiyet hakkı ve ayrımcılıkla ilgili maddelerine aykırı olduğunu savunuyordu.

Türk mahkemeleri, tapuları iptale gerekçe olarak; 1974 yılında Yargıtay'ın Azınlık vakıflarının mülk edinmelerine ilişkin aldığı bir kararı göstermişti.

AİHM'nin açıklanan gerekçeli kararında, 1950'li yıllarda tapular vakıf adına kaydedilirken hiçbir kamu otoritesinin buna karşı çıkmadığı ve kayıt işlemlerinin, dönemin Türk yasalarına uygun şekilde gerçekleştiği belirtildi. Kararda, son yıllarda vakıflar kanununda yapılan değişikliklerle beraber, Türk hukuk sisteminin cemaat vakıflarının gayrimenkul elde edebileceğini kabul ettiğine vurguda da bulunuldu.

Bu tespitlerden yola çıkan AİHM kararında, Ankara'nın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin mülkiyet hakkıyla ilgili 1 numaralı Protokolü'nün 1'inci maddesini ihlâl ettiği hükmüne yer verdi.

AİHM kararı gereği Türkiye, ayrıca 20 bin Euro mahkeme masrafı ödeyecek.

Türkiye'nin, 7 yargıçtan oluşan 2'inci dairenin kararına itiraz edip, davayı büyük daireye götürme hakkı bulunuyor...AİHM'nin verdiği bu karar, Türkiye'nin olası itirazıyla büyük dairede bozulmadığı takdirde, iadesi istenen yaklaşık 900 taşınmaza emsal teşkil edebileceği için önem taşıyor..

“Ölüm fermanı çöpe atıldı”

20 yıldan bu yana Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı'nın avukatlığını yapan Gülten Alkan, Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı Başkan Yardımcısı Yordan Yordanoğlu, Kurucu Tanaş Angelidis ve üye Pandeli Vingas'la birlikte yaptıkları basın toplantısında davanın açılma süreci, dava ile ilgili gelişmeler ve davanın sonucunda alınan kararın sonuçları hakkında bilgi verdi. Avukat Alkan, AİHM'nin bu kararı ve Başbakan Yardımcısı Mehmet Ali Şahin'in yapmış olduğu son açıklamalarla birlikte 8

Mayıs 1974 tarihinde alınan ve gayrimüslim vakıflar için ölüm fermanı anlamına gelen kararın çöpe atıldığını ifade etti”⁷⁹.

E. CEMAAT VAKIFLARININ TALEP VE GÖRÜŞLERİNE, BU ARADA AVRUPA BİRLİĞİ İLE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI İLERİ SÜRÜLEN İTİRAZLAR VE GÖRÜŞLER: “KARŞI GÖRÜŞLER”

Bu konuda ileri sürülen başlıca karşı görüşler şunlardır⁸⁰:

Bu gün üzerinde uzlaşmış ve genel kabul görmüş bir “**azınlık hakkı statüsü**” de söz konusu değildir. Uluslararası hukukta; azınlıklar söz konusu olduğunda da, öne çıkan husus yine “**bireysel haklar**”ın korunması olup, azınlıklara “**kolektif haklar**” tanınması değildir. Azınlık hakkı adı altında alt toplum gruplarının siyasallaşmasına ve giderek ayrılıkçı taleplerde bulunmasına zemin hazırlayacak, bu grupların tüzel kişilikler etrafında örgütlenip, sonuçta belli gruplara tüzel kişilik tanınması anlamına gelebilecek gelişmelere yol açar şekilde kullanılması ve onların vakıflarına tüzel kişilik tanınması uygulaması, Avrupa Birliği ülkelerinde tanınan azınlık hakları kavramının ötesindedir ve kolektif haklar olarak nitelenebilecek hak durumdadır. Nitekim **Yunanistan’ın** Lozan’ı bunca ihlal eden davranışları, bireysel hakları ihlal etmediği sürece Avrupa Birliği açısından önem taşımamakta, ne Avrupa Konseyi ne de Avrupa Birliği Kurumları bu ihlallere karşı harekete geçmemektedir. Avrupa Birliği, Türkiye’nin kurucu anlaşması olan Lozan Anlaşmasına taraf olmadığı için, değerlendirmelerinde bu anlaşmayı esas almamakta, kendi müktesebatına uygun olan kavramlardan hareket etmektedir. Bu ise, Lozan anlamında değil, fakat kendini her türlü dinsel, dilsel ve etnik azınlığa mensup sayan kişilerin bireysel haklarının tanınmasıdır. Bu haklar arasında, bu azınlıklara tüzel kişilik tanınması anlamına gelebilecek azınlık temeline dayalı tüzel kişiliklerin kurulması bulunmaktadır⁸¹.

“...ülkemizin **Lozan anlaşmasıyla tanımak durumunda kaldığı Cemaat**(azınlık) kavramıyla, günümüz dünyasında kabul gören, Avrupa Konseyi ve buna bağlı olarak da Avrupa Topluluğu hukukunda yer bulan azınlık kavramının hemen hiç bir ilgisi bulunmamaktadır. Lozan Anlaşmasında yer verilen Cemaat kavramı, o dönemdeki dünyada genel kabul gören anlayışa uygun olarak, azınlık haklarının daha ziyade kolektif haklar olarak kabulünü öngörmektedir. Oysa ki günümüzde

⁷⁹ Ayrıca bkz: “AİHM’nin verdiği bu karar, Türkiye’nin olası itirazıyla büyük dairede bozulmadığı takdirde, iadesi istenen yaklaşık 900 taşınmaza emsal teşkil edebileceği için önem taşıyor”. www.milliyet.com.tr (e.t.12.04.2007).

⁸⁰ “TBMM Tarafından Kabul Edilen 5555 Sayılı “Vakıflar Kanunu”na İlişkin Görüş ve Değerlendirmelerimiz”: http://www.Denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t. 2.4. 2007).

⁸¹ <http://makalearsivi.sitemynet.com/vakiflar/id2.htm> (e.t. 1.11.2006).

kabul gören ve Avrupa Konseyi Bünyesinde imzalanan anlaşmalarda (Ulusal Azınlıklara İlişkin Çerçeve Sözleşme ve Azınlık Dillerine İlişkin Çerçeve Sözleşme) düzenlenen azınlık kavramı, azınlık haklarının da tıpkı insan hakları gibi **bireysel haklar** olarak düzenlenmesini ve talep edilmesini benimsemektedir. O halde, Avrupa Birliği'nin Türkiye'ye ilişkin ilerleme raporlarında öngörüldüğü şekilde, azınlıklara tüzel kişilik tanınmasını öngören bir azınlık anlayışı, ne Avrupa'da ne de dünyanın başka bir bölgesinde uygulanmamakta, kabul görmemektedir. Hatta bu anlamda bir azınlık anlayışı, Milletler Cemiyeti döneminde dahi tam olarak bulunmamaktadır...”⁸².

“Azınlıklara bir bütün olarak tüzel kişilik verilmesi derecesinde olmasa da, Kolektif hak anlayışına dayalı bir azınlık anlayışı, aralarında Sevr anlaşma taslağının ve Lozan Anlaşmasının da bulunduğu iki dünya savaşı arası dönemde Milletler Cemiyeti şemsiyesi altında yapılan birçok anlaşmada öngörülmüş; devletlerin birbirinin iç işlerine karışmasının hukuksal zeminini oluşturan bu anlayışa, biraz da ikinci dünya savaşını hazırlayan koşullara katkı sağlamasından da kaynaklanan gerekçelerle, ikinci dünya savaşı sonrasında oluşan Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilen belgelerde yer verilmemiştir.

Fakat, bütün bunlara rağmen, Avrupa Birliği'nin ilerleme raporlarında ortaya konulan, Türkiye Cumhuriyetinden azınlıklara tüzel kişilik tanınmasına kadar uzanan talepler hayret vericidir ve hukuksal dayanaktan tamamen yoksundur. Ne Türkiye, ne de Aday statüsüne sahip hiçbir ülke, hiçbir şekilde böyle bir yükümlülük altına girmemiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, hukuksal düzenini alt üst etme sonucunu doğurabilecek nitelikte olan 5555 sayılı yasayı da, ne Uluslar arası yükümlülükler ne de iç hukuk düzenimiz bakımından çıkarmak zorunda değildir; bilakis, farklı bünyedeki kurumları sırf isimlerindeki benzerlikten dolayı aynı hukuksal statü içerisinde düzenlemek suretiyle geri dönülemez zararlara yol açacak olması sebebiyle fülî, açık anayasa ihlallerine yol açacak olması sebebiyle de hukuksal gerekçelerle...bu yasayı çıkarmamak zorundadır...⁸³”.

“Lozan Antlaşması, Türkiye’de yaşayan toplumlardan sadece **din azınlıklarını** kabul etmiş ve milliyet, dil vb. ölçülere dayanan azınlıkları kabul etmemiştir. ...Türkiye, sadece Lozan’da bir laiklik istisnası yapmış ve en azından **üç toplumu** (Ermeni, Rum ve Yahudi) dini toplum, yani cemaat olarak kabul etmiştir”⁸⁴.

Statüleri ve yasal dayanakları tamamen farklı olan mazbut, mülhak ve yeni vakıflar hakkında aynı maddelerin uygulanması, uygulamada birçok aksaklığa

82 “TBMM Tarafından Kabul Edilen 5555 Sayılı “Vakıflar Kanunu”na İlişkin Görüş ve Değerlendirmelerimiz”: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

83 http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

84 **BEBİROĞLU, Murat**: “Patrik, Cemaat ve Vakıflar”: <http://www.hyetert.com/> (e.t.1.11 .2006).

sebebiyet vereceği gibi; ulusal güvenlik açısından da sakıncalar doğuracaktır.

“...Çünkü: Her iki kurumun da adının vakıf olması, onların aynı şey oldukları anlamına gelmemektedir. Hukukumuzda 1967 yılında 903 sayılı kanundan sonra ortaya çıkan bu isim benzerliğine rağmen, Türk Medeni Kanunundan önce kurulmuş vakıflarla Türk Medeni Kanununa göre kurulmuş tesislerin (vakıfların) hukuksal bünyeleri bakımından gerçekte hiçbir ilgileri bulunmamaktadır...Türk Medeni Kanununun 101/IV. Maddesinin örtülü olarak yürürlükten kaldırılması sonucuna yol açacak, böylece her türlü ayrılıkçı ve gerici akımların kendilerini vakıf tüzel kişiliği bünyesinde ifade edebilmeleri olanağı hukuksal olarak sağlanmış olacaktır...”⁸⁵

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, Cumhurbaşkanı tarafından, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na geri gönderilmesinin gerekçeleri⁸⁶ arasında bu konuya ilişkin olarak şu gerekçeler belirtilmiştir:

“...İncelenen Yasa'nın, vakıfları, sosyal devlet olmanın kimi gereklerini üstlenebilecek "ekonomik aktörler" olarak öngördüğü ve yukarıya alınan kuralların bu anlayış ve yaklaşımla kabul edildiği anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, vakıflar, sosyal ve siyasal yaşam içinde bir sivil toplum örgütü olarak öngörülmüştür.

Yalnızca hayır için topluma hizmet etme kurumları olan vakıfların, ekonomik aktör, siyasal ve sosyal bir örgütlenme modeli, demokratik kitle örgütü ya da sivil toplum örgütü olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, yasakoyucunun incelenen Yasa'da ortaya koyduğu yaklaşımla oluşturulan yapılanmanın "vakıf" niteliği taşımayacağı açıktır.

Yasa'yla, tüzelkişiliği oluşturan kurucu istence bağlı kalmaksızın, vakfedenin çizdiği konu, amaç, örgütlenme ve yönetim biçiminin dışına çıkılması ya da çıkılmasına izin verilmesi, başka bir anlatımla, vakfın yönetiminin, amacının ve mallarının serbestçe değiştirilmesi ya da değiştirilmesine izin verilmesi durumunda ortaya çıkan yapının, hukukun tanımladığı biçimiyle vakfın özel hukuk tüzelkişiliği olarak nitelendirilmesine olanak kalmayacaktır...

İncelenen Yasa'yla cemaat vakıflarına ilişkin olarak getirilen en önemli değişiklik, bunların mühlak vakıf statüsünden uzaklaştırılarak, Türk Medeni Yasası'na göre

85 “TBMM Tarafından Kabul Edilen 5555 Sayılı “Vakıflar Kanunu”na İlişkin Görüş ve Değerlendirmelerimiz”: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4. 2007).

86 Cumhurbaşkanı'nın, Yeni Vakıflar Kanunu'nu, Meclise iade gerekçesinden: “Tarih: 29.11.2006, Konu: 5555 sayılı kanun, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından yayımlanması uygun bulunmayan 5555 sayılı “Vakıflar Kanunu”, 5, 11, 12, 14, 16, 25, 26, 41 ve 68. maddelerinin bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa'nın değişik 89. ve 104. maddeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na geri gönderilmiştir”: <http://www.cankaya.gov.tr/tr.html/ACIKLAMALAR/29.11.2006-3623.html> (e.t.2. 4.2007); ayrıca bkz.: <http://www.hyeter.com/yazi3.asp?s=1&AltYazi=Kaynaklar%20%20Sorunlarımız&Id=266&DiId=1> (e.t.2.4.2007).

kurulan yeni vakıflara yakınlaştırılmasıdır.

Nitekim, Yasa'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında, esnaf vakıflarının mülhak vakıflara ilişkin kurallara bağlı olduğunun belirtilmesine karşılık, cemaat vakıflarına ilişkin benzer bir düzenleme yapılmamıştır.

Yasa'nın ilgili diğer kurallarında da, mazbut, mülhak ve yeni vakıflardan ayrı olarak cemaat vakıflarından söz edilmektedir. Hatta, Yasa'nın 41. maddesiyle, cemaat vakıflarının, mülhak vakıflardan ayrı olarak, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün en üst karar organı olan **Vakıflar Meclisi'**ne bir asıl ve bir yedek üye seçmesi esası getirilmiştir.

Bunun sonucunda, **Türk Devrimi'nin tasfiye ettiği "Şer-i Hukuk"** düzeni içinde kurulmuş eski vakıfların tasfiyesini amaçlayan yaklaşımın ve bu yaklaşımın gereği olarak tüm eski vakıflar üzerinde **Vakıflar Genel Müdürlüğü aracılığıyla kurulan oldukça sıkı izin ve denetim sisteminin, neredeyse tümüyle ortadan kaldırıldığı** görülmektedir.

Bu bağlamda, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün, 2762 sayılı Yasa'yla **cemaat vakıfları** üzerindeki sıkı denetimi kaldırılmakta, eski vakıf olmalarına karşın, bu vakıfların, **mazbut vakıflar arasına alınmasının önü kesilmektedir**. Çünkü, Yasa'nın 7. maddesinin birinci fıkrasına göre, on yıl süreyle yönetici atanamayan ya da yönetim organı oluşturulamayan mülhak vakıflar, ancak mahkeme kararıyla mazbut vakıflar arasına alınabilmekte, cemaat vakıfları mülhak vakıflar arasından çıkarıldığından bu vakıfların yargı kararıyla da mazbut vakfa dönüştürülmesi engellenmiş olmaktadır.

İncelenen Yasa'yla, cemaat vakıflarının, mülhak vakıflar arasından çıkarılıp yeni vakıflara benzer ayrı bir tür gibi değerlendirilmesinin doğal sonucu olarak, bu vakıfların amaç ve etkinlikleri doğrultusunda giderek gelişmelerine de olanak sağlanmaktadır...."⁸⁷.

"...bir yandan tanınması Lozan anlaşmasının 42. maddesiyle gerçekleşen Müslüman olmayan dini cemaatlere ilişkin vakıflar, öbür yandan eskiden beri şeriat hukuku kuralları çerçevesinde oluşmuş onbinlerce vakıf kurumlarının yeni devlet ve hukuk düzeniyle uyumlaştırılması zorunluluğu bulunmaktaydı. Çünkü, Laik bir hukuk düzeni esasına dayalı Türk Medeni Kanununun vakfa ilişkin hükümlerinde düzenlenen vakıf tüzel kişiliği ile, eski hukuk döneminden devir alınan vakıfların

⁸⁷ Cumhurbaşkanı'nın, Yeni Vakıflar Kanunu'nu, Meclise iade gerekçesinden: "Tarih: 29.11.2006, Konu: 5555 sayılı kanun, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından yayımlanması uygun bulunmayan 5555 sayılı "Vakıflar Kanunu", 5, 11, 12, 14, 16, 25, 26, 41 ve 68. maddelerinin bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa'nın değişik 89. ve 104. maddeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na geri gönderilmiştir": http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/ACIKLAMALAR/29.11.2006-3623.html (e.t.2.4.2 007); ayrıca bkz.: <http://www.hyetert.com/yazi3.asp?s=1&AltYazi=Kaynaklar%20%20Sorunlar%20m%20y%20z&Id=266&DiId=1> (e.t.2.4.2007).

“bünye” itibariyle uyuşmaları mümkün değildi. Bunun üzerine, Türk Medeni Kanununun Tatbik Şekline İlişkin kanununun 8. maddesi ile, Medeni Kanununun Yürürlüğünden önce kurulmuş vakıflar için ayrı bir Tatbikat Kanunu hazırlanması kabul edildi. Sözü edilen kanun, 1935 yılında yürürlüğe giren ve 5555 sayılı iş bu kanunla yürürlükten kaldırılmak istenen 2762 sayılı Vakıflar Kanunudur.

Cumhuriyeti kuran irade, eski vakıflar ile yeni vakıfların kesin surette birbirinden ayrılmasına önem vermekteydi. Öyle ki, Medeni Kanunun vakfa ilişkin bölümü, herhangi bir karışmayı önlemek için “tesis” olarak isimlendirilmişti. Ta ki, 1967 yılında 903 sayılı kanunla Türk Medeni Kanunundaki “tesis” terimi yerine “vakıf” terimi ikame edilene kadar da Medeni Kanundaki “tesis” terimi korunmuştur...

Bütün bu vakıfların ortak yönü; bünyelerinin Şeriat Kurallarına göre oluşturulmuş bulunmasıdır. Bu vakıfların yeni oluşturulan Medeni Hukuk kapsamında varlıklarının ve devamlarının sağlanması ise, kurulmak istenen çağdaş Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurulamaması anlamına gelecekti...⁸⁸

“...1935 tarihli Vakıflar Kanununun öne çıkan temel özellikleri: kanunun çıktığı tarihte kendi yöneticilerince(mütevelli) yönetilen vakıflardan, sadece yönetimi vakfedenin soyundan gelenlere bırakılanların kendi yöneticilerince yönetilmeye devam edilmelerine olanak tanınması (mülhak vakıf), diğerlerinin Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilmesinin kurala bağlanması (mazbut vakıf); cemaatler tarafından idare edilen vakıfların ise, ayrı bir statüde değil, mülhak vakıflarla aynı statüde düzenlenmesidir. Böylece, çağdaş hukuk düşüncesine uygun olarak, aynı durumda bulunanların aynı hukuksal statüde düzenlenmesi, yani eşitlik ilkesi gözetilmiş olmaktadır.

Uzun vadede, hak sahiplerinin hakları korunmak koşuluyla mülhak vakıf statüsünün de tasfiyesi öngörülmektedir. Çünkü, mütevelliliği(yöneticiliği) boşalan bir vakıfta 10 yıl süreyle mütevellilik için istekli çıkmaz ve görevlendirme de yapılmazsa, bu vakıf artık Mazbut Vakıflar Tüzel Kişiliğine katılarak Vakıflar genel Müdürlüğü tarafından yönetilecek ve o vakıfta bir daha yönetim için görevlendirme de yapılamayacaktır.

Cumhuriyetin kurucu iradesi, kendi mazimizin özelliklerinden kaynaklanan bu sorunu 71 yıl önce eski vakıfların bünyesel sorunlarını dikkate alarak 9 yıllık bir çalışma sonucunda çağdaş hukuk prensiplerine uygun olarak böylece çözmüşken, bu gün aynı sorunun yeniden Türkiye'nin gündemine taşınması ve üstelik de eski vakıfların hukuksal statülerinin onların bünyesel özellikleri ve istisnailik nitelikleri dikkate alınmaksızın Türk Medeni Kanununa göre kurulan vakıflarla eşitlenmesi,

88 “TBMM Tarafından Kabul Edilen 5555 Sayılı “Vakıflar Kanunu”na İlişkin Görüş ve Değerlendirmelerimiz”: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4. 2007).

Cumhuriyetin kurduğu modern hukuk düzeninin inkarı ve giderek tasfiyesi anlamına geleceğinden, kabul edilemez. Bu, yukarıda kısmen izah edildiği ve aşağıda ayrıca izah edileceği üzere, bir yandan ülkenin bölünmez bütünlüğü, öbür taraftan da başta laiklik olmak üzere Cumhuriyetin temel nitelikleri açısından olmak üzere, aykırılık ve tehditler taşıyan, birçok Anayasal ilkelerle açıkça çelişen talihsiz bir düzenleme olur... ”89

İlk fıkrada «Vakıflar; mal edinebilirler, malları üzerinde her türlü tasarrufla bulunabilirler » düzenlemesi yer almaktadır. Böylece, cemaat vakıflarının Türk Hukukundaki istisnailik özelliği ortadan kaldırılmakta, Lozan anlaşmasındaki sınırlama anlamsızlaştırılmaktadır. Bu vakıflar, Türk Hukukundaki meşruiyetlerini de zaten Lozan anlaşmasından aldıkları için, müslüman cemaatlere vakıf kurdurulmadığı her türlü hukuksal çözümde eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olur.

Türkiye Devleti, Lozan anlaşmasıyla cemaat vakıflarını tanımayı bu vakıfların o günkü haliyle üstlenmiştir. Bu vakıflar tarafından sadece orada sayılan hususlarda ihtiyaç duyulan yeni mallar edinilmesi de mümkün olabilir ve bunun da ancak devletin yetkili uzman organının izniyle gerçekleşmesi gerekir. Getirilen düzenlemede ise, hiçbir sınır bulunmamaktadır ve hiçbir kamu otoritesinden izin alınması vs. de gerekmemektedir. Bu vakıfların sınırsız mal edinme ehliyetine sahip olmalarını Devlet anlaşmasıyla üstlenmemiştir. Devletin Lozan’da üstlenmediği bir hak yasayla verildiği takdirde, gayrimüslim cemaatler lehine ayrımcılık yapılmış olur ki, bunun da Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olacağı açıktır”90.

“Anayasa Mahkemesi’ne göre, devletin teklifi, ülkenin bütünlüğü ve ulusun tümünlüğü, ülkede Lozan Antlaşmasıyla kabul edilenin dışında azınlık bulunduğunun benimsenmesine olanak vermemektedir: Lozan Antlaşmasıyla kabul edilen azınlık haklarından yararlananlar sadece gayrimüslimlerdir; ırksal ya da dilsel farklılıklara göre azınlık statülerinin kabul edilmesi ülkenin ve ulusun bütünlüğü kavramlarıyla bağdaşmaz; tüm vatandaşlar, yurttaş olmanın getirdiği haklardan eşit olarak yararlanırlar”91.

Hukukumuzla göre, “Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurula-

89 “TBMM Tarafından Kabul Edilen 5555 Sayılı “Vakıflar Kanunu”na İlişkin Görüş ve Değerlendirmelerimiz”: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4. 2007).

90 “TBMM Tarafından Kabul Edilen 5555 Sayılı “Vakıflar Kanunu”na İlişkin Görüş ve Değerlendirmelerimiz”: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4. 2007).

91 8.5.1980 t., E.1979/1, K.1980/1 (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: REYNA/ZONANA, s.51-54).

maz” (TMK.m.101/IV) hükmü vardır⁹². Bu itibarla ister gayrimüslim, isterse de müslim kim olursa olsun medeni kanun hükümlerine göre, cemaat destekleyen vakıf kuramaz⁹³. Vakfın, “kanuna aykırı olması, ahlâka aykırı olması, milli menfaatlere aykırı olması, ...ırk veya cemiyet mensuplarını desteklemek gayesiyle kurulmuş olması hallerinde mahkemece tescil edilmez”⁹⁴, dolayısıyla böyle bir vakıf, tüzel kişilik de kazanamaz (TMK.m.103/II)⁹⁵. “Kurucuların veya genel olarak vakfın kurulduktan sonra bu şekilde bir faaliyette buldukları tespit edildiği takdirde vakfın, (Önceki) Medenî Kanun’un 81/A maddesinin 3.fıkrası (TMK.m.116/II) uyarınca dağıtılması esasen yasa gereğidir”⁹⁶.

Türk Medeni Kanundaki düzenlemede müslim-gayrimüslim tüm vatandaşlar vakıf kurmada eşittir; yani Anayasa’nın 33. maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesi açısından bireysel hak ve özgürlükler yönünden tam bir eşitlik mevcuttur⁹⁷. Bütün bunlara rağmen varolan, cemaat vakıfları Lozan Barış Antlaşmasınının 37-44 maddeleri uyarınca gayri müslim azınlıkların dinî, hayrî, sosyal ve eğitsel ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş ve istisna niteliğinde olan vakıflardır. Medeni Kanunun yürürlüğünden önce var olan düzene tabidir. Mülhak vakıflar arasındadır. Eski vakıf niteliğindedir. Müslüman çoğunluk için ırk ya da cemaat mensuplarını destekleyen eski vakıf da yoktur; yeni vakıf da Medenî Kanun’un 101.maddesinin IV.fıkrası hükmüne aykırı düşer. *Azınlık vakıflarının hukukî dayanağı bu çerçevede Anayasanın 90 ıncı maddesidir. Yani usulüne uygun yürürlüğe konmuş antlaşmadır. Lozan Barış Antlaşmasıdır. Burada bir ayrımcılık vardır. Bu ayrımcılık azınlıklar lehine pozitif bir ayrımcılıktır. Uluslararası antlaşma ile sağlanmıştır. İstisna niteliğindedir ve bu vakıflar Medeni Kanun anlamında yeni vakıf değildir. Medeni Kanun anlamında vakıf kurma, mülkiyet v.s. haklar yönünden azınlık olan yurttaşlarımızla, çoğunluk arasında hiçbir fark yoktur. Lozan Barış Antlaşması ile düzenlenen konu kolektif haklar meselesidir. Artık günümüzde kolektif haklar (cemaat hakları-kompartman biçiminde haklar) önemini yitirmiştir. Önemli olan bireysel haklardır. Bu konuda bir ayrımcılık yoktur. Medenî Kanun’un*

92 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **DOĞAN, Murat**: “Medenî Kanunun Belli Bir Cemaat Mensuplarını Destekleme Amacıyla Vakıf Kurulamayacağı Hükmü Üzerine Bir Değerlendirme”, Erciyes Hukuk Fak.Dergisi, C.1, S.1, (Detay Yayıncılık), Ankara 2006.

93 <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1239m.htm> (e.t. 17.11.2006), (Adalet Komisyonu Raporu, KARŞI OY YAZISI).

94 **DALAMANLI, Lütfi**: Medenî Hukuk Davaları, Ankara 1968, s.55.

95 ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s.203.

96 18.HD. 3.2.1998 t., E.1997/12859, K.723 (Yarg. D. 1998/Kasım, s.129 vd.; Yasa D. 1998/11, s.1421 vd.; naklen: **UYAR, Talih**: Türk Medenî Kanunu, Gerekçeli-İçtihatlı, Kişiler Hukuku, MK.m.8-117, C.II, Ankara –tarihsiz- s.101 vd.).

97 <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1239m.htm> (e.t. 17.11.2006), (Adalet Komisyonu Raporu, Karşı Oy Yazısı).

101.maddesi de; ne Anayasa'nın 33. maddesine, ne de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesine aykırı bir maddedir. Bu itibarla istisna olan ve uluslararası sözleşme nedeniyle vücut bulan, cemaat vakıflarının mühlhak vakıflar arasından çıkarılarak, (yani vakıfmış gibi düzenlenmesi); hem Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır, hem de Medenî Kanun'un 101.maddesinin IV.fıkrasını ilga eder niteliktedir⁹⁸.

"...Medeni Yasa'nın 101. maddesiyle getirilen kesin yasak karşısında, azınlık çoğunluk ayrımı yapılmadan cemaat vakfı türünde bir vakfın Türkiye'de kurulması hiçbir biçimde olanaklı değildir.

Bu nedenlerle, eskiden kurulmuş cemaat vakıflarına, bu niteliklerini değiştir-memelerine karşın, ekonomik ve siyasal güç elde edecekleri biçimde yeni haklar ve ayrıcalıklar tanınmasını ve bunların mühlhak vakıf statüsünden çıkarılarak yeni bir vakıf türü biçiminde yaşayan hukuksal varlıklar olarak sosyal yaşama katılmalarını sağlayacak düzenlemeleri, Lozan Antlaşması'yla, Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş ilkelerinin ortaya konulduğu anayasal ilkelerle, mevcut hukuk sistemiyle, Anayasa'nın ayrıcalıkları yasaklayan 10. maddesiyle ve ayrıca ulusal çıkarlarla ve kamu yararıyla bağdaştırmak olanaklı değildir..."⁹⁹.

Kamuoyunda; Yeni Vakıflar Kanunu ile, Lozan Antlaşması'nın delinmeye¹⁰⁰ çalışıldığı belirtilmiştir. Şöyle ki, *Lozan Barış Antlaşmasında cemaat vakıfları dinsel, hayırsal, sosyal ve eğitsel amaçlar için mal edinebileceklerdir. Esasen vakfiye yerine geçen 1936 Beyannamesinde belirttikleri ile de sınırlı olmasına rağmen 4771 ve 4778 sayılı yasalarla mal edinme önündeki engeller kaldırılmıştır. Ama sınırlar korunmuştur. Bu tasarının 12 nci maddesi ile Lozan'da öngörülen dinî, hayrî, sosyal ve eğitsel amaçlar kaldırılarak her amaç için mal edinebilmeye imkân tanınmakta ve birtakım düzenlemelerle cemaat vakıfları, yeni vakıf haline dönüştürülmektedir. Bu düzenleme Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır. Azınlıkların MK'na göre kuracakları vakıflarının her amaç için mal edinebilme olanakları vardır. Yani bireysel hakları çoğunluk gibidir. Çoğunluğun kolektif hakkı yoktur. Azınlığın*

98 <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1239m.htm> (e.t. 17.11.2006), (Adalet Komisyonu Raporu, Karşı Oy Yazısı).

99 Cumhurbaşkanı'nın, Yeni Vakıflar Kanunu'nu, Meclise iade gerekçesinden: "Tarih: 29.11.2006, Konu: 5555 sayılı kanun, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından yayımlanması uygun bulunmayan 5555 sayılı "Vakıflar Kanunu", 5, 11, 12, 14, 16, 25, 26, 41 ve 68. maddelerinin bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa'nın değişik 89. ve 104. maddeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na geri gönderilmiştir": http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/ACIKLAMALAR/29.11.2006-3623.html (e.t.2.4.2007); ayrıca bkz.: <http://www.hyetert.com/yazi3.asp?s=1&AltYazi=Kaynaklar%20%20Sorunlar%20%20Id=266&DilId=1> (e.t.2.4.2007).

100 <http://www.emlakcilarodasi.com/modules.php?name=News&file=article&sid=65> (e .t .1 .11. 2006).

kollektif hakkındaki sınırlama Lozan'ın dışına taşırılmıştır. Lozan ilga edilmiştir¹⁰¹.

Bu düzenlemeyi 25. maddedeki uluslararası faaliyet, 14. maddedeki amaç ve işlev değişikliği, 15. maddedeki hayratın akara tahvili, 16. maddedeki hayrat taşınmazların tahsisi, 26. maddedeki iktisadî işletme ve şirket kurulması v.b. maddelerle değiştirildiğinde nasıl vahim bir sonuç ortaya çıkabilir düşünmek gerekir. Bu tasarrufla bu sakıncaları giderebilme olanağı yoktur. Azınlık vakıfların yurt dışında şube açmaları, yurt dışından hiçbir kontrole tabi olmadan sınırsız yardım alabilmeleri, Lozan'daki mal edinme istisnaları olan dinî, hayrî, sosyal ve eğitsel amaçlar dışında **her amaçla sınırsız mal edinebilmeleri**, uluslararası üst birlik kurabilmeleri ve üye olabilmeleri, iktisadî işletme ve şirket kurabilmeleri, hayratlarını akara çevirebilmeleri, kimi hayrat taşınmazları talep edebilmeleri, hayratların amaçlarını değiştirebilmeleri, hayratı akara tahvil edebilmeleri, vakıf yönetimine yabancı alabilmeleri yanında geriye dönük mal edinme olanakları da sınırsız hale getirilmek istenilmiştir¹⁰².

Esasen, aralarında cemaat vakıflarının da bulunduğu eski vakıflar, Türk Medeni Kanununun getirdiği hukuksal sistemde yeri olmayan ayrıksı kurumlar olarak, mevcut mallarını korumak ve değerlendirmek dışında yeni mal edinme hakkına sahip kılınmamışlardır. Aksi halde bunların ayrı olarak düzenlenmelerinin bir anlamı kalmazdı. Nitekim, 2762 sayılı kanunun 44. maddesine göre;

“ Madde 44 – Bu kanunun neşri tarihinden en az on beş yıl evvelindenberi vakıf olarak tasarruf edildikleri vergi kayıtları icar konturatları ve eşhası hükmiyenin gayrimenkule tasarruflarına dair olan 16 Şubat 1328 tarihli kanunun neşrinden sonra tapuya verilmiş defterler ve müesseselerin hesap defterleri ve buna benzer vesikalarla anlaşılacak olan yerler o suretle vakıf kütüğüne kaydolunurlar”.

“Vakıflar Kanununun 1935 yılında yürürlüğe girdiği düşünülecek olursa, bütün eski vakıfların bu suretle mal edinmiş olacakları en son tarih, 1920 yılı olmaktadır. Öte yandan, 2762 sayılı kanunun 10. maddesinde hayrat taşınmazların, 12. maddesinde gelir getiren taşınmazlarının satılarak veya değiştirilerek başka bir taşınmaz alınmasına kaynak oluşturmaları mümkündür. Nihayet, Mukataaa veya İcareteyn usulüyle kiraya verilmiş olan vakıf malların tasfiyesi sonucu elde edilecek paralarla (taviz bedeli) da, yeni mal alınması (madde 32/son) mümkündür.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun getirdiği sisteme göre, aralarında cemaat vakıfları da bulunan mühlak ve hatta mazbut vakıfların yeni mal edinmesi olanağı, mevcut taşınmaz malların satış veya trampa suretiyle değerlendirilmesi yolu dışın-

¹⁰¹ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1239m.htm> (e.t. 17.11.2006), (Adalet Komisyonu Raporu, Karşı Oy Yazısı).

¹⁰² <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1239m.htm> (e.t. 17.11.2006), (Adalet Komisyonu Raporu, Karşı Oy Yazısı).

da, mevcut değildir. Mühlhak vakıflar bakımından esasen buna sistemin işleyişi de izin vermez. Çünkü, elde edilen gelirlerle öncelikle vakfiye şartları yerine getirilecek, galle fazlası denilen bakiye para da intifa hakkı sahipleri arasında dağıtılacaktır. Taşınmaz satışlarından elde edilecek paralar dışında yeni mal edinmek için kullanılacak bir fon oluşturulması bu sistem içerisinde zaten mümkün değildir.

Mühlhak vakıfların bir türü olan Cemaat vakıflarının ise, dinsel dayanışma duyguları içerisinde, hukuken ehliyetli kılınmadıkları halde özellikle bağış ve vasiyet yoluyla çok miktarda mal edinmeye kalkıştıkları ve böylece Lozan anlaşması ile bu anlaşmanın Türkiye Cumhuriyeti Devletine yüklediği yükümlülük çerçevesinde yürürlüğe konulan 2762 sayılı Vakıflar Kanunuyla getirilen hukuksal düzeni fiilen ihlal ettikleri, Türk yargısının bu vakıfların mal edinemeyeceklerine karar vermesi üzerine bu hukuksal durumun saptandığı ve belirginleştiği, şimdi getirilen bu düzenlemeyle aslında bu yargı kararlarının etkisiz kılınmasının amaçlandığı, bu yönüyle de düzenlemenin anayasanın başlangıç maddesi ile 138. maddelerine aykırılık taşıdığı görülmektedir.

Kaldı ki, bu vakıfların bir yandan yenileri kurulamaz iken, öbür taraftan sınırsız mal edinme yetkisine sahip kılınmaları açık bir çelişkidir. Çünkü, ülke içinden ve dışından sınırsız bağış alma yetkisine de sahip kılınan cemaat vakıflarının, bu kanunun 25. maddesiyle şube açma yetkileriyle¹⁰³ de donatılmanın yanı sıra, serbestçe iktisadi işletme ve ticaret şirketleri de kurabilmeleri mümkün olacağına göre, cemaat kimliğinin çağdaş anlayıştaki bireysel hak kategorisinin aksine kolektif bir hak formunda alabildiğine öne çıkartıldığı devasa yapılara dönüşmesi ve dünyanın hiçbir ülkesinde olmadığı şekliyle devlet içinde devlete dönüşmesinin yolu açılmaktadır. Bunun ise, tetikleyeceği karşı cemaatleşme hareketleriyle¹⁰⁴ birlikte başta

103 Yeni Vakıflar Kanunu'nun, 25.maddesine göre; "vakıflar; vakıf senetlerinde yer almak kaydıyla, amaç veya faaliyetleri doğrultusunda, uluslararası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilirler, yurt dışında şube ve temsilcilik açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler ve yurt dışında kurulmuş kuruluşlara üye olabilirler..." . Ancak, 5555 Sayılı Vakıflar Kanunu'nda yer alan, "vakıf senetlerinde yer almak kaydıyla" ibaresi, Tasarı'da yer almamaktadır. Böylece; burada, söz konusu olan vakıflar, "yeni vakıflar"dır. Çünkü; Tasarı'da bulunmayan ve Yeni Vakıflar Kanunu'na sonradan eklenen, "vakıf senetlerinde yer almak kaydıyla" ibaresi, bir sınırlama getirmektedir. Vakıf senedinde hüküm bulunması da, ancak "vakıf senedi" bulunan, "yeni vakıflar" için mümkündür. Tasarı'da olmayan bir ifade, sonradan kanun koyucunun bilinçli bir eklemesi ile, uluslararası faaliyet konusunda, vakıf türlerine bir sınırlama getirmiş ve Kanun'da diğer vakıfların, "vakfiye"leri için böyle bir imkan tanımamıştır. Ancak böyle bir düzenlemenin sonucu, AİHM'ne kadar gidebilecektir. Çünkü eski vakıflar ile yeni vakıflar aynı Kanun içinde, eşit statü taşıyormuş gibi bir konumda ele alınmışlardır.

104 Nitekim bu konuda bkz: "CEVAT AYHAN:..Deprem bölgesinde -üç yıl yaşadık- devletin arşivlerine intikal eden raporlar var. O deprem bölgesinde, biz, cemaat vakıflarının -cemaat vakıfları diyelim; ama, Müslüman cemaatin vakıflarıdır kastettiğim- oralarda çalışmalarını engelledik -o günleri hatırlayan arkadaşlarımız vardır- hükümet adına engelledik, devlet adına engelledik, irtica vehmi korkusuyla engelledik. O bölgelerde misyoner teşkilatları kol geziyor ve bu, devletin raporlarındadır. İslamî faaliyetler zayıflatıldığı, baskı altına alındığı için, burada misyoner faaliyetleri canlandı.

devletin bütünlüğü ve laiklik ilkesi olmak üzere, Anayasal düzenimizin toptan tehdit edilmesine yol açacağı açıktır....

Üçüncü fıkrada, başlangıçta edinilen mal-sonradan edinilmiş mal ayrımının objektif bir dayanağı bulunmamaktadır. Bir mal, sonradan da edinilse, sonuçta vakfın mal varlığına eklenmektedir. Bunların farklı statülere tabi tutulması anlamlı değildir...¹⁰⁵.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, Cumhurbaşkanı tarafından, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na geri gönderilmesinin gerekçeleri¹⁰⁶ arasında bu konuya ilişkin olarak şu gerekçeler getirilmiştir:

"...günümüzde, 04.10.1926 gününden önce kurulan tüm vakıflar ile cemaat vakıfları 2762 sayılı Vakıflar Yasası kurallarına bağlı olup, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenmektedir.

Vakıflar Yasası'nın 44. maddesine göre, vakıf olarak tasarruf ettikleri, vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve Yasa'nın yayınlanmasından sonra tapuya verilmiş defterler ve kuruluşların hesap defterleri ve buna benzer belgelerle anlaşılacak yerler "vakıf kütüğü"ne kaydedilmiş; ayrıca, geçici madde uyarınca, sahip oldukları tüm taşınır ve taşınmaz malların envanterini gösteren "beyannameler" verilmiştir.

Böylece, 2762 sayılı Yasa uyarınca "vakıf kütüğüne" kaydedilen ve 'Türk Vakfı' statüsü kazanan cemaat (azınlık) vakıfları, aynı Yasa'nın 1. maddesi gereği, ilgili cemaatlerce seçilen kişi ya da kurullarca yönetilmektedir.

Bu vakıfların taşınmaz mal edinmesi, bağış ve vasiyet kabul etmesi konularında açık kurallar olmadığından, konu yargıda yıllarca tartışılmıştır. 08.05.1974 günlü, E.1971/2-820, K. 1974/505 sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ile, cemaat vakıflarının 2762 sayılı Yasa'ya göre verdikleri "beyanname"ler, "vakıfname" olarak kabul edilmiş; ancak, bu vakıfnamede mal edinmeye ilişkin bir düzenle-

Misyoner faaliyetleri, tabii, manevî bakımdan güçsüz gördükleri insanları birtakım menfaatlar vadediyle de kendi şeylerine çekebilmektedir. İnsan fitratıdır bu.... Bugünkü idarecileri de, gelecekteki idarecileri de, bu cemaat vakıflarına, azınlık vakıflarına bakarken, kendi millî değerlerimizin vakıflarına da, İslamî vakıflara da, anlayışla, destekleyici, geliştirici, önlerini açıcı bir üslupla bakmaları gerektiğini ifade ediyorum..": <http://www.hyertert.om/yazi.asp?s=1> (e.t.1.11.2006), (TBMM'de Azınlık Vakıfları düzenlemesi ile ilgili tartışmalar, TBMM. Genel Kurul Tutanığı, 21.Dönem, 4.Yasama Yılı, 125.Birleşim, 02/Ağustos/2002 Cuma).

¹⁰⁵ http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

¹⁰⁶ Cumhurbaşkanı'nın, Yeni Vakıflar Kanunu'nu, Meclise iade gerekçesinden: "Tarih: 29.11.2006, Konu: 5555 sayılı kanun, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından yayımlanması uygun bulunmayan 5555 sayılı "Vakıflar Kanunu", 5, 11, 12, 14, 16, 25, 26, 41 ve 68. maddelerinin bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa'nın değişik 89. ve 104. maddeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na geri gönderilmiştir": http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/ACIKLAMALAR/29.11.2006-3623.html (e.t.2.4.2007); ayrıca bkz.: <http://www.hyertert.com/yazi3.asp?s=1&AltYazi=Kaynaklar%20%20Sorumlarym%20=266&DilId=1> (e.t.2.4.2007).

menin bulunmaması durumunda bu vakıfların mal edinemeyeceklerine, bağış ve vasiyet kabul edemeyeceklerine hükmedilmiş; böylece, bu yöndeki tartışmalar sona erdirilmiştir.

Öte yandan, 2762 sayılı Yasa kapsamındaki cemaat vakıflarının sayısı 160 dolayında olup, Medeni Yasa'yla yeni cemaat vakfı kurulması da yasaklanmıştır. Ancak, uygulamada, uluslararası hukuk kuralları gereğince azınlık tanımı yapılırken Türkiye'nin imzaladığı antlaşmalardaki azınlıkların esas alındığı görülmektedir ki, bu bağlamda Türkiye'deki azınlıklar "gayrimüslim azınlıklar" olarak tanımlanmakta ve kaynağı da Lozan Antlaşması'na dayanmaktadır.

Daha sonra, 03.08.2002 günlü, 4471 sayılı Yasa ile 2762 sayılı Vakıflar Yasası'nun 1. maddesinin sonuna eklenen fıkralarla, cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmelerine olanak sağlanmıştır.

Açılan dava üzerine, Anayasa Mahkemesi, 27.12.2002 günlü, E.2002/146, K.2002/201 sayılı kararı ile, cemaat vakıflarının, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın dini, hayri, sosyal, eğitimsel, sağlık ve kültürel alanlardaki gereksinimlerini gidermek üzere Bakanlar Kurulu'nun izniyle taşınmaz mal edinmelerine ve bunlar üzerinde tasarruflarda bulunmalarına, ayrıca daha önce 2762 sayılı Yasa'nun 44. maddesi uyarınca vakıf kütüğüne tescil edilmişler dışında, 4771 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği güne kadar tasarruflarında bulundurdıkları taşınmazlar ile bağış ve vasiyet yoluyla edindikleri taşınmazları da mülk edinmelerine olanak tanınmasını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Ancak, incelenen Yasa'yla cemaat vakıfları için getirilen düzenlemelerin ortaya çıkardığı hukuksal tablonun, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında değinilen tablodan oldukça farklı olduğu tartışmasızdır.

Çünkü, incelenen Yasa'yla getirilen düzenlemelerle, yukarıda da belirtildiği gibi, cemaat vakıflarının mülhak vakıflar arasından çıkarılıp yeni vakıflara benzer ayrı bir tür gibi değerlendirilmesinin doğal sonucu olarak, bu vakıfların amaç ve etkinlikleri doğrultusunda giderek gelişmelerine ve etkinliklerini artırmalarına olanak sağlanmaktadır...."¹⁰⁷

Bunun dışında geçici 9. madde ile (şimdi geçici 7 olmuştur) **nam-ı müstear (takma ad demektir) ve nam-ı mefhum (kavram adına demektir)** adlarına bulunan tapu kayıtlarını (ve pek tabiidir ki, eski kayıtları da) azınlık vakıflarına talep

107 Cumhurbaşkanı'nın, Yeni Vakıflar Kanunu'nu, Meclise iade gerekçesinden: "Tarih: 29.11.2006, Konu: 5555 sayılı kanun, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından yayımlanması uygun bulunmayan 5555 sayılı "Vakıflar Kanunu", 5, 11, 12, 14, 16, 25, 26, 41 ve 68. maddelerinin bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa'nın değişik 89. ve 104. maddeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na geri gönderilmiştir": <http://www.cankaya.gov.tr/tr.html/ACIKLAMALAR/29.11.2006-3623.html> (e.t.2.4.2007); ayrıca bkz.: <http://www.hyertert.om/yazi3.asp?s=1&AltYazi=Kaynaklar%20%20Sorumlarýmız&Id=266&Dilld=1> (e.t.2.4.2007).

etme hakkı verilmektedir¹⁰⁸. Bu durumda tapudaki her gayri müslim adını nam-ı müstear (takma ad) olarak ileri sürerek taşınmazı isteme hakkı doğmaktadır. Bu madde ilk haliyle 1453'e kadar geriye yürüyebilecekti. TBMM'indeki muhalefet gruplarınca yapılan itirazlar üzerine sınır koyulmaya çalışılmıştır. Bu dahi dava konusu olabilecektir¹⁰⁹.

“...Öte yandan, bir mühlhak vakfın mazbut vakıflar arasına alınması tüzelkişiliğinin sona erdirilerek, varlığının mazbut vakıflar tüzelkişiliği içinde eritilmesi, temsilinin ve yönetiminin de Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne devredilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Türk Medeni Yasası'na göre kurulan vakıfların nasıl sona erdirileceği ise, Medeni Yasa'nın 116. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, amacının gerçekleşmesinin olanaksız duruma gelmesi ve değiştirilmesine de olanak bulunmaması durumunda, vakfın kendiliğinden sona ereceği mahkeme kararıyla sicilden silineceği; yasak amaç güttüğü ya da yasak etkinliklerde bulunduğu sonradan anlaşılan ya da amacı sonradan yasaklanan vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmaması durumunda da, vakfın denetim makamının ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine duruşma yapılarak dağıtılacağı belirtilmiştir. Bu kuralların, "yeni vakıf" olmadığı için cemaat vakıflarına uygulanamayacağı ortadadır.

Buna karşılık, incelenen Yasa'yla cemaat vakıfları mühlhak vakıf statüsünden uzaklaştırılarak yeni vakıf statüsüne yakınlaştırıldığından, bunların yönetim organının oluşturulamaması durumunda mazbut vakıflar arasına alınmasına olanak bulunmadığı gibi, cemaat vakıflarının tüzelkişiliklerinin sona ermesine ilişkin herhangi bir düzenlemenin de bulunmadığı, başka bir anlatımla, bu konunun boşlukta bırakıldığı görülmektedir.

Bu nedenlerle, incelenen Yasa'nın 12., 14., 16., 25., 26. ve 41. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2., 3., ve 5. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

*En üst karar organı olan ve Yasa'yla önemli görevler verilen Vakıflar Meclisi'nde, cemaat vakıflarınca seçilecek bir üyenin bulunması, bu vakıfları, Lozan Anlaşması'ndaki konularının çok ötesine çıkarmanın aracı durumuna getirecektir”.*¹¹⁰

¹⁰⁸ http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

¹⁰⁹ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1239m.htm> (e.t. 17.11.2006), (Adalet Komisyonu Raporu, KARŞI OY YAZISI).

¹¹⁰ Cumhurbaşkanı'nın, Yeni Vakıflar Kanunu'nu, Meclise iade gerekçesinden: “Tarih: 29.11.2006, Konu: 5555 sayılı kanun, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından yayımlanması uygun bulunmayan 5555 sayılı "Vakıflar Kanunu", 5, 11, 12, 14, 16, 25, 26, 41 ve 68. maddelerinin bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa'nın değişik 89. ve 104. maddeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na geri gönderilmiştir”: http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/ACIKLAMALAR/

Tüm bunların yanı sıra Lozan Barış Antlaşmasınının 45. maddesine göre **İstanbul'daki Rum azınlıklara** verilen haklar ile **Batı Trakya Türklerinin** hakları arasında bir **paralellik** olması gerekirken bu durum gözetilmemiştir.

Ermeni, Rum ve Yahudi kökenli vatandaşlarımızın, Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre, yeni vakıfları kurmalarına hiçbir engel yoktur. **Türkiye'deki, cemaat vakıflarına mensup; Türk Ulusu'nun¹¹¹ bir parçası ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olanların, yeni vakıf kurma yanında; dilediği şekilde birey olarak, taşınmaz mal edinme hakkı da bulunmaktadır¹¹².**

Oysa; **“Ortodoks Hıristiyan Yunanlılar (hatta, İstanbul Rumları dahi, Yunan kökenli oldukları için)¹¹³, istedikleri yerlerden, hiçbir engel ile karşılaşmadan, yerel validen ve Batı Trakya'daki Dördüncü Ordudan izin almadan taşınmaz mülk satın alırken, Avrupa Birliği üyesi Yunan uyruklu Batı Trakya Müslüman Türkleri, yerel validen ve Batı Trakya'daki Dördüncü Ordudan – ki Dördüncü Ordunun Merkezi İskeçe'dir-yani askeri makamlardan izin almak zorundadırlar. Bir zamanlar -1990'dan önce- AB üyesi Yunanistan uyruğundaki Batı Trakya Müslüman Türkleri araba ehliyeti, traktör ehliyeti, para kazanabilmek ve ailelerini geçindirebilmek için çalışma izni dahi alamıyorlardı, evlerini tamir ettirmek ve temelden ev inşa ettirmek için izin alamadıkları**

29.11.2006-3623.html (e.t.2.4.2007); ayrıca bkz.: <http://www.hyetert.com/yazi3.asp?s=1&AltYazi=Kaynaklar%20>%20Sorunlar%20m%20&Id=266&DilId=1> (e.t.2.4.2007).

- 111 **“...Ulus, tarihsel ve sosyolojik yönden belirli aşamaları geçmiş ve belirli nitelikleri kazanmış bir topluluktur. Türk Ulusu, Kurtuluş savaşının kazanılmasıyla sınırları çizilmiş “Vatan” kavramına dayanır. Ulus, vatan üzerinde yaşayan, geçmişten geleceğe doğru bir zaman akışı içinde, ortak yaşam istek ve amacına bağlanan kültür ve ülkü birliğine dayanır”**: RG 22.11.2001 t., Siyasî parti kapatma davasıyla ilgili olarak, Anayasa Mahkemesinin 997/2 E., 991/1 K. Sayılı ve 26.2.1999 tarihli kararında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddianamesinden (naklen: **REYNA/ZONANA**, s.31).
- 112 **“Antakya Hıristiyan Kilisesi Cemaat Vakfı Başkanı Jozef Naseh: Birey olarak mülk alıyorum ama vakıf olarak engelle karşılaşıyorum. . .Bizim Hıristiyan olmamızdan kaynaklanan sorunlar var. Bunu aşmak için hoşgörü yerine toplumsal uzlaşma kavramını koymak gerekiyor. Ben birey olarak istediğim yerde, istediğim malı alıp satabiliyorum. Ancak vakıf olarak yaptığımızda engelle karşılaştık...”**: **SUNGURBEY**, (Medenî Hukukun Temel Sorunları), s.1345.
- 113 **CİN, Turgay: “Batı Trakya Türklerinin Türkiye'de Acil Çözüm Bekleyen En Önemli Sorunları”**, <http://bornova.ege.edu.tr/~cin/eser.html> (e.t.13.12.2006): **“Batı Trakya'da gayrimenkul satın almak istemeyen veya Yunanistan'ın engellemelerinden dolayı gayrimenkul satın alamayan Yunan uyruklu Batı Trakya Türkleri, Türkiye'de gayrimenkul satın almak istedikleri zaman Türkiye'de de engellerle ve sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Bu durumun kolaylaştırılması gerekmektedir. Gayrimenkul alım ve satımlarında Yunanistan Gümtülcine Türk Başkonsolosluğundan alınan etabli (ki bu Türklük Belgesi diye de alınır) ile yapılmalıdır. Etabliye sahip olan kişi tapuda işlemlerini hemen yapabilir. Etabliye sahip olan ile sahip olmayan farklı muameleye tabi tutulmalıdır. Çünkü Türk vatandaşı İstanbul Rumları da Yunan kökenli olduklarını belgeleyen belge sahibi oldukları için, Yunanistan'da gayrimenkul satın almada veya satmada, şirket kurmada, mesleklerini icra etmede aynen Yunan vatandaşımızcasına haklara sahip olup, hareket etmektedirler”**.

gibi, taşınmaz mal da satın alamıyorlardı...¹¹⁴. Batı Trakya'daki Türkler, "Yunan asıllılığını"¹¹⁵ kazanamadıkları, 1923 tarihli Lozan antlaşmasından sonra, yani "sonradan", Yunanistan uyruğunu kazandıkları için, "Yunan uyruklu yabancı" olarak algılanmaları sonucu, Türklerle ilgili kararlar, "Siyasi İşler Bürosu" tarafından ve İçişleri Bakanlığı ile birlikte sıkı ve çifte bir denetime ve ayırma tabi tutularak verilmektedir¹¹⁶.

Ayrıca **Batı Trakya Türk azınlığı vakıflarının da sorunları bulunmaktadır**. Bu sorunların başlıcaları şunlardır¹¹⁷:

¹¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **CİN, Turgay**: "83.Yılında Lozan ve Batı Trakya Gerçeği" (*Lozan*), İzmir Barosu Dergisi, Y.71, S.4, Ekim 2006, s.163-164.

¹¹⁵ **CİN, Turgay**: "Yunan Vatandaşlık Yasasına Göre Yunan Asıllılığının (Vatandaşlılığının) Kazanılması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, İzmir 2003; ayrıca: <http://bornova.ege.edu.tr/~cin/eser.html> (e.t.13.12.2006): "Türk Vatandaşlık Hukuku ile Yunan Vatandaşlık Hukuku arasında anlayış ve kavram farklılıkları vardır. Yunan hukukunda, Türkçe'deki vatandaşlık kavramı yerine "asıllılık", "köken" kavramı tercih edilmekte olup, ırkçı bir anlayış benimsenmektedir... Yunan Asıllılık Hukukunda iki kavram dikkat çekmektedir: Bu kavramlar bakımından uygulamada bir kargaşa da yaşanmaktadır. Yunan hukukunda "ithagenis: asıllılık" ve "ipikootita: uyruklu" olmak üzere iki kavram kullanılmaktadır. "Asıllılık" kavramı ulus (millet) kavramı ile ilgili olup, "uyruklu" kavramı da devlet ile yakından ilgilidir. Asıllılık, ilk kökeni (orijini), doğumla hak ve sorumlulukların kazanılmasını anlatmaktadır. Oysa uyruk, doğumdan sonra hak ve sorumlulukların kazanılmasını, başka bir deyişle hak ve sorumlulukların doğumla ilk olarak kazanılmamasını, daha sonra kazanılmasını anlatmaktadır. Yunanlı yazar *Karayanni*, buna örnek olarak Kıbrıslıları göstermektedir. Buna göre, "Kıbrıslılar, Kıbrıs Cumhuriyeti uyruğudur ve Yunan asıllıdır (kökenlidirler, 'Elliniki ithagenia'). Afrikalı zenciler ve Asyalılar, Yunanistan'da Yunan uyruğunu kazanırlar, ancak Yunan asıllılığını (kökenini, 'ithagenia') kazanamazlar. Yunanistan'da sınır bölgelerinde taşınmaz menkul kazanma hakkına 'Ellines ithagenis': Yunan asıllılar (kökenliler) sahiptir. Yunanistan'da sınır bölgelerinde taşınmaz mülk edinme hakkına 'Ellines ipikoi': Yunan uyruklular sahip değildir. Uyruklu kaybedilir, değiştirilebilir, ancak asıllılık (köken) değiştirilemez."...1923 Lozan Barış Andlaşması gereği Batı Trakya Müslüman Türkleri Yunan uyruğunu kazanmışlardır. Yunan asıllılığını (kökenini, "ithagenia'yr") kazanamamışlardır. Yunan uyruğunu sonradan kazanmışlardır ve Yunan hukukuna göre, Yunan kökenli değildirlere. Bu nedenle de sınır bölgelerinde halen "ithagenis" başka bir deyişle Yunan asıllı (kökenli) olmadıkları için gayri menkul satın alamazlar. Ancak valilikten (Batı Trakya'daki 4. Ordudan) izin alarak, eğer izin alabilirlerse, İskeçe'de, Gümülcine'de ve Dedeoğaç'ta taşınmaz mülk satın alabilirler ve tapuya tescil ettirebilirler... Ayrıca Yunan Asıllılık Yasasında "omogenis: soydaş" ve "allogenis: yabancı kökenli" ayırımı da yapılmaktadır"; ayrıca bkz. **CİN, Turgay**: "Yunanistan'da Millî Kimlik Anlayışının Hukukî Boyutları ve En Temel Bir İnsan Hakları İhlali Örneği", İzmir Barosu Dergisi, Y.71, Temmuz 2006, Sayı: 3, s.142 vd.: "Bu konuda yani ırkdaş ve ırkdaş olmayan ayırımı, yürürlükteki (2006) Yunanistan Anayasası'nın 31.maddesinde bir kimsenin Yunanistan'da Cumhurbaşkanı olabilmesi için diğer koşulların yanında '...baba veya ana tarafından Yunan ırkından gelmesi...' şartının da arandığını belirtmeliyiz".

¹¹⁶ **CİN**, (*Lozan*), s.188.

¹¹⁷ "Batı Trakya Daki Vakıfların Statüsü", <http://www.mustafadundar.gen.tr/default2.asp?indic=2&catID=97> (e.t. 1.11.2006); Ayrıntılı bilgi için bkz: **CİN, Turgay**: "83.Yılında Lozan ve Batı Trakya Gerçeği", İzmir Barosu Dergisi, Y.71, S.4, Ekim 2006, s.153 vd.; **CİN, Turgay**: Yunanistan-

- Yunanistan'da; Lozan Antlaşması'nın, Batı Trakya Türk azınlık vakıflarına kazandırmış olduğu **özerk yapı** zamanla ortadan kaldırılarak; önce valiye, sonra da Bölge Genel Sekreteri'ne geniş yetkiler verilerek basit birer kurum haline getirilmiştir.

- Çıkarılan **yasalarla**; vakıf kurumunun örgütlenme ve İdari yapısında değişiklikler yapılmış, vakfın icra etmesi gereken dini, sosyal, eğitim, ekonomik ve vakıf yönetimine ilişkin faaliyetlerine, ya sınırlamalar getirilmiş, ya da bir kısmı uygulama sahasından kaldırılmıştır.

- Vakıflara ait mülklerin bir kısmı Yunanlı kiracılar tarafından **sahiplenilerek**, vakıf heyetinin kullanımından çıkmış durumdadır.

- Şehir plânının uygulanması ve yol çalışmaları sonucunda birçok tarihi eser, çeşme tahrip edilmiş, yıkılmış; cami bahçeleri de yol açma gerekçeleriyle daraltılmıştır. Gümülcine'de ne kadar vakıf mülkü, cami, bunların hepsine bir şekilde, kenarına, köşesine ya yol veya park bahanesiyle bir şekilde **kamulaştırma** uygulanmıştır¹¹⁸.

- Şehir plânı gerekçesiyle birçok cami ve tarihi eserlerin **onarılması** için izinler verilmemektedir.

-Ayrıca, Batı Trakya'da Türk azınlığa ait camiler ve müstemilatıyla, gayrimenkulleri, okul binaları da **belediyelerin mülkü olarak kayıtlı** bulunmaktadır. Böylelikle; oradaki, vakıf malları belediyenin mülkü gibi tescil edilmiş, belki bundan sonraki süreçte, bunlar vakıfları değil, belediyelerin veya özel idarenin denilerek yeni bir uygulamayla karşılaşılabilecektir.

- Yine vakıf malları; **mal beyanında bulunmamak ve vergi borçlarını**¹¹⁹ ödememek gibi bahanelerle **haciz ve ipotek** altına alınmaktadır. Vakıf mallarının vergisi ödenmek istenmesine rağmen ödeme talebi vergi dairesi tarafından kabul edilmemekte ve vergi borcu, faiz ve gecikme tazminatı karşılığı olarak vakıf mallarına ipotek tesis edilmektedir.

- **Vakıf İdarelerine** hâlâ heyetler atanmaya devam etmektedir.

- Bugün Batı Trakya Müslüman-Türkleri, vakıfların **antlaşmalardaki statüsü-**

tan'daki Müslüman Türk Azınlığın Din ve Vicdan Özgürlüğü, (Başmüftülük ve Müftülükler Sorunu), (Seçkin), Ankara 2003, s.195-207.

118 CİN, Turgay: "83.Yılında Lozan ve Batı Trakya Gerçeği", İzmir Barosu Dergisi, Y.71, S.4, Ekim 2006, s.153 vd.

119 "Yunanistan Dışişleri Bakanı Dora Bakoyanni, dün Batı Trakya'daki Türk köyü Hermitli'yi (Organi) ziyaret etti...Batı Trakya Türk azınlığı vakıflarına da değinen Bakoyanni, bu vakıfların **vergi borçlarının** silineceğini ve vakıf malları üzerindeki borçlardan kaynaklanan **ipoteklerin** de yeni yasal düzenlemeler yapılarak kaldırılacağını söyledi. Bakoyanni, vakıfların bundan böyle gayrimenkulleri için **vergiden muaf olacaklarını** da kaydetti.": 06.02.2007, Sahı günlük Milliyet Gazetesi, s.18.

ne kavuşturularak vakıf yönetimini, yasaların kendilerine verdiği hür iradeleriyle seçecekleri günü beklemektedir.

Ayrıca; **Kıbrıs'taki Türk Vakıflarının da önemli sorunları** bulunmaktadır. 1974 Barış Harekâtı'ndan sonra Vakıflar İdaresi'ne ait emlakın büyük bir kısmı Kıbrıs Rum kesiminde, yani Güney Kıbrıs'ta kalmıştır¹²⁰.

Bunun dışında; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Arestis isimli Rum kadının, elinde orijinal bir tapu kaydı ya da belgesi olmaksızın Maraş'taki mülkünü Türkiye'nin askerî müdahalesi nedeniyle kullanamadığı gerekçesiyle 1998'de açtığı dava ile ilgili olarak; 22 Aralık 2005'te açıkladığı kararında Türkiye'yi suçlu bulmuş, 7 Aralık 2006 tarihli kararında ise 885 bin euro tazminat ödemeye mahkum etmiştir. Arestis'in KKTC makamlarının elinde olan tapu kaydında dava konusu mülkün "Abdullah Paşa Vakfı'na ait olduğu" açıkça yer almaktadır¹²¹.

Kararın 3 aylık temyiz süresinin 7 Mart'ta dolacak olması, Türkiye'nin temyiz yoluna başvurup başvurmayacağı sorusunu gündeme getirmektedir¹²². Türkiye, daha önce de Louzidu isimli Rum kadına Girne'de bıraktığı mülkünü 1974'ten bu yana kullanamadığı gerekçesiyle Aralık 2003'te 1.1 milyon euro tazminat ödemişti. Her iki dava da, birer mülkiyet davası olmaktan öte, yalnız hukuki değil çok önemli siyasi sonuçlar doğuracak niteliktedir. Türkiye, bu davalarda 1974'teki müdahalesi ve Ada'daki askerî varlığı gerekçe gösterilerek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) ihlal etmekle suçlanmış; dolayısıyla, bu davalarda taraf konumuna getirilip, 1974 Harekâtı nedeniyle Kıbrıs sorunundan ve bu bağlamda mülkiyet sorunundan sorumlu olduğunu ve sonuçlarına katlanacağını kabul eder pozisyona sokulmak istenmiştir¹²³.

¹²⁰ Ankara Ticaret Odası Başkanı Aygün'ün, Cumhurbaşkanı Sezer'e Sunduğu, Vakıflar Yasa Tasarısı'na İlişkin Raporu'ndan (<http://www.atonet.org.tr/turkce/bulten/bulten.php3?sira=474>, e.t.1.11.2006).

¹²¹ **SEZER, Sema**: "Belgeleriyle Arestis Davası ve Kıbrıs'ta Yağmalanan Türk Vakıf Malları", <http://www.asam.org.tr/temp/temp302.pdf>. (e.t.25.05.2007); **SEZER, Sema/ATUN, Ata**: "Maraş'ı Artık Kimse Veremez..."(Cumhuriyet Strateji – 20 Şubat 2005), www.ulit.org, ULİT (Ege Üniv. Uluslar arası İlişkiler Topuluğu), Y.2, S.5, Uluslar arası İlişkiler Dosyası, Mart-Nisan 2006.

¹²² "Mira Ksenidi Arestis adlı Güney Kıbrıslı kadının, Maraş'taki taşınmaz malının iadesi ve tazminatla ilgili davayı Aralık 2006'da sonuçlandıran AİHM, nihai kararı geçen hafta içinde verdi. Güney Kıbrıs'ta yayınlanan Politis gazetesine göre, Türkiye'nin 1 milyon Avro tutarındaki tazminata yönelik itirazını ve Maraş kentinin Kıbrıs Türk Vakıflar İdaresi'nin (Evkaf) malı olduğuna dair argümanı reddeden mahkeme, davacı Arestis'in 2006 yılındaki kararda yer alan KKTC Tazmin Komisyonu'na ilişkin değerlendirmelere karşı yaptığı itirazları da kabul etmedi. Mahkemenin bu tavn, KKTC Tazmin Komisyonu'na onay vermesi şeklinde değerlendirildi. AİHM, 23 Mayıs 2007'de, 1 milyon Avro'luk tazminatın yanı sıra Arestis'in mülküne geri dönmesinin Türkiye tarafından garantiye alınmasını ve diğer insani haklarının çiğnendiği yönündeki değerlendirmeyi de onayladı...": 31 Mayıs 2007, Perşembe günlük Cumhuriyet Gazetesi.

¹²³ **SEZER**, <http://www.asam.org.tr/temp/temp302.pdf>. (e.t.25.05.2007).

Türkiye'nin Avrupa Birliği (AB) ile müzakere sürecinde ise Katılım Ortaklığı Belgesi ve İlerleme Raporlarına dahil edilen şekilde "AİHM'nin kararlarının uygulanması dahil AİHS'ye bütünüyle uyması" beklenmektedir. "Ahkamul Evkaf" kulları çerçevesinde vakıf malları "hiçbir şekilde devredilemez, satılamaz" nitelikte olmalarına rağmen, Türk tarafının elinde bulunan tapu belgesine, "mülkün Şubat 1974'te annesi tarafından Arestis'e hediye edildiği" kaydı düşülmüştür. Bu kayıt, aynı zamanda Rumların Kıbrıs Cumhuriyeti'ni ele geçirdikleri dönemde vakıf malları konusunda yaptıkları usulsüzlüklerin ve gasp olaylarının da kanıtı niteliğindedir. Ancak, AİHM'nin 22 Aralık 2005 tarihli kararında "Türkiye'nin mülkün vakıf malı olduğunu iddia etmekle birlikte kendisine tanınan yasal sürede bunu kanıtlayacak belgeleri Mahkeme'ye sunmadığı" ifadesi yer almaktadır. Arestis'in avukatının açıklamasına göre, Maraş'ta benzer durumda olan 5000 taşınmaz daha bulunmaktadır. AİHM 7 Aralık 2006 tarihli Arestis kararında Türkiye'yi tazminata mahkum ederken, TMK'nın "iç hukuk" yolu olarak kabul edilmesine şartlı onay vermiştir. Ancak, dava açılan ve suçlu bulunan tarafın "Türkiye" olması, "Kuzey Kıbrıs"ın AİHM içtihatlarında "Türkiye'nin yerel alt otoritesi" olarak tanımlanması nedeniyle, bu iç hukuk yolu KKTC'nin değil "Türkiye'nin iç hukuk yolu" olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, Rumlara mal iadesi yöntemine başvurulması, 1974 öncesi duruma dönülmesi ve Türk tarafının kırmızı çizgilerinden olan "iki kesimlilik" ilkesinin ihlali anlamına gelebilecektir.¹²⁴

Arestis davasında bu olumsuz gidişatı değiştirmek için neler yapılabilir? KKTC Kurucu Cumhurbaşkanı Rauf Denktaş'a göre; yukarıda sıralanan durumlarla karşılaşmamak için, daha önce yasal süresi içinde AİHM'ye teslim edilmeyen ve mülkün vakıf taşınmazı olduğunu belgeleyen kayıt ve hukuki görüşleri vermek suretiyle, sadece mülkiyet ile ilgili hususu temyiz etmek gerekmektedir. Böylece, karardaki diğer hususlar, yani "iç hukuk" yolu ile ilgili kazanımlar etkilenmeyecektir. Ayrıca, KVI'nin, Gazimagosa Mahkemesi'nin 27 Aralık 2005 tarihli tespit kararına da dayanarak, Arestis'in dava konusu ettiği mülkün Abdullah Paşa Vakfı'na ait olduğuna ilişkin bir "tespit kararı" ve bu "vakfa teslim edilmesi için bir emir" çıkarılmasına yönelik dava açması gerekmektedir. Keza, KVI tarafından Arestis ve Kapalı Maraş'taki diğer işgalciler aleyhinde Magosa Kaza Mahkemesi'nde kullanım kaybından kaynaklanan haklar için "tazminat davaları" da açılmalıdır.¹²⁵

Yukarıda belirtilen bütün karşı görüşler ve sebeplerle; Avrupa Birliği ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, cemaat vakıfları konusuna yaklaşımı, maalesef **hukusal değil; siyasidir ve haksızdır** sonucuna varılmaktadır.¹²⁶

¹²⁴ SEZER, <http://www.asam.org.tr/temp/temp302.pdf>. (e.t.25.05.2007).

¹²⁵ SEZER, <http://www.asam.org.tr/temp/temp302.pdf>. (e.t.25.05.2007).

¹²⁶ Benzer yönde bkz.: AKYILDIZ, s.4 vd.

F. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

AB üyesi Yunanistan'daki Türklerin sorunları ile AB üyesi olmak isteyen Türkiye'deki gayrimüslimlerin (özellikle de Rumların) sorunları ve talepleri “**paralellik**” arz etmektedir. Bu bakımdan, Türkiye ile Yunanistan bu sorunları karşılıklı olarak, “**denk, paralel ve eşit**” bir biçimde, adil bir çözüme kavuşturmalıdır¹²⁷. Böylece; “**Lozan dengesi**”nden, Avrupa Birliği'ne yönelik, kısaca “**AVRUPA BİRLİĞİ DENGESİ**” çerçevesinde, adil bir çözüm yolu bulunabilir.

Görüşmeler yoluyla bir çözüm bulunamaması durumunda; Türkiye tarafından, İstanbul Rumlarının Vakıfları ile İstanbul Rum Başpiskoposunun seçimini, görev ve yetkilerini düzenleyen ve Batı Trakya Türklerinin vakıf ve müftülerine uygulanan iki ayrı mevzuatın benzeri yasaları (bu konulardaki Yunan mevzuatı tercüme edilerek), hazırlanabilir¹²⁸. Böylece; AB üyesi, olan Yunanistan'daki Vakıflar ve Müftülükler ile ilgili yasalar da, AB müktesebatına uygun olmak zorunda olacağından; AB de, artık karşımıza bu yolda bir taleple çıkamamalıdır¹²⁹.

Bütün bunlardan, CİN'in de belirttiği gibi; “...*dost olmak istemiyoruz, Avrupa Birliğine üye olmak istemiyoruz anlamı çıkarılmasın. Anlatmak istediğimiz, devletin yani toplumun, milletin menfaatleri doğrultusunda, iyi pazarlık yapılmasıdır. Türkiye, taviz veren ve karşı tarafın taleplerini yerine getiren büyük bir devlet görünümünü yaratmasın, hep Türkiye kaybetmesin, küçük bir devlet iyi diplomasisi ile ve iyi ittifaklar kurarak, Türkiye'ye karşı başarılı olması ortadan kaldırılsın, önlenmiş istiyoruz...*”

Her şey devletten beklenilmemelidir. Herkes üzerine düşeni, en iyi şekilde yap-

127 CİN, (Lozan), s.177.

128 CİN, (Lozan), s.177, 187 vd.

129 “...Eski Vakıflara gelince; sadece Cemaat Vakıfları konusunda Avrupa Birliği ilerleme raporlarında ve özellikle de 2005 yılına ilişkin olanında bazı tenkitler yer almış bulunmaktadır. Ancak, Avrupa Birliği ilerleme raporunda yer alan bu tenkitlerin **hukuksal değil siyasal nitelikli ve haksız tenkitler** olduğu açıktır. **Çünkü:** Avrupa Birliği'nin ortaya koyduğu ölçüte göre, “siyasal ölçütlere ilişkin konular, Avrupa Birliği ülkelerinden hangisinde en üst düzeyde gerçekleştirilmekteyse, aday ülkeden de o düzeyde bir düzenleme istenecektir”. Avrupa Birliğinin ilerleme raporlarında ortaya koyduğu bu temel ölçüt esas alınsa bile, ülkemizden bu şekilde bir yasa yapılması istenemez: Bir defa, Avrupa Birliği ülkelerinde zaten Cemaat Vakfı bulunmamaktadır ki, bu konuda bir ölçüt oluşturulabilirdi. **Cemaat Vakfı bulunan yegane Avrupa Birliği ülkesi, bizimle ortak mazi ve benzer uluslar arası yükümlülüklerle sahip bulunan Yunanistan'dır. O halde, Avrupa Birliği açısından Cemaat Vakıfları bakımından en iyi uygulama olarak bir ölçüt aranacaksa, bu ölçüt Yunanistan'ın bu konudaki düzenlemesi olabilir. Yunanistan'ın, ülkesindeki Türk Cemaate ait vakıflara ilişkin yaptığı düzenleme, 1980/1091 sayılı yasadır. Bu yasanın, bizim eski vakıfları ve bu arada Cemaat vakıflarını da düzenleyen 1935/2762 sayılı yasanın çok gerisinde bir sistem öngördüğü açık bulunduğuna göre,** Avrupa Birliğinin ülkemize Cemaat Vakıfları konusunda tenkitler yöneltmesinin hukuksal bir dayanağı da bulunmamaktadır”: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

malıdır. Artık günümüzde top, tüfek savaşları sona ermiştir. Kalem (bilgi) savaşları başlamıştır. ...Türkler, Yunanca öğrenmeyi gerekli görmedikleri için, Atina'daki birçok Türk gazetecisinin tercümanları da Yunanlıdır. Oysa Yunanistan'ın Türkiye'deki bütün muhabirleri Türkçe bilmektedir... Oysa, Türkiye'nin, Atina Büyükelçisinin hâlâ Sekreteri Atina Vulgari adlı bir Yunanlıdır... Yunanistan'da yaşayan, Yunan uyruklu bir Batı Trakyalı Türk, Atina Türk Büyükelçisi ile görüşmek ve Batı Trakya'da yaşadığı sorunları anlatmak isterse, hangi konuda görüşmek istediğini söyleyerek, randevuyu herhalde Atina Vulgari'den, başka bir deyişle bir Yunanlıdan alacaktır. İşte bu çok düşündürücüdür..."¹³⁰

Rum cemaati dışında; Türkiye'de, Lozan Antlaşması ile kendilerine azınlık, cemaat statüsü tanınmış, diğer (Ermeni ve Yahudi) cemaatleri için de; Avrupa Birliği üyesi Yunanistan'daki cemaat vakıfları ve dinî kurumlara ilişkin belirtilen kurallar örnek teşkil edebilecektir.

V. YENİ VAKIFLAR KANUNU'NDA; TESCİL, AMAÇ, ŞART VE İŞLEV DEĞİŞİKLİĞİ, HAYRAT TAŞINMAZLAR, ESKİ ESERLER, KİRA SÜRESİ, SIGORTA GİBİ KONULAR

« Taşınmazların vakıfları adına tescili » başlığını taşıyan, Yeni Vakıflar Kanunu'nun, 13.maddesine göre; "Mazbut vakıfların tescil görmemiş hayrat taşınmazları, Genel Müdürlüğün isteği üzerine tapu idaresince vakıfları adına tescil edilir.

Mazbut ve mühlak vakıflara ait akar taşınmazların satış ve taviz bedelleri ile satın alınacak, trampa ile edinilecek veya yeniden yaptırılacak taşınmazlar, vakıfları adına hisseleri oranında tapuya tescil ettirilerek kayıtlara işlenir".

Kanunun 13. maddesinde, eski vakıflara ilişkin bir düzenleme getirilmekte, fakat cemaat vakıfları bu düzenlemeden muaf tutulmaktadır. Buraya cemaat vakıflarının da dahil edilmesi eşitlik ilkesinin gereğidir¹³¹.

"Amaç ve işlev değişikliği" başlığını taşıyan, Yeni Vakıflar Kanunu'nun, 14.maddesine göre; "Vakıfların, vakfiyelerindeki¹³² şartların yerine getirilmesine fiilen veya hukuken imkân kalmaması halinde; vakfedenin iradesine aykırı olmamak kaydıyla mazbut vakıflarda Genel Müdürlüğün; mühlak, cemaat ve esnaf vakıflarında, vakıf yöneticilerinin teklifi üzerine bu şartları değiştirmeye; hayır şartlarındaki parasal değerleri güncel vakıf gelirlerine uyarlamaya Meclis yetkilidir".

¹³⁰ CİN, Turgay: "Türk-Yunan İlişkilerinde Ege Sorunları Ve Avrupa Birliği", <http://bornova.ege.edu.tr/~cin/eser.html> (e.t.13.12.2006).

¹³¹ http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

¹³² "Vakfiye: Mazbut, mühlak ve cemaat vakıflarının malvarlığını, vakıf şartlarını ve vakfedenin isteklerini içeren belgeleri ifade eder" (YVK.m.3).

Bu hüküm ile; mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıflarının, ihtiyaç halinde veya vakfiyelerindeki yerine getirilmesi fiilen veya hukuken imkansızlaşan şartların değiştirilebileceği düzenlenmiştir. Bu değişiklik; mazbut vakıflarda, Genel Müdürlüğün, diğer vakıflarda vakıf yönetiminin teklifi, Vakıflar Meclisinin kararıyla yapılabilecektir. Böylece; vakıfların tüzel kişiliklerinin devamının sağlanması amaçlanmıştır. Ayrıca cemaat vakıflarının amaç ve işlevlerinin de aynı prosedür izlenerek; vakıf yönetiminin teklifi üzerine, Meclis kararı ile yeniden düzenlenebileceği ve ihtiyaçlara uygun hale getirilebileceği belirtilerek, cemaat vakıflarının faaliyetlerinin de devamının sağlanması amaçlanmıştır.

Ancak, **“Cemaat vakıfları”nın vakfiyeleri olmadığı (yalnızca, 1936 tarihli beyannameleri olduğu) için, vakfiyelerindeki şartların değiştirilmesi vs. konusunun söz konusu olmayacağı gerekçesiyle bu hüküm eleştirilmiştir¹³³. Bu eleştirilerde dikkat çeken nokta; “cemaat vakıfları”nın gerçek anlamda bir “vakıf” olmadıkları ve “dini kurum” oldukları şeklindeki yaklaşımdır. Bu mantık çerçevesinde; cemaat vakıfları, gerçek anlamda bir vakıf değil ve dini bir kurum ise; o halde, cemaat vakıflarının bir tüzel kişi olarak, yeni vakıflarla birlikte, yeni Vakıflar Kanunu’nda birlikte düzenlenmesi de yanlışır, sonucu ortaya çıkar.**

“Yeni vakıflar” ile ilgili bir çok konu, Yeni Vakıflar Kanunu’nda düzenlenirken, bu hususta, yeni vakıflarla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Çünkü; yeni vakıfların da (cemaat vakıflarında olduğu gibi), vakfiyeleri yoktur; vakıf senetleri vardır¹³⁴. Bu nedenle, Yeni Vakıflar Kanunu’nun 14.maddesinde, “yeni vakıflar” düzenlenmediği için, amaç ve işlev değişikliği konusunda, Türk Medenî Kanunu’nun ilgili

133 “...Ancak, “Cemaat Vakfı” olarak adlandırılan **dini kurumlar, gerçek anlamda “vakıf” olmadıkları gibi vakfiyeleri de yoktur.** Bu nedenle, Cemaat Vakıfları’nın olmayan vakfiyelerindeki şartların değiştirilmesi, güncelleştirilmesi ve yükümlülüklerinin kaldırılması da söz konusu olamaz. Cemaat Vakıfları’nın yönetimlerine el konulması ve mallarının elden çıkarılması gibi hukuksuz uygulamaların devamına fırsat yaratan bu madde değiştirilmeli ve tasarı metninden “cemaat” ibaresi çıkartılmalı. Ancak, üyelerinin sayısı azalmış ve dini, hayri ve eğitimsel işlevlerini yerine getiremeyecek durumda olan Cemaat Vakıfları’nın varlığı da bir gerçektir ve Tasarı’da ayrıca ele alınması gereken önemli bir sorundur. İşlevlerini yerine getiremeyecek hale gelen Cemaat Vakıfları’nın, kendi yöneticilerinin teklifi üzerine ve yine onların belirleyeceği aynı cemaate ait, aynı nitelikteki bir başka vakıfla birleşebilmesi sağlanmalı...”: “Vakıflar Kanunu Tasarısı’nın Cemaat Vakıfları’nı İlgilendiren Hükümleri Üzerine, TESEV (Türkiye Ekonomik Ve Sosyal Etüdler Vakfı) Görüşleri, Aralık 2004”: http://www.tesev.org.tr/TESEV_%20vakiflari.gorus.doc (e.t.1.11.2006).

134 Ancak; bu konuda farklı yorumlar getirilebilecektir: «*Amaç ve işlev değişikliği*» başlıklı **14. madde**, hukuk tekniği bakımından sorunlu bir maddedir. .Burada, amacın eski vakıfları düzenlemek olduğu anlaşılmaktadır. Fakat madde, bir ayrım yapmaksızın «*vakıfların*» diye başlamaktadır. Uygulamada, Türk Medeni Kanuna tabi vakıfların da madde kapsamında olduğu, Türk Medeni Kanununun 113. maddesinin sonraki kanun tarafından değiştirildiği öne sürülebilir. Bu karışıklığın önlenmesi bakımından maddenin başına «*Yeni Vakıflar dışındaki*» ibaresi eklenmelidir”: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

hükümleri (TMK.m.113, m.116)¹³⁵ geçerliliğini devam ettirecektir¹³⁶.

Böylece; *yeni vakıflarda*, (YVK.m.14'de yer alan), *eski vakıflardan farklı* olarak, vakfın yönetim organı veya denetim makamının (Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün ve üst kuruluşların -TMK.m.111; TMK.VHT.m.19, m.21) başvurusu üzerine, diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra, vakfın amacını değiştirmeye, "meclis" değil, "mahkeme" (vakfın yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi) yetkili olmaktadır.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun "*Hayrat taşınmazların nitelikleri ve değerlendirilmesi*" başlığını taşıyan 15.maddedeki hüküm ile; Genel Müdürlük ile mazbut ve mülhak vakıflara ait doğrudan toplumun istifadesine sunulan hayrat taşınmazlardan kısmen veya tamamen hayrat olarak kullanılması mümkün olmayanların, vasıf değişikliği yapılarak kullanılabilmesi imkânı getirilmiştir. Ayrıca, hayrat vakf taşınmazlarının toplumun doğrudan ve bedelsiz istifadesine sunulduğu dikkate alınarak hayrat taşınmazlarda koruyucu tedbirler alınmıştır.

¹³⁵ "*Amacın ve malların değiştirilmesi*" başlığını taşıyan, **Türk Medenî Kanunu'nun 113.maddesine göre**; "*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.

Amaca özgülenen mal ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesini veya paraya çevrilmesini haklı kılan sebepler varsa mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra gerekli değişikliğe izin verebilir".

¹³⁶ **Türk Medeni Kanunu'nun 116. maddesine göre**; "*Amacın gerçekleşmesi olanaksız hâle geldiği ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde, vakıf kendiliğinden sona erer ve mahkeme kararıyla sicilden silinir. Yasak amaç güttüğü veya yasak faaliyetlerde bulunduğu sonradan anlaşılan veya amacı sonradan yasaklanan vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmazsa; vakıf, denetim makamının ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine duruşma yapılarak dağıtılır*".

Bu hüküm ile ilgili Yargıtay Kararları: "Vakıflar Genel Müdürlüğünce açılan davada, bazı fakir kişilere nakdi yardım dışında hiçbir faaliyette bulunmadığı gibi mal varlığının gayesini gerçekleştirme için yetersiz olduğu belirtilerek davalı İ. Vakfının dağılmış sayılmasına ve tespit edilen mal varlığının Mazbut Vakıflar Tüzel Kişiliğine devrine karar verilmesi istenilmiştir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun vakfın sona ermesi başlığını taşıyan 116/1. maddesinde, amacının gerçekleşmesi olanaksız hale geldiği ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde vakfın kendiliğinden sona ereceği ve mahkeme kararı ile sicilden silineceği hükmü yer almaktadır. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarında, vakfın ekonomik gücünün amacın gerçekleşmesine olanak vermeyecek bir düzeyde olduğunun anlaşılması dağılmış sayılması için yeterli görülmektedir. Bu şekilde bir ekonomik zaafiyet içinde bulunan vakfın, kurulduğu 1994 yılından bu yana verimli bir şekilde faaliyette bulunmamasının da yeterli mal varlığı olmadığından kaynaklandığı aşikar olup bu husus mahkemece de tespit edilmiştir. Hal böyle iken, mahkemece vakfın sona erdiğinin tespitine karar verilmesi gerekirken, uygun bulunmayan gerekçelerle davanın reddedilmiş olması doğru görülmemiştir": **Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2003/551, K. 2003/1315, T. 25.2.2003**; aynı doğrultuda: **Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2004/10197, K. 2005/141, T. 31.1.2005** (Kazancı Hukuk Otomasyon).

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, 16.maddesine göre; *“mazbut vakıflara ait hayrat taşınmazlara, Genel Müdürlük tarafından öncelikle vakfiyeleri doğrultusunda işlev verilir. Genel Müdürlükçe değerlendirilemeyen veya işlev verilemeyen hayrat taşınmazlar; fülen asli niteliğine uygun olarak kullanılıncaya kadar kiraya verilebilir.*

Bu hayrat taşınmazlar; Genel Müdürlükçe işlev veri' nek amacıyla, vakfiyesinde yazılı hizmetlerde kullanılmak üzere Genel Müdürlüğün denetiminde onarım ve restorasyon karşılığı kamu kurum ve kuruluşlarına, benzer amaçlı vakıflara veya kamu yararına çalışan derneklere tahsis edilebilir.

Mülhak vakfa ait hayrat taşınmazın tahsisinde Genel Müdürlük görüşü alınır.

Tahsis edilen taşınmaz; ticari bir faaliyette kullanılamaz, tahsise aykırı kullanımın tespiti halinde Genel Müdürlüğün talebi üzerine taşınmaz, bulunduğu yerin mülki amirliğince tahliye edilir.

Cemaat vakıflarına ait, kısmen veya tamamen hayrat olarak kullanılmayan taşınmazlar, vakıf yönetiminin talebi halinde Meclis kararıyla; aynı cemaate ait başka bir vakfa tahsis edilebilir veya vakfın akarına dönüştürülebilir.”

Yeni Vakıflar Kanunu'nun **16.maddesindeki** hüküm ile; halen kullanılabilir durumda olan **eski eser hayrat taşınmazların** yaşatılmalarını ve geleceğe intikalini sağlamak için amacına uygun hizmetlerde kullanılmak, aslına uygun **onarım ve restorasyonunu** yapmak, güvenlik tedbirlerini almak ve ticari amaçla kullanılmamak şartı ile kamu kurum ve kuruluşlarına ve benzer amaçlı vakıflara ve /kamu yararına çalışan derneklere/, **bedelli veya bedelsiz** kullanılmak üzere **tahsisi** ile tahsis imkanı olmayanların fiili olarak asli niteliğine uygun kullanımına kadar **kiralması** sağlanmıştır. Yeni Vakıflar Kanunu'nun bu maddesinde, belli bir kullanım süresi değil, yalnızca, *“fiili olarak asli niteliğine uygun kullanımına kadar”* şeklinde, duruma göre değişen bir kavram öngörülmüştür. Burada; kanımızca, *“hayrat taşınmazın tekrar asıl amacına uygun kullanımı mümkün oluncaya kadar”* geçecek olan süre kastedilmektedir. Ayrıca; kamuoyunda, 16. maddenin son fıkrası ile, cemaat vakıfları lehine açık bir eşitsizlik getirildiği de ileri sürülmüştür¹³⁷.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun **“Taşınmazların vakfına dönmesi”** başlıklı **17.maddesindeki** hüküm ile; tapu kayıtları üzerinde vakıf şerhi bulunan taşınmazların tasarruf edenlerin mirasçısız ölümleri, kaybolmaları veya terk ve mübadil gibi

¹³⁷ “Hayrat Taşınmazların Tahsisi” başlıklı 16. maddenin son fıkrası, yine **cemaat vakıfları lehine açık bir eşitsizlik** getirmektedir. ...Burada, cemaatlere tüzel kişilik tanınmasına yol açacak bir düzenleme getirilmektedir. Devletin Lozan anlaşmasıyla üstlendiği yükümlülüğün açıkça ötesinde olan bu fıkra madde metninden çıkartılmalıdır. Aksi halde, Devletin ülkesi ve milletiyile bölünmez bütünlüğüne ilişkin tehlikeler bir yana, Uluslararası Anlaşmalarla üstlenilmeyen kayırmacı bir düzenleme yapılmış ve eşitlik ilkesine aykırı hareket edilmiş olur”: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

durumlara düşmeleri halinde, bu taşınmazların mülkiyetlerinin hiçbir hükme gerek olmaksızın serhte belirtilen vakfi adına tescili sağlanmıştır.

Ayrıca, « Tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk veya **mübadil gibi** durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfi adına tescil edilir » hükmünde, « mübadil » teriminin, 1936 öncesi dönemi tartışmaya açabilecek nitelikte olduğu; 1936 yılındaki beyannemelerle ve Vakıflar Kanununun diğer hükümleriyle evvelki yıllara ilişkin hukuksal durumlara istikrar kazandırılması amaçlandığı; yeniden bir hukuksal istikrarsızlığa yol açabilme potansiyeline sahip « mübadil » terimi yasa metninden çıkartılması gerektiği ve aynı sonuca yol açabilecek « gibi » terimine de madde metninde yer verilmemesine gerektiği ileri sürülmüştür¹³⁸.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun **18.maddesindeki** hüküm ile; **taviz bedellerinin**¹³⁹ dayanağı olan vakıf şerhlerinin çerçevesi belirlenerek yargının bu konudaki kökleşmiş içtihatları da dikkate alınarak, **gayrisahih vakıflarla**¹⁴⁰ ilgili mülkiyet ve tasarruf sahipleri ile Genel Müdürlük arasındaki ihtilafların ortadan kaldırılması amacıyla düzenleme yapılmıştır. Ayrıca, taviz bedellerinin hesaplanmasında **rayiç bedelin** baz alınması uygulaması yerine **emlak vergisi** değerinin esas alınması ve ödeme

138 http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

139 “**Taviz bedeli:** Mukataalı ve icareteynli taşınmazların serbest tasarrufa terki için alınan bedeli ifade eder”.

“**Mukataalı vakıf:** Zemini vakfa, üzerindeki yapı ve ağaçlar tasarruf edene ait olan ve kirası yıllık olarak alınan vakıf taşınmazlarını ifade eder”.

“**İcareteynli vakıf:** Değerine yakın peşin ücret ve ayrıca yıllık kira alınmak suretiyle süresiz olarak kiralanan vakıf taşınmazlarını ifade eder” (YVK.m.3).

140 **Gayrisahih vakıf:** Padişahın kendisi veya onun izni ile başkaları tarafından yapılan ve konusu hazineye ait (vergi, resim gibi) gelirler veya arazi sahibinin elde edeceği ürünler olan vakıf çeşidi; bu vakıf çeşidinde, vakfedilen malın rakabesi (çıplak mülkiyeti, mala hâkim olabilme kudreti) devlete atılmaz, vakfedende kalır.

Sahih vakıf: Vakfedilen taşınmazın rakabesinin ve ondan doğan kullanma ve yararlanma haklarının, vakıf tüzel kişiliğine ait olduğu vakıf: (**YILMAZ, Ejder:** Hukuk Sözlüğü, 6.B., (Yetkin), Ankara 2001, s.306, 729, 753).

“...burada ‘gayrisahih’, ‘hukukî açıdan geçersiz’ anlamına değildir. Gerçek anlamda ‘vakıf’, vâkıfın malvarlığına (mülküne) dahil olan ve ...vakfa elverişli bir malın vakfedilmesi ile gerçekleştiği halde, aslında *özel mülkiyet alanına dahil olmayan* ve olmaması gereken bir *malın* veya *kamu hukuku alanında* söz konusu olabilen bir *gelir* kaynağının sürekli bir amacı ‘tahsis’ işlemine de ‘tahsis kabîlinden vakıf’, ‘irsad kabîlinden vakıf’, veya ‘gayrisahih vakfi’ adı verilmiştir. Özel hukuk ve kamu hukuku arasındaki ayırım –hiç değilse terimler konusunda- kesin olmadığı ve ‘vakıf’ teriminin sağlayabildiği dokunulmazlık ve kutsallık güvencesinden kamu hukuku tahsislerini de yararlandırmak ve ‘tahsis’i gerçekleştiren Devlet reisinden sonra gelen Devlet reislerinin bu ‘tahsis’i bozmasını mümkün olduğu kadar önlemek için bu yola başvurulduğu söylenebilir”: (**HATEMİ, Hüseyin:** Medenî Hukuk Tüzel Kişileri, C.I, (Sulhi Garan Matbaası Koll.Şti.), İstanbul 1979, s.672 vd.).

“...gayrisahih veya tahsisat kabîlinden vakıfların bir kısmında, arazinin ‘*tasarruf*’ hakkı değil, sadece sağladığı bazı kamu gelirleri bir cihetle vakf (tahsis) edilmiş idi...”: **HATEMİ**, s.687.

kolaylığı getirilerek, maliklerinin serbest tasarrufuna bırakılması amaçlanmıştır.

Yeni Vakıflar Kanunu'ndaki **19.maddedeki** yeni hüküm ile; taviz bedelinin, taksitle ödenmesi durumunda, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 28.maddesinden farklı olarak; taksit sayısı için öngörülen sürenin yeni düzenlemeyle 3 yıldan 1 yıla *düşürülmesi* tahsilatın daha kısa sürede sağlanması açısından yerinde olmuştur. *Taksit sayısı da; üçten, beşe yükseltilmiştir.* Taksitler için, "yasal faiz" de yürütülemeyecek; yalnızca, tahakkuk ettirilen taviz bedelleri, ödenmez ise, "gecikme zammı" ile birlikte tahsil edilecektir. Ayrıca yeni düzenlemede eşdeğer bir taşınmazla "takas" edilebilmesi imkânı da getirilmiştir. Bundan başka; peşin ödemenin, altmış gün içinde olacağı da belirtilmiştir. Yani, tebligat üzerine ödeme, altmış gün içinde yapılıyorsa, bu ödeme peşin ödeme sayılacaktır.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun **20.maddesi** ile, yalnızca Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ve mazbut vakıflara ait olan taşınmazların "kira süresi"ne ilişkin (duruma göre; üç yıl, yirmi yıl ve kırk dokuz yıl olmak üzere) bir sınırlama getirilmiştir. Yeni ve mülhak vakıflar ile esnaf ve cemaat vakıfları için böyle bir kira süresi sınırlaması, Yeni Vakıflar Kanunu'nda öngörülmemiştir. Zira; Yeni Vakıflar Kanunu'nun 12.maddesinin 1.fıkrasına göre; "vakıflar... malları üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilirler". O halde; mazbut vakıflar dışındaki vakıfların, mallarını kiraya vermesi, genel hükümlere tâbi olacaktır.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun **24.maddesindeki** düzenlemeyle, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 15.maddesinden¹⁴¹ farklı olarak; kiraya verilen taşınmazlar için, yalnız "yangın" açısından değil, buna ek olarak "hırsızlık ve doğal afetlere karşı" doğacak zararlardan yararlanana (kullanana), genel müdürlük adına sigorta yapma yükümlülüğü yüklenmesi, Genel Müdürlüğün yükünün hafifletilmesi ve vakıf mallarının korunması açısından yararlı olmuştur. Ayrıca, yeni düzenlemede; 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'ndan farklı olarak, "mülhak vakıflar"ın mallarının (Genel Müdürlük tarafından) sigortalanması öngörülmemiş; yalnızca "mazbut vakıf" malları için (kullanıcılar tarafından) sigortalanması zorunluluğu getirilmiştir.

VI. VAKIFLARIN YURTIÇİ VE YURTDIŞI (ULUSLARARASI) FAALİYETLERİ VE VAKIFLARDA YARDIM KONUSU

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, 25.maddesine göre; "vakıflar; *vakıf senetlerinde*

¹⁴¹ 2762 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun 15.maddesine göre; "İdare Meclisi, bir milyon lira oluncaya kadar her yıl Umum Müdürlüğün bütçesinden yirmi bin liradan aşağı olmamak üzere para ayıracak ve bunu nemalandıracaktır. Bu para vakıflara ait binalarda yalnız yangından doğacak zararları kapamağa karşılık tutulacaktır. Böyle zararlar yüzünden eksilen miktar aynı suretle yerine konur. Bu suretle toplanacak paralar mülhak vakıfların da mallarını sigorta etmeğe yetecek miktara varınca, o mallar da Umum Müdürlük tarafından sigorta edilir. Bu miktarı, idare meclisi tayin eder. O vakte kadar idare meclisince tayin olunacak mülhak vakıflar mallarını bir kumpanyaya sigorta ettirmeğe ve işi her yıl mahallindeki vakıflar idaresine bildirmeğe mecburdurlar."

yer almak kaydıyla¹⁴², amaç veya faaliyetleri doğrultusunda, uluslararası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilirler, yurt dışında şube ve temsilcilik açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler ve yurt dışında kurulmuş kuruluşlara üye olabilirler.

Vakıflar; yurt içi ve yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynı ve nakdi bağış ve yardım alabilirler, yurt içi ve yurt dışındaki benzer amaçlı vakıf ve derneklere aynı ve nakdi bağış ve yardımda bulunabilirler. Nakdi yardımların yurt dışından alınması veya yurt dışına yapılması banka aracılığı ile olur ve sonuç Genel Müdürlüğe bildirilir¹⁴³. Bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikle düzenlenir.”

“Uluslararası Faaliyet” başlığını taşıyan, Yeni Vakıflar Kanunu’nun; 25.maddesinde, yalnızca, vakıfların uluslararası faaliyet yanında, vakıfların yardım alması veya yardım yapmaları da düzenlendiği için, bu maddenin başlığı eksiktir ve “yardım” konusunun da başlıkta yer almasında yarar vardır.

Yeni Vakıflar Kanunu’ndaki bu hüküm ile; “(yurt içi ve yurt dışında kurulan vakıf ayırımı yapılmaksızın tüm yeni) vakıflar”ın amaç ve faaliyetleri doğrultusunda hiçbir makam ve merciden izin almaksızın, uluslararası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilecekleri, yurtdışında şube ve temsilcilik açabilecekleri, üst kuruluşlar kurabilecekleri, kuruluşlara üye olabilecekleri hususu Dernekler Kanununa “kısım” paralel olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, vakıfların yurt içi ve yurt dışındaki kişi ve kuruluşlardan aynî ve nakdî “yardım” almaları ve yardım yapmalarına ilişkin hususlar da, Dernekler Kanununa paralel olarak düzenlenmiştir. Burada, söz konusu olan vakıflar, “yeni vakıflar”dır. Çünkü; Tasarı’da bulunmayan ve Yeni Vakıflar Kanunu’na sonradan eklenen, “vakıf senetlerinde yer almak kaydıyla” ibaresi, bir sınırlama getirmektedir. Vakıf senedinde hüküm bulunması da, ancak “vakıf senedi”¹⁴⁴ bulunan, “yeni vakıflar” için mümkündür. Tasarı’da olmayan bir ifade, sonradan kanun koyucunun bilinçli bir eklemesi ile, uluslararası faaliyet konusunda, vakıf türlerine bir sınırlama getirmiş ve Kanun’da diğer vakıfların, “vakfiye”leri için böyle bir imkan tanınmamıştır. Ancak böyle bir düzenlemenin sonucu, AİHM’ne kadar gidebilecektir. Eski vakıflar ile yeni vakıflar aynı Kanun içinde, eşit statü taşıyormuş gibi bir konumda ele alınmışlardır. Oysa, özellikle cemaat vakıfları, Lozan Antlaşması’na dayanan özel statülü ve istisnai nitelikteki, ayrıcalıklı vakıflardır. Bu nedenle, eski vakıfların ayrı bir mevzuat ile düzenlenmesi daha uygundur.

Şu ana dek yürürlükteki kurallar açısından da, uluslararası faaliyetler, yeni va-

142 Kanun’da yer alan, “vakıf senetlerinde yer almak kaydıyla” ibaresi, Tasarı’da yer almamaktadır.

143 Tasarı’daki; “yurt dışı nakdi yardımların banka aracılığıyla alınması ve Genel Müdürlüğe bildirilmesi zorunludur” ifadesi Kanun’daki şekilde değiştirilmiştir.

144 “Vakıf senedi: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların, malvarlığını ve vakıf şartlarını içeren belgeyi ifade eder” (YVK.m.3).

vakıflar için düzenlenmiştir. Bu konuda; Yeni Vakıflar Kanunu'nun 25.maddesinin I.fıkrasını karşılayan ve yürürlükte bulunan, başlıca düzenlemeler; **227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin EK 3.maddesi, Türk Medeni Kanunu'nun 117.maddesinin II.ve III.fıkraları, Türk Medenî Kanunu'nun 91 ve 92.maddeleri, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü, Ek 3.maddesi ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğ'**dir. Ayrıca; vakıfların uluslararası faaliyetleri konusunda, **Uluslararası Nitelikteki Teşekküllerin Kurulması Hakkında Kanun'un (UNTKHK) 1. vd. maddeleri, Dernekler Yönetmeliği'nin 21 vd. hükümleri**¹⁴⁵ gibi hukukî düzenlemeler de göz önünde tutulmalıdır.

Sayılan bu düzenlemelere göre; vakıfların uluslararası faaliyetleri için, çeşitli makamlardan **görüŖ ve izin** almaları gerekmektedir. Oysa, Yeni Vakıflar Kanunu'ndaki hüküm ile; **"tüim (yurt içi ve yurt dışında kurulan)"** vakıfların, hiçbir makam ve merciden izin almaksızın, uluslararası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilecekleri, yurtdışında şube ve temsilcilik açabilecekleri, üst kuruluşlar kurabilecekleri, kuruluşlara üye olabilecekleri düzenlenmiştir. Böylelikle; Yeni Vakıflar Kanunu'nun 25.maddesi ile, 227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin EK 3.maddesi, Türk Medeni Kanunu'nun 117.maddesinin¹⁴⁶ II.ve III.fıkraları, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü, Ek 3.maddesi ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğ, UNTKHK ve Dernekler Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri, zmnen ilga edilmektedir.

Yabancı vakıfların Türkiye'ye açtıkları şubelerin, Dışişleri ve İçişleri Bakanlık-

¹⁴⁵ Dernekler Yönetmeliği'nin (RG 31.3.005 t., S.25772), **"Uluslararası Faaliyetler", "Türkiye'de kurulu vakıfların yurt dışı faaliyetleri"** başlığını taşıyan **21.maddesine** göre; **"Türkiye'de kurulan vakıflar amaçları doğrultusunda uluslararası faaliyette bulunabilmek için (EK- 5)'de belirtilen Türkiye'de Kurulu Vakıfların Yurtdışında Faaliyette Bulunma İzin Başvuru Formunu dört nüsha olarak merkezlerinin bulunduğu valiliğe verirler. Valilik, formu incelemek üzere il dernekler müdürlüğüne havale eder. Form alındıktan sonra, varsa eksiklikleri tamamlattırılır.**

Bakanlığa gönderilir.

Dışişleri Bakanlığının konu ile ilgili görüşü alındıktan sonra, Bakanlıkça gerekli Alınan belgelerin üçer adedi valilik görüşleri ile birlikte gereği için yedi gün içinde değerlendirme yapılır. Sonuç, ilgili valiliğe bildirilir ve valilik tarafından başvuru sahiplerine on gün içinde bilgi verilir".

"Yabancı vakıfların izin alma yükümlülüğü" başlığını taşıyan, **22.maddesine** göre ise; **"Yabancı vakıflar, uluslararası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülen hallerde, karşılıklı olmak koşulu ile Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle, Bakanlığın izniyle Türkiye'de doğrudan faaliyette bulunabilir, temsilcilik kurabilir, şube açabilir, üst kuruluşlar kurabilir, kurulmuş üst kuruluşlara katılabilir veya kurulmuş vakıflarla işbirliği yapabilirler.**

Bu vakıflar, Medeni Kanun hükümlerine göre kurulan vakıflar hakkında uygulanan mevzuata tabidir".

¹⁴⁶ Aynı görüş için bkz: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

larının izni ve bilgisi dahilinde olmaları ve yapılan ekonomik transfer ve faaliyetlerinin kontrol altına alınması gerekir. Aksi halde Gürcistan, Kırgızistan vb. örnekleri de bu vakıfların neler yapabildiği görülmüştür¹⁴⁷. Sınırsız ekonomik olanaklar ve ulus-

¹⁴⁷ <http://www.unyeitbf.com/modules.php?name=News&file=article&sid=12> (e.t.17.5.2007): "Mesleği spekülâtörlük, para sihirbazlığı... Ancak o, sadece ekonomiyle değil, iktidarlarla da oynuyor. Ukrayna ve Gürcistan'ın ardından, Kırgızistan'daki sivil darbenin gerisinde de yine o ve kurduğu vakıflar var...60 ülkede kurduğu vakıflara 5 milyar dolar aktaran Soros'un Türkiye'de harcadığı para ise 5 milyon dolar. Ukrayna, Gürcistan ve Kırgızistan'daki gelişmeler sonrası eski Sovyet cumhuriyetlerinde endişeli bekleyiş hâkim. GEORGE Soros.. Mesleği "spekülâtörlük". Bir başka deyişle "para sihirbazlığı". Eli dünyanın her yerine uzanıyor. 2000 yılında Yugoslavya'da Miloseviç'in devrilmesinde etkin rol oyanayan Soros'un, Gürcistan'daki 'Kadife Devrim' ve Ukrayna'daki 'Turuncu Devrim'in ardından son olarak Kırgızistan'da yapılan sivil darbenin arkasında da olduğu iddia edildi. Yine geçtiğimiz nisan ayında Özbekistan'ın ulusal kaygılarla 'gölgesini dahi sınırdışı ettiği' Soros, 4 yıldır da Türkiye'de âdeta "kök" salıyor. Soros, 1979 yılından bu yana, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 60 ülkede vakıflar kurarak sivil inisiyatiflere ve projelere 5 milyar doların üzerinde para aktardı. Soros'un vakıflarının 2005 yılı bütçesi ise 429 milyon dolar. Bazı kaynaklara göre Soros, servetinin üçte ikisini bu vakıflara aktardı. 2001 yılında Türkiye'de kurulan Açık Toplum Vakfı destekledikleri projelere bugüne kadar 5 milyon dolar para harcadı...Macaristan'da yoksulluk içinde doğan Yahudi asıllı George Soros, sözünü ettiği hedefe ulaşalı yıllar oldu. Dünyanın sayılı zenginleri gibi bir cenaze töreni olacağı kesin. Ancak O, para kazanma dışında başka idealleriyle de gündemde: "Dünyada demokrasiye katkıda bulunmak". Bu amaçla kurduğu vakıflar üzerinden yaptığı faaliyetler Soros'un gerçekte ne istediğinin sorgulanmasına sebep oluyor...GEORGE Soros'un vakıflarının Türkiye'deki temsilcisi Açık Toplum Vakfı Genel Müdürü Hakan Altınay, vakfın Türkiye'de bugüne kadar 5 milyon dolar harcadığını ifade etti. Altınay, "Bize gelen projeyi olgunlaştırdıktan sonra Danışma Kurulu'nun önüne koyarız. Kurul kendi arasında tartışır, projeye destek veremeyeceğimizi bize bildirir. Eğer destek vereceksek biz de durumu derhal genel merkeze bildiririz" dedi...Soros'un danışmanları: Dr. Can Paker (Başkan-İşadamı-Tesev), Nebahat Akkoç (Sivil Toplum-Diyarbakır Kadın Merkezi), Özlem Dalkıran (Uluslararası Af Örgütü), Neşe Düzel (Gazeteci), Ömer Madra (Açık Radyo'nun sahibi), Nadire Matel, Prof. Dr. Ahmet İnsel (Akademisyen - Yazar), Prof. Dr. Eser Karakaş (Akademisyen-Yazar), Osman Kavala (İşadamı), Oğuz Özerden (Bilgi Ün. Mütavelli Heyeti Başkanı), Salim Uslu (Hak-İş Konfederasyonu Başkanı)... <http://arsiv.sabah.com.tr/2005/03/25/dun107.html> (e.t. 17.5.2007): "...Ve dün de Kırgızistan...Polis ve asker de destek verince Başkan Akayev ülkeden kaçtı. Devrim de aynı Sırbistan, Gürcistan ve Ukrayna'daki gibi kansız bitti. Ve üç ülkedeki gibi bu halk hareketinin ardında da aynı kişinin gölgesi var: George Soros.... Soros'un bu ülkelerdeki muhalefete her türlü yardımı yaptığı öne sürülüyor...Sırbistan, Ukrayna, Gürcistan'dan sonra Kırgızistan'daki muhalif hareketin destekçisi de ABD'li yatırımcı George Soros çıktı. Soros'un ülkedeki vakfının başkanı "Destegimizi sivil topluma yönelttik" dedi....

Halk hareketi ve yine Soros'un adının geçmesi üzerine vakfın Kırgızistandaki kolunu aradık. On yılı aşkın süredir ülkede hizmet veren Açık Toplum Enstitüsü (OSI) Başkanı Medet Tiulegenov, "ülke içinde yaşanan gelişmelerle doğrudan bağlantılan olmadığını" belirtti. Desteklerini sivil topluma yönelttiklerini vurgulayan Tiulegenov, seçimlere güven duyulmaması ve şeffaflığın olmaması nedeniyle halkın mutsuz olduğunu ileri sürdü. Kırgızistan'da enstitü olarak medyanın bağımsızlığını desteklediklerini, sivil toplum örgütlerine yardımcı olduklarını, insan hakları projelerini ve yasal reformların gelişmesini sağladıklarını söyledi. 3-4 milyon dolarlık bütçe ile çalışmalarını sürdürdüklerini belirten Tiulegenov şöyle devam etti: Toplam 40 kişiyiz. Biz burada eğitime önem veriyoruz. Öğretmenlere de eğitim veriyoruz. Kitaplar basıyoruz. Gazetecilerle ortak çalışıyoruz. Azınlıklara yardımcı oluyoruz...

lararası ilişkiler nazara alındığında düzenlemenin ne kadar yetersiz olduğu açıktır¹⁴⁸.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun getirdiği bu değişiklikler yanında dikkatimizi çeken bir husus da şudur: Yeni Vakıflar Kanunu'nun 25.maddesinde; sadece, vakıflardan (yurt içi ve yurt dışında kurulan tüm vakıflardan) bahsedilmesine ve aynı hükümlere tâbi tutulmasına karşın; Dernekler Kanunu'nda, "*Türk dernekleri ve yabancı dernekler*" farklı hükümlere tâbi tutulmuştur. "*Türk dernekleri*"nin uluslararası faaliyetleri için, *görüş veya izin şartı aranmazken*; "*yabancı dernekler*" için, yerinde bir düzenleme ile, Dışişleri Bakanlığı'nın görüşü ve İçişleri Bakanlığı'nın izni aranmıştır.

"*Türk ve yabancı dernekler*" ayırımını getiren, Dernekler Kanunu'nun 5.maddesinin (Türk derneklerini düzenleyen) I.ve (yabancı dernekleri düzenleyen) II.fikrasına ve Türk Medenî Kanunu'nun 91 ve 92.maddelerine benzer bir ayırımın, vakıflar için de yapılmasının; Türk ve yabancı vakıfların, aynı şekilde, farklı koşullara tâbi tutulmasının yerinde olacağı görüşündeyiz.

Ayrıca; yabancı vakıfları düzenleyen Dernekler Yönetmeliği'nin 21-30. maddelerindeki hükümlere paralel hükümler de, Yeni Vakıflar Kanunu'nda ve Yeni Vakıflar Kanunu'na ek olarak çıkarılacak Yönetmeliklerde düzenlenmelidir. Ayrıca **Türk Medeni Kanunu'nun 117. maddesinin II.fikrasına** göre de; "*derneklerin uluslararası faaliyette bulunmalarına ve üst kuruluş kurmalarına ilişkin hükümler kıyas yoluyla vakıflar hakkında da uygulanır*" hükmü göz önünde tutulmalıdır.

Tasarı'da bulunmayan ve sonradan Kanuna eklenen, Yeni Vakıflar Kanunu'nun **2.maddesinin II.fikrasındaki**; tüm kanuna egemen olan genel bir ilke, « **karşılıklık ilkesi** », vakıfların uluslararası, özellikle yabancı vakıfların, Türkiye'deki faaliyetlerinde dikkat edilecektir. 2.maddenin II. fıkrasına göre ; "*bu Kanunun uygulanmasında milletlerarası müteakıbiyet ilkesi saklıdır*». Böylece ; kanunun uygulanması sırasında, «yabancı » bir unsur söz konusu olduğunda, daima karşılıklılık ilkesi aranacaktır. Türk Medenî Kanunu'nun 92.maddesinde kaldırılan, "*karşılıklılık*" ilkesini, dernekler açısından da aranmasında yarar vardır.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun **25.maddesinin II.fikrasına göre**; "*vakıflar; yurt içi ve yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynı ve nakdi bağış ve yardım alabilirler, yurt içi ve yurt dışındaki benzer amaçlı vakıf ve derneklere aynı ve nakdi bağış ve yardımda bulunabilirler. Nakdi yardımların yurt dışından alınması veya*

Açık Toplum Vakfı'nın 2004'te Türkiye'de desteklediği projeler arasında, Bağımsız Türkiye Komisyonu'nun Avrupa'da Türkiye Çalışması; Batman Kadın Merkezi'nin Kadının İnsan Hakları Eğitimi Projesi; Bilgi Üniversitesi'nin Avrupalı Türkler Araştırması; Boğaziçi Üniversitesi'nin çeşitli Araştırma Projeleri; Diyarbakır Barosu'nun, Herkes için Adalet Projesi bulunuyor".

¹⁴⁸ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1239m.htm> (e.t. 17.11.2006), (Adalet Komisyonu Raporu, Karşı Oy Yazısı).

yurt dışına yapılması *banka aracılığı ile olur ve sonuç Genel Müdürlüğe bildirilir*¹⁴⁹. Bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikle düzenlenir.” Vakıfların yardım alması ve yardımda bulunması konusunda da; 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 10. ve 21. maddeleri ile ilgili olarak **Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararlar** göz önüne alınmalıdır.

5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 10. maddesinin I. fıkrasıyla; 13.maddesinin I.fıkrası ve 21. maddesinin, Anayasa’nın 2., 10., 11., 13., 33. ve 69. maddelerine aykırılığı ileri sürülmek suretiyle, anılan maddelerin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 1.12.2004 tarihli ve E: 2004/107, K: 2004/12 sayılı yürürlüğün durdurulması istemine ilişkin kararında, 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun **10. maddesinin**¹⁵⁰ **birinci fıkrasında yer alan “...adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler”** ibaresinin **siyasî partiler yönünden**, Anayasa’ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek **yürürlüğünün durdurulmasına;**

Yasa’nın 10. maddesinin birinci fıkrasının kalan bölümünün ve 21. maddesinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin ise reddine karar vermiştir¹⁵¹.

Daha sonra, Anayasa Mahkemesi bu davayı, 05.04.2007’de bu davayı karara bağlamış ve kısmî durdurma ve kısmî red kararı vermiştir¹⁵².

149 Tasarı’daki; “yurt dışı nakdi yardımların banka aracılığıyla alınması ve Genel Müdürlüğe bildirilmesi zorunludur” ifadesi Kanun’daki şekilde değiştirilmiştir.

150 **“Yardım ve işbirliği”** başlığını taşıyan **5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 10.maddesine göre;** *“Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan maddî yardım alabilir ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler.* 5072 sayılı *Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, dernekler kamu kurum ve kuruluşları ile görev alanlarına giren konularda ortak projeler yürütebilirler. Bu projelerde kamu kurum ve kuruluşları, proje maliyetlerinin en fazla yüzde ellisi oranında aynı veya nakdî katkı sağlayabilirler”*.

151 Anayasa Mahkemesi’nin 01.12.2004 T., e.2004/17, K.2004/112 sayılı Kararı (RG.07.12.2004, S.25663).

152 Anayasa Mahkemesi’nin, 05.04.2007 tarihli kararı, E.2004/107, K.2007/15, (RG 18.04.2007, s.26497): *“A- 1- 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “... ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler” bölümünün siyasi partiler yönünden, 2- 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ...” ibaresi, 5.4.2007 günlü, E. 2004/107, K. 2007/44 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bölüm ve ibaresinin, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete’de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,*

Ayrıca; TBMM Üyeleri tarafından, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... siyasi partilerden, ..." sözcükleri ile 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 33. ve 69. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek, iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi de, 29.12.2004 tarih ve E: 2004/108, K: 2004/15 sayılı kararında; belirtilen bu hususların Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermiştir¹⁵³.

Ayrıca, **Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları İle İlişkilerine Dair Kanun'un 2/G maddesine** göre; "Kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinden bu Kanun kapsamındaki¹⁵⁴ dernek ve vakıflara ödenek, yardım veya herhangi bir kaynak aktarılamaz"¹⁵⁵.

VII. YENİ VAKIFLAR KANUNU'NDA, VAKIFLARIN İKTİSADÎ

B- 1- 10. maddesinin birinci fıkrasının "Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı demeklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve mesleki kuruluşlardan maddi yardım alabilir" bölümüne,

2- 21. maddesine,yönelik iptal istemleri, 5.4.2007 günlü, E. 2004/107, K. 2007/44 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 5.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi."

¹⁵³ Anayasa Mahkemesi'nin, 29.12.2004 tarih ve E: 2004/108, K: 2004/15 sayılı yürütmeyi durdurma kararı 31.12.2004 tarihli, 25687 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmıştır. Ayrıca bu konuda bkz. **ÖZDAMAR/ERTÜRK/TÜRK/İKİZLER/ÇAĞIRGAN/DEĞER**: 5253 Sayılı Yeni Dernekler Kanunu ve İlgili Mevzuat, (Kartal Yayınevi), Ankara 2006, "Okuyucunun Dikkatine" kısmı.

¹⁵⁴ 5072 sayılı Demek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun'un (RG 29 Ocak 2004 t., S.25361) uygulanmasına yönelik olarak, İçişleri Bakanlığı Demekler Dairesi Başkanlığı'nın, 10.02.2004 t., B050DDB0000074/4-96 sayılı Genelgesi.

¹⁵⁵ "Dava, vakıf senedindeki değişikliğin tescili talebine ilişkindir. Değişiklik ile vakfın kamu kurum ve kuruluşlarından yardım alması öngörülmüştür. Kanunla kurulanlar hariç, vakıflar kamu kurum ve kuruluşlarından yardım alamazlar. Senette yapılan değişiklik yasaya aykırı olduğundan tescil talebinin reddi gerekir... Davalı, K. Hizmet Vakfının vakıf senedinin, Beyoğlu 21. Notalığının 27.01.2000 gün ve 03112 yevmiye nolu düzenleme şeklindeki vakıf resmi senedinin vakfın amacını gerçekleştirmek için yapabileceği iş ve işlemleri düzenleyen 4. maddesine getirilen değişiklikle "vakfın, kamu kurum ve kuruluşlarından nakti ve aynı yardım alması" öngörülmüştür. Böyle bir düzenlemenin yapılmasında mahkemenin hüküm tarihi itibari ile yasal bir engel bulunmamakta ise de karar henüz kesinleşmeden temyiz aşamasında yürürlüğe giren 5072 Sayılı Yasanın 2. maddesinin (g) bendinin "Kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinden bu yasa kapsamındaki demek ve vakıflara ödenek yardım veya herhangi bir kaynak aktarılamaz" buyurucu hükmü karşısında sözü edilen değişikliğin bu yasa kuralına aykırılık oluşturduğu anlaşılmakta hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir". **Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2005/6510, K. 2005/7706, T. 20.7.2005**; aynı doğrultuda: **Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2005/1056, K. 2005/966, T. 21.2.2005** (Kazanıcı Hukuk Otomasyon).

İŞLETME VE ŞİRKET KURMALARI HUSUSU

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, 26.maddesine göre; “*vakıflar; amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir temin etmek amacıyla, Genel Müdürlüğe bilgi vermek şartıyla iktisadî işletme ve şirket kurabilir, kurulmuş şirketlere ortak olabilirler.*”

Genel Müdürlük; Bakanlar Kurulu kararıyla Genel Müdürlük ve mazbut vakıfların gelirleri ve akar malları ile iktisadi işletme veya şirket kurmaya yetkilidir. Şirket hisseleri ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesi, paraya çevrilmesi, değerlendirilmesi ve bunlara bağlı her türlü hakkın kullanılması ile ortaklık paylarına bağlı hakların kullanılması Genel Müdürlük tarafından yürütülür.”

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 26.maddesinin gerekçesinde; “*günüümüz koşullarında bir tüzel kişinin gelir elde edebilmesi için şirket veya iktisadi işletme kurması gerekliliği realitesi ile...*” vakıflara iktisadî işletme ve şirket kurabilme yetkisinin verildiği belirtilmektedir. Yine gerekçede; “*Mevcut mevzuatta yeni vakıfların iktisadi işletme ve şirket kurmaları izne tabi iken*”, yeni düzenlemeyle, Genel Müdürlüğe **bilgi** vermek şartı yeterli görülerek, iktisadi işletme ve şirket kurma kolaylaştırılmıştır. Ayrıca; bu hak, sadece yeni vakıflara değil, diğer vakıflara da sağlanmıştır. Buna karşın; **Genel Müdürlük ve mazbut vakıfların** gelirleri ve akar malları ile iktisadi işletme veya şirket kurulabilmesinde ise, **Bakanlar Kurulu'nun kararı** öngörülmüştür (YVK.m.26/II) denmektedir.

Oysa; “**mevcut mevzuatımızda**” “**yeni**” vakıfların, iktisadî işletme ve şirket kurmalarını ve hatta; vakıfların iktisadî amaçlarla kurulmalarını engelleyen ve izne bağlayan bir hüküm mevcut değildir. Yalnızca; **Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 76.maddesinin c bendine**¹⁵⁶ göre; “*mülhak vakıflar*”ın¹⁵⁷, “*Vakıflar İdaresinin*

¹⁵⁶ **Ticaret Sicili Tüzüğü**, (Bakanlar Kurulu Kararnamesi: No.4/8604 - 2 Şubat 1957, R.G: 8 Şubat 1957 - Sayı: 9530, 3.t. Düstur, c.38 - s.300). TST'nün (sekizinci kısımda yer alan), **76.maddesine** göre;

“A) Vakıflar Umum Müdürlüğünün kuracağı ticari işletmeler, hususi kanun hükümleri mahfuz kalmak üzere, tescil bakımından âmmeye hükmü şahıslarının kurduğu işletmelerin hükümlerine tabidir.

B) 2762 sayılı **Vakıflar Kanununun 6 ıncı maddesi hükmünce mülhak vakıflardan olan bir vakfın gerektiği takdirde Vakıflar İdaresinin müsaadesiyle kuracağı işletmelerin tescilinde aşağıda yazılı cihetler dahi gösterilir**

I - Vakfın adı ve eğer mümkünse meydana geliş tarihi,

II - İşletmenin kurulmasına ait mütevellî veya mütevellî heyetince verilmiş olan karar ve bunun tasdikına ihtiyaç olan hallerde Vakıflar İdaresinin tasdik tarihi ve numarası,

III - Mütevellinin veya mütevellî heyet âzasının adı, soyadı, tâbiyet ve adresleri,

(29 Temmuz 1998 tarih ve 98/11598 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Tüzüğün 24-c maddesi hükmü gereğince, Sekizinci Kısım ana başlığı ve A alt ayırımında yer alan “Tesisler” ibaresi “Vakıflar” olarak değiştirilmiştir).

müsaadesiyle” işletme kuracağı belirtilmektedir. Bunun dışındaki diğer (özellikle, yeni) vakıflar için, bu şekilde bir izin şartı öngörülmemektedir.

Yeni Vakıflar Kanunu’nda; eski-yeni vakıf ayırımı yapılmadan, tüm vakıflar için, iktisadî işletme ve şirket kurma imkânı getirilmiştir. Ancak; kamuoyunda, bu düzenlemeden, eski vakıflardan sadece cemaat vakıflarının yararlanabileceği; çünkü, diğer mühlhak vakıfların, “iktisadî işletme kurma yahut şirketlere katılmaya bünyeleri elverişli olmadığı; sadece **galle fazlası**¹⁵⁸ malı paylaşma nihai amacına göre kuruldukları” belirtilmiştir¹⁵⁹.

Vakıflar esas itibariyle; manevî amaçlı olan tüzel kişilerdir ve dernekler gibi, “*kazanç paylaşma amacı gütmeyen özel hukuk tüzel kişileri*”¹⁶⁰ arasında sayılmak-

IV - İşletmeyi idare ve temsil ile vazifelendirilmiş olan kimse veya kimselerin adı, soyadı, tabiiyeti ve adresleri (İşletmenin idare ve temsili mütevellî veya mütevellî heyeti tarafından deruhte edildiği takdirde bu cihetin ayrıca bildirilmesi lâzımdır).

C) Medeni Kanun hükümlerine tabi tesislerin kurdukları işletmelerin tescilinde aşağıdaki cihetler dahi gösterilir

I - Tesisin adı, merkezi, tesis senedinin tarihi ve mahkemece tescili tarihi ve mahkeme sicilinin sayfa numarası ve tescil eden mahkemenin adı,

II - Tesisin gayesi,

III - Tesisin idare ve temsil ile vazifelendirilmiş olanların adı soyadı tâbiyeti ve adresleri ve tesis namına imzaya salâhiyetli bulunanların nasıl imza atacakları,

IV - İşletmenin kuruluşuna ait salâhiyetli uzuv tarafından verilmiş kararın noterce tasdikli örneği ve ihtiyaç olan hallerde teftiş makamının izin veya tasdikine ait vesikanın tarihi ve varsa numarası,

V - Medeni Kanununun 77 inci maddesi hükmünce tesisin teftişi ile vazifeli makamın hangi makam olduğu”.

157 Mühlhak vakıflar içine, cemaat vakıfları da girmektedir.

158 **Galle fazlası:** Mazbut ve mühlhak vakıflarda, vakfın hayrat ve akarlarının onarımı ile vakfiyelerindeki hayrat hizmetlerin ifasından sonra kalan miktarı ifade eder (YVK.m.3).

159 “...mühlhak vakıflar, aile fertlerine nesilden nesile gelir dağıtılması amacına yönelik olarak kurulmuşlardır ki, batı hukukunda « aile fideikomisi » olarak adlandırılan ortaçağ kökenli bu sistem, miras hukuku anlayışla uyumsuz yapısı sebebiyle çağdaş hukuk düzenlerince benimsenmemiş ve yasaklanmıştır. Aslında bu sistemin, bu vakıfların kurulduğu dönemdeki hukuk düzeni ile de bağdaşmadığı bilinmektedir. Hal böyle iken, tamamen istisnai nitelik taşıyan bu vakıflara ve bu vakıfların bir türü olan ve yine Yunanistan dışındaki batı dünyasında örneği bulunmayan cemaat vakıflarına stirekli gelişme, büyüme ve sanki hukuk düzenine uygun kurulumları gibi her türlü hak ve fiil ehliyetine sahip olma olanağı verdiği için, en azından Cumhuriyetin nitelikleriyle bağdaşır değildir...Aslında, « bu düzenlemeden istifade edebilecek eski vakıflar, sadece cemaat vakıflarıdır... Mühlhak vakıfların iktisadî işletme kurma yahut şirketlere katılmaya bünyeleri elverişli değildir. Sadece galle fazlası malı paylaşma nihai amacına göre kurulmuş bu vakıflar bağış da alamazlar. Bu vakıfların uluslararası ilişkileri de söz konusu olamaz. Öyleyse, bu fıkranın yegane hedefinin, güya eşitlik görüntüsü içerisinde tamamen cemaat vakıflarına Medeni Kanuna tabi vakıflarla aynı hak ve yetkilerin tanınması amacını güttüğü, böylece eski vakıflar arasında cemaat vakıfları lehine kayırmacı sonuçlar doğuracağı açıktır...» :http://www.denetde.org.tr/gorus_de_gerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

160 **ÖZTAN**, (Tüzel Kişiler), s.13 vd.; **OĞUZMAN, M. Kemal/ OKTAY, Saibe/ SELİÇİ, Özer:** Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 7.B., (Filiz Kitabevi), İstanbul 2002, s.174.

ta ve amaçlarını gerçekleştirmek için ticarî işletme işletebilecekleri, iktisadî faaliyette bulunabilecekleri kabul edilmektedir. Bu durumda, vakfın amacı ticarî işletme işletmek değildir. Buna karşılık; kanunda bir açıklık olmadığından, baştan itibaren, (iktisadî bir amaçla) ticarî işletmek amacı ile vakıf kurulup kurulamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır¹⁶¹.

Bazı yazarlar bu tür bir amacı reddetmektedirler. Baştan itibaren iktisadî amaç güden vakıf kurulamayacağı görüşünde olan yazarlar, bu düşüncelerini şu gerekçelere dayandırmaktadırlar: Öncelikle; vakıf kavramının özünden, tarihsel kökeninden, tüzel kişiler hukukuna egemen olan tipe bağlılık¹⁶² ve hukukî görünüşe güvenin korunması ilkelerinden, vakfın ticarî bir amaçla kurulamayacağı sonucu ortaya çıkar¹⁶³. Aynı şekilde; Türk Hukukunda, vakfa benzer bir kurum, mal topluluğu türünde bir ticaret kuruluşunun kabul edilmediği için¹⁶⁴, vakfın ticarî bir amaç güdemeyeceği belirtilmektedir¹⁶⁵.

Kabulî lehinde olan yazarlar; mevzuatımızda, vakıfların iktisadî amaçlarla kurulmalarını engelleyen bir hüküm olmadığından, Türk Medenî Kanunu'nun 101.maddesinin IV.fikrasında ve Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün 6.maddesinde belirti-

¹⁶¹ OĞUZMAN/OKTAY/SELİÇİ, s.274.

¹⁶² "Numerus clausus der Gesellschaften, der juristischen Personen, der Stiftungen": Şirketler, tüzel kişiler ve vakıflarda numerus clausus (sınırlı sayı ve tipe bağlılık) ilkesi hakkında bkz.: **WIGET, Niklaus:** Gläubigerschutz bei nichtigen Familienstiftungen, (Dissertation der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich), (Schulthess Polygraphischer Verlag AG), Zürich 1972, s.18 vd.

¹⁶³ SEROZAN, s.91 (naklen: OĞUZMAN/OKTAY/SELİÇİ, s.274).

¹⁶⁴ "...olan hukuk bakımından bakıldığında, vakıfların sırf ekonomik amaca yönelik olarak kurulmasına bir engel yoktur. ... Olması gereken hukuk bakımından ise, tarihî süreç içerisinde hep Türk Milleti'nin güçlü dayanışmasının, insan sevgisinin bir simgesi olan vakıfların sırf ekonomik bir amaç ile kurulmaları imkanının kapatılması fikrindeyim. Bu ulvî düşüncelerden başka, alınması gereken önlemler ile, esasında bir şirket aracılığı ile gerçekleştirilebilecek ekonomik amacın, -Türk Hukuku bakımından caiz olmayan "tek kişilik şirketin vakıf kurarak kanuna karşı hile yoluyla gerçekleştirilmesinin önlenmesi- fikri de bu kanaatimi desteklemektedir. Ayrıca ekonomik amaç güden vakıf görünümündeki bir işletmenin, 903 sayılı Kanunla getirilen vergi muafiyetini bu şekilde elde edebilmesi tehlikesi, görüşümüzü daha da kuvvetlendirmektedir.": **OCAK, Nazmi:** "Vakıf Çeşitleri ve Ticarî İşletme İşleten Vakıfların Tacir Sıfatı", Selçuk Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Şakir Berki'ye Armağan, C.5, 1996, S.1-2, s.247.

¹⁶⁵ **HATEMİ,** (Kişiler Hukuku), s.148 (naklen: **OĞUZMAN/OKTAY/SELİÇİ,** s.274); **DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan:** Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, (Filiz Kitabevi), İstanbul 2006, s.342: "Kanaatimce de, tüzel kişiler alanındaki sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesinin vakıfların ticarî işletmek işletmek amacıyla kurulmasına engel olduğu kabul edilmelidir. Nitekim, hukuk sistemimizde mal topluluğu niteliğinde kazanç paylaşma amacına yönelik tüzel kişi tipi düzenlenmiş değildir... Ayrıca vakıfların hukukumuzda öteden beri ifa ettiği sosyal işlev göz önünde tutulursa, vakıf tüzel kişiliğinin ekonomik amaçlara kapalı bir tüzel kişi olduğu sonucuna varılması yerinde olacaktır".

len yasak amaçlar arasında, ekonomik amacın yer almamış olmasından dolayı¹⁶⁶, vakıfların iktisadî amaçla kurulabileceğini kabul etmektedirler¹⁶⁷. Bu görüşte olan yazarlara göre; vakfın temel unsurlarından birisi de; yeterli malın, belirli bir amaca özgülenmesidir. Amaç, vakfın faaliyetlerinin yöneldiği ve kendisine ulaşılmak üzere vakfın mallarının harcandığı hedefdir. Vakfı kuran kişi, amacı dilediği gibi belirleyebilir. Vakıf kuran, ideal (manevî) bir amaç seçebileceği gibi, ekonomik bir amaç da seçebilir. Çünkü; vakıfların, dernekler gibi ideal amaç gütmesi zorunlu olmayıp, ekonomik amaçlar da güdebilirler. Buna bağlı olarak, ticarî bir işletmeyi işletmek üzere faaliyette bulunan vakıflara, “işletme vakıflar”¹⁶⁸ ya da “tacir vakıflar” da denilmektedir¹⁶⁹.

Vakıfların iktisadî amaçla kurulabileceğini kabul eden bir kısım yazar ise; (belli şartlar dahilinde), ticarî işletme sahibinin ticarî işletmenin devamlılığını sağlamak için, vakıf kurma yoluna başvurulabilmesine cevaz vermektedirler. Bu halde; ticarî işletmeden elde edilen kazancın tahsisi yönü vakıf senedinde belirtilecektir. Vakıf senedinde, mirasçılardan kazançtan pay talep etmeleri, kazancın ticarî işletmede çalışanlara tahsis olunması veya sermayeye eklenmesinin kabul edilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Ancak; bu durumda, kazancı sarf biçimi de, vakfın bir amacını meydana getirmektedir¹⁷⁰.

Vakıfların, sosyal amaçlarının yerine getirilmesi için gelir kaynaklarının en uygun şekilde işletilmesi zorunluluğu, vakıfların iktisadî yönünü oluşturur. Vakıf malları ne kadar iyi ve verimli şekilde işletilirse, güdülen amaç da o denli uygun bir şekilde gerçekleşmiş olur. Vakıfların emlakinin kiralınması, Vakıf Paralar Sandığı¹⁷¹, Zeytinlik ve Ormanlıkları, Sularının İşletilmesi de hep bu iktisadî yön ile

¹⁶⁶ DURAL/ÖĞÜZ, s.342.

¹⁶⁷ “Nitekim kamu iktisadî teşebbüsleri Türk Hukukunda da iktisadî amaçlarla vakıf kurulabileceğinin en güzel örneğini vermektedir”: AKİPEK/AKINTÜRK, s.535; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.640 vd.; “Vakıf kuran kişi, amacı dilediği gibi belirleyebilir Vakıf kuran ideal (manevî) bir amaç seçebileceği gibi, ekonomik bir amaç da seçebilir. Çünkü vakıfların, ille de dernekler gibi ideal amaç gütmesi zorunlu olmayıp, ekonomik amaçlar da güdebilirler.”: ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s.202. Ayrıca bu konu ile ilgili olarak bkz. ARKAN, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, 7.B., (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No:404), Ankara 2004, s.118, dipnot:4’deki yazarlara.

¹⁶⁸ “Unternehmensstiftungen”: Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. SEİFART, s.269 vd.

¹⁶⁹ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.640 vd.

¹⁷⁰ OĞUZMAN/OKTAY/SELİÇİ, s.274, dipnot 302-303’de belirtilen yazarlar.

¹⁷¹ Üzerinde vakfın adı yazılı torbalar içinde bulunan bu paralar, mütevelliler nezdinde bir sandığa konularak muhafaza edilir ve şer’i mahkemelerin emri ve idaresi altında bulunurdu. Bu paralar; gerektiğinde ödünç verilebilirdi. Bu paralar ile ilgili (ödünç verme, işletme gibi) işlemler, “Vakıf Paralar İdaresi” tarafından yerine getirilmiştir: (20 Cumhuriyet Yılında Vakıflar, T.C. Vakıflar Umum Müdürlüğü), (Başvekâlet Devlet Matbaası), Ankara 1943, s.9 vd.

ilgilidir¹⁷². Vakıflar; Osmanlı ekonomisi içinde, büyük bir rol oynuyordu ve Osmanlı ekonomisinin *beşte biri*, vakıfların elinde idi. Vakıflar özellikle, ziraî işletmecilik imalat sanayi, ticaret merkezi, konut sektörü, istihdam, para ve sosyal hizmetler konularında ülke ekonomisinde belirli ve önemli bir paya sahipti¹⁷³.

Uygulamada ise; vakıfların çeşitli iktisadî işletmeleri bulunmaktadır¹⁷⁴:

1) Bir ticarî işletme, vakfın kuruluşunda “*malvarlığı*” olarak tahsis edilebilir. Örnek “Misbah Muhayyeş Vakfı”. İstanbul’da Pera Palas Otelinin sahibi olan Misbah Muhayyeş, sahibi olduğu otel işletmesini kurduğu vakfa tahsis etmiştir.

2) Vakıf, işletmeden elde edeceği “*geliri gayesini gerçekleştirici çalışmalarda kullanmak üzere*” bir ticari işletme kurabilir. Örnek Ankara’daki “Ziraat Bankası Personeli Yardımlaşma Vakfı”nın kurduğu “Zerbank Personeli Yardımlaşma Vakfı İşletmesi” sigortacılık ve hayvan ithalâtı ile uğraşmaktadır. Sosyal yardımlaşma kavramı ile işletmenin uğraşma konuları arasında bir yakınlık yoktur. Maksat, işletmenin bağlı olduğu vakfa gelir sağlamaktır.

3) Vakıf, gayesini gerçekleştirici çalışmalar yaparken “*bazı ticari işlemlere ihtiyaç duyacağı için*” ticari işletme kurabilir. Çalışma alanı çok geniş olan modern vakıflarda bu sistem görülmektedir. Ankara’da, “Türkiye Kalkınma Vakfı”, kırsal bölgelerde yürüttüğü çalışmaları ve tarımsal projelerinde; hayvan yemi, damızlık hayvan ve pazarlama ihtiyaçlarını karşılamak üzere, “Türkiye Kalkınma Vakfı Ziraî, Sinaî ve İktisadî İşletmeler Döner Sermaye Müessesesi”ni kurmuştur.

Türk Ticaret Kanunu’nda “*ticarî işletme*” özel olarak tanımlanmamış, sadece hangi müesseselerin ticarî işletme sayılacağı belirtilmiştir (TTK.m.11,12 ve13). **Türk Ticaret Kanunu’nun 28.maddesine** dayanılarak çıkarılmış olan, **Ticaret Sicili Tüzüğü’nün (TST) 14.maddesinin II.fıkrasına** göre; “*bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan faaliyetlerle Türk Ticaret Kanununun 17 nci maddesinde tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetler ticari işletme sayılamaz*”¹⁷⁵. Bu tanımdan ve doktrindeki görüşlerden de yola çıkarak; gelir sağlamak amacıyla, devamlı ve bağımsız bir şekilde işletilen ve esnaf faaliyeti-nin sınırlarını aşan faaliyetler, ticarî işletme sayıldığını söyleyebiliriz. Ticarî işletme-nin hukukî niteliğine gelince; ticarî organizasyon ve kazanç imkânlarında ifadesini bulan bir faaliyet çevresi ile, buna bağlı hak, mal ve borçlardan teşekkül eden *iktisa-*

¹⁷² Cumhuriyetten Önce ve Sonra Vakıflar, (Vakıflar Umum Müdürlüğü Neşriyatından), (Tarih Kongresi ve Sergisi Münasebete Türk Tarih Kurumuna takdim edilen rapor), İstanbul 1937, s.50 vd.

¹⁷³ Dünden Bugüne Vakıflar, (Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınlarından), s.23.

¹⁷⁴ URAL, s.51-52.

¹⁷⁵ ARKAN, s.18 vd.; ayrıca bu konuda bkz: PEMBEÇİÇEK, Fuat: Türk Hukukunda Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletme İşleten Vakıflar, (Adalet Yayınevi), Ankara 1999.

*dî bir bütünlüktür*¹⁷⁶. Bu tanımdan; *ticarî işletmenin, bir tüzel kişiliği olmadığı* sonucu ortaya çıkmaktadır¹⁷⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nun 14.maddesinin I.fıkrası uyarınca; "bir ticarî işletmeyi kısmen dahi olsa, kendi adına işleten kişiye *tacir* denir". Buna göre; tacir sıfatının kazanılabilmesi için, öncelikle bir ticarî işletme mevcut olmalı ve bu işletme kısmen dahi olsa, belli bir kişi adına işletilmelidir¹⁷⁸.

Ticarî işletme işleten bir "*dernek*", TTK'nun 18.maddesinin I.fıkrası¹⁷⁹ uyarınca, "*tacir*" sayılır ve bu derneğe ait ticarî işletmenin TST 72-73'e göre, ticaret siciline "*tescil*" edilir. Ticaret siciline tescil edilecek husus, dernek olmayıp, derneğe ait ticarî işletmedir. İşletmenin tescili sırasında, derneğe ait bilgiler de, sicile geçirilir (TST.m.72)¹⁸⁰. Kamuya yararlı derneklere (Afyonkarahisar Maden Suyu İşletmesini işleten Kızılay Derneği gibi derneklere) gelince; bunlar, tacir sayılmazlar (TTK.m.18/II). Ancak; kamuya yararlı derneğin de ticarî işletmesini, ticaret siciline kaydettirmesi gerekir (TST m.75). **Bu durum karşısında, kamuya yararlı derneğin işletmesi, tüzel kişiliği olmasa da tacir sayılır. Böylece ortaya tüzel kişiliği olmayan ve dolayısıyla taraf olma ehliyeti de bulunmayan¹⁸¹ bir tacir grubu çıkmıştır¹⁸².**

Türk Ticaret Kanunu'nun 18.maddesinin I.fıkrası uyarınca; ideal (manevî) gayesini gerçekleştirmek için, ticarî işletme işleten "*vakaflar*" da tacir sayılır¹⁸³. Tica-

¹⁷⁶ ARKAN, s.33.

¹⁷⁷ Aksi görüş için bkz. URAL, s.52: (Yukarıda belirtilen her üç örnek için de şu ifade kullanılmaktadır): "Her üç şekilde de; ticarî işletmeler, bağlı oldukları vakıflardan ayrı tüzel kişiliğe ve yönetime sahip bulunmaktadır". Ayrıca; vakfın değil, vakfa ait tüzel kişiliği bulunmayan ticarî işletmenin tacir sayılması yolundaki görüş için bkz. İŞERİ: Vakıflar ve Sorunları, s.82 (naklen: ARKAN, s.119, dipnot:1).

¹⁷⁸ ARKAN, s.108 vd.

¹⁷⁹ Türk Ticaret Kanunu'nun 18.maddesine göre; "Ticaret şirketleriyle, gayesine varmak için ticari bir işletme işleten demekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince hususi hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilâyet, belediye gibi âmme hükmi şahısları tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılırlar.

Devlet, vilâyet ve belediye gibi âmme hükmi şahısları ile umumi menfaate hadim cemiyetler, bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya, ister âmme hukuku hükümlerine göre idare edilen ve işletilen bir hükmi şahıs eliyle işletsinler kendileri tacir sayılamazlar".

¹⁸⁰ ARKAN, s.117 vd.

¹⁸¹ ARKAN, s.118.

¹⁸² Acaba böyle bir işletmenin (tacir) iflâsı istenebilir mi? Tüzel kişiliği olmayan bu işletmelerin taraf ehliyetleri bulunmadığından, aleyhlerine iflâs takibi yapılamayacağı, bunları kuran ve tacir sayılmayan kamuya yararlı demek aleyhine haciz yoluyla takip yapılabileceği ifade edilmiştir (KURU, Bakı: İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, s.30 vd.- naklen: ARKAN, s.118).

¹⁸³ ARKAN, s.118. OCAK ise, bu noktada bir ayırım yapmaktadır: "Kamu tüzel kişisi niteliğindeki vakıflar (mülhak ve mazbut vakıflar) ile Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün ticari işletmeleri durumun-

ret Sicili Tüzüğü'nün 76.maddesi uyarınca da; vakfa ait işletmelerin ticaret siciline "tescili" gerekir¹⁸⁴.

Gelirlerinin önemli bir kısmı, kamu hizmeti niteliğindeki hizmetlerin yerine getirilmesine tahsis olunan vakıfların (4962 sayılı Kanun m.20), ticarî işletme işlemele-ri halinde, açık bir yasal hüküm bulunmaması karşısında, bunların da kamuya yararlı vakıf sayılıp sayılamayacağı ve tacir sıfatları tartışılabilir. Eğer; kamuya yararlı derneklerin tacir sayılmamasını hükme bağlayan, TTK.m.18/II'nin kıyasen ve bu tür

da tacir sayılmaları mümkün değildir. Oysa MK. Hükümlerine göre kurulan ve kurulacak olan vakıflar, bu durumda tacir sıfatını kazanırlar ve tacir olmanın sonuçlarına muhatap kabul ediliirler. Buna karşılık 903 sayılı Kanuna göre kamu görevi niteliğindeki işleri gören vakıflar ticarî işletme işletmeler dahi tacir sayılmaz. TK.m.18/II'ye kıyasen bunların işlettikleri işletmeleri tacir kabul etmek, demeklerle ilgili düzenlemeyle eşitsizlik ortaya çıkmasını önlemeye yöneliktir": **OCAK**, s.251, ayrıca s.247 vd.

¹⁸⁴ Türk Hukuku'na göre; "**vakıflar**", asliye mahkemesi nezdinde tutulan sicile kayıt ile tüzel kişilik kazanırken (TMK.m. ...); İsviçre Hukuku'na göre; (ticarî bir işletme işletsin işletmesin) bütün "vakıflar", "ticaret siciline" kaydedilmekte ve bu şekilde tam olarak hak ehliyetine (tüzel kişiliğe) sahip olmaktadır (Art.81 ZGB): **EBERLE, Robert**: Die Behandlung der Stiftungen im schweizerischen Recht, (Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern), (Gedruckt bei Staempfli&Cie), Bern 1929, s.66 vd.

"**Dernekler**" açısından konuya bakıldığında; **İsviçre Hukuku'na** göre; "ticarî işletme işleten dernekler", "ticaret sicili"ne kaydolmak zorundadır (Art. 61, Abs.1 ZGB). Diğer (ticarî işletme işletmeyen) dernekler ise, bu konuda (ticaret siciline tescil konusunda) serbesttir (Art. 61, Abs.2 ZGB). Ancak; ticaret siciline, zorunluluk sonucu değil de, ihtiyarî olarak (istekleri sonucu) kaydolun dernekler, bir ihtilaf durumunda, yazılı tüzükleri olmadığı veya hukuka aykırı amaç güttükleri gibi iddialara karşı ispat yükünden kurtulurlar. İhtiyarî şekilde, ticaret siciline kayıt; defter tutma dışında, zorunlu olarak ticaret siciline kayıt ile aynı hukukî sonuçları (iflâs vs.) doğurur: **HEINI, Anton/PORTMANN, Wolfgang/SEEMANN, Matthias**: Das Schweizerische Vereinsrecht, Band II/5 der Buchreihe Schweizerisches Privatrecht, hrsg von **TERCIER, Pierre**; 3. Aufl., (Helbing, & Lichtenhahn Verlag), Basel 2005, s.68 vd.

Alman Hukuku'na göre ise; ticarî işletme açısından "**dernekler**", iktisadî amaç güden ve iktisadî amaç gütmeyen (ideal) dernekler olarak gruplandırılmıştır. Alman Hukuku'nda, derneğin ekonomik (iktisadî) amaç gütmesi, kazanç paylaşma amacına sahip olması mümkündür. Ancak, bu durumda, ekonomik amaç takip eden ve takip etmeyen dernekler farklı hükümlere ve şartlara tâbi kılınmıştır. Alman Hukuku'na göre; eğer derneğin ekonomik bir amacı yoksa, tüzel kişiliği (hak ehliyetini) kazanması (BGB §21) "**normatif**" sistemin bir çeşidi olan tescil sistemine; ekonomik bir amaç takip eden bir dernek söz konusu ise, devletten alınacak izne, yani "**izin sistemi**"ne (BGB §22) tâbi kılınmıştır.

"**Ekonomik Amaç Gütmeyen Dernek**" başlığını taşıyan **Alman Medeni Kanunu (BGB) §21'e** göre; "Ekonomik amaç gütmeyen bir dernek; yetkili sulh mahkemesi nezdindeki dernek siciline kayıtlı tüzel kişilik (hak ehliyetini) kazanır."

"**Ekonomik Amaç Güden Dernek**" başlığını taşıyan **Alman Medeni Kanunu (BGB) §22'e** göre ise; "Ekonomik amaç güden bir dernek; özel hükümler yoksa, devletin vereceği izinle tüzel kişilik kazanır.

Bu izin yetkisi, derneğin yerleşim yerinin bulunduğu Federe Devlete aittir."

Uygulamada bu iki dernek tipini ayırt etmek oldukça güçtür: **REICHERT, Bernhard**: Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 10. Aufl., München, (Neuwied Luchterhand) 2005, s.6-7.

dernek ve vakıflar arasında eşitsizlik yaratmamak gerekçesi ile; kamuya yararlı vakıflara uygularsak, bunlar da tacir sayılmayacaktır. Buna karşı ortaya çıkan argümanlara baktığımız zaman; 4962 sayılı Kanun'un bu vakıfları, sadece vergi muafiyeti bakımından, özel bir statüye soktuğu, bu itibarla tacir olup olmama açısından, kamuya yararlı vakıfların, diğer vakıflardan ayrı değerlendirilmesini haklı gösterecek bir gerekçenin bulunmadığı da söylenebilir. Kaldı ki, kamuya yararlı dernekleri tacir saymayan TTK.m.18/II hükmü dahi eleştiri konusu yapılmaktadır¹⁸⁵.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1.maddesine göre¹⁸⁶; *dernek ve vakıflara ait iktisadî işletmeler, kurumlar vergisine tâbidir*¹⁸⁷. Cemaat vakıflarının kendileri, kurumlar vergisi mükellefi değildir¹⁸⁸. Ancak; bu vakıfların iktisadî işletmeleri varsa, bu işletmeler, kurumlar vergisi mükellefi olmaktadır (KVK.m.4, m.5). Dernek veya vakıflara ait iktisadî işletme sayılabilmek için¹⁸⁹; faaliyetin ticarî, sınaî, ziraî olması ve devamlı bulunması ve bu faaliyetin anonim, limited veya kooperatif şirket şeklinde yapılmaması gerekir¹⁹⁰. Meselâ; cemaat vakfına bağlı bir

¹⁸⁵ Bu konudaki tartışma ve görüşler için bkz: ARKAN, s.119.

¹⁸⁶ **5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun** (Kabul Tarihi: 13 Haziran 2006, R.G 21 Haziran 2006 - Sayı: 26205) 1.maddesi 1.bendine göre; "Aşağıda sayılan kurumların kazançları, kurumlar vergisine tâbidir:

a) Sermaye şirketleri.

b) Kooperatifler.

c) İktisadî kamu kuruluşları.

ç) **Dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmeler.**

d) İş ortaklıkları. ...".

¹⁸⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin, Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan, "**Kurumlar Vergisi Genel Tebliği (Seri No:1)**".

¹⁸⁸ 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin açıklamaların yer aldığı, Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan, "**Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin (Seri No:1)**" 1.2.4. hükmüne göre; "...dernek veya vakıflar (tüzel kişiliği itibarıyla) kurumlar vergisinin konusu dışında olup bunlara ait iktisadî işletmelerin kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunmaktadır. ..."

¹⁸⁹ Kurumlar Vergisi Kanunu'nun, "Mükellefler" başlığını taşıyan, 2.maddesinin b.5 ve b.6 hükümlerine göre; "(5) Dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmeler: Dernek veya vakıflara ait veya bağlı olup faaliyetleri devamlı bulunan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları dışında kalan ticarî, sınaî ve ziraî işletmeler ile benzer nitelikteki yabancı işletmeler, dernek veya vakıfların iktisadî işletmeleridir. Bu Kanunun uygulanmasında sendikalar dernek; cemaatler ise vakıf sayılır.

(6) İktisadî kamu kuruluşları ile dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmelerin kazanç amacı gütmeleri, faaliyetlerinin kanunla verilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebelerinin ve kendilerine ayrılmış sermayelerinin veya iş yerlerinin bulunmaması mükellefiyetlerini etkilemez. Mal veya hizmet bedelinin sadece maliyeti karşılayacak kadar olması, kâr edilmemesi veya kârın kuruluş amaçlarına tahsis edilmesi bunların iktisadî niteliğini değiştirmez".

¹⁹⁰ "Eğer, bu işletme, sermaye şirketi veya kooperatif statüsünde kurulacak olursa, başka bir şart aranmadan 1.maddeye göre, kendiliğinden kurumlar vergisi mükellefi olacaktır": REYNA/ZONANA, s.216.

hastane, okul veya sosyal tesis bu yönüyle iktisadî işletme kabul edilmekte ve kurumlar vergisine tâbi tutulmaktadır¹⁹¹.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun, "İstisnalar" başlığını taşıyan, 5.maddesine göre; " (1) Aşağıda belirtilen kazançlar, kurumlar vergisinden müstesnadır: ...

1) Okul öncesi eğitim, ilköğretim, özel eğitim ve orta öğretim özel okulları ile **Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti**¹⁹² tanınan **vakıflara** veya kamu yararına çalışan derneklere bağlı rehabilitasyon merkezlerinin işletilmesinden, ilgili Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığının belirleyeceği usûller çerçevesinde beş hesap dönemi itibarıyla elde edilen kazançlar (İstisna, belirtilen okulların ve rehabilitasyon merkezlerinin faaliyete geçtiği hesap döneminden itibaren başlar.)...".

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4.maddesindeki "muafiyetler"den¹⁹³, (okul,

191 REYNA/ZONANA, s.216.

192 **903 sayılı Kanun'un, "vergi muafiyeti" başlıklı 4.maddesine göre;** "Bakanlar Kurulunca, gelirlerinin en az %80'ini, nevi itibarıyla genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdaf etmek üzere tahsisan kurulacağı kabul edilen vakıflara, tahsis edilen miktar için, vergi muafiyeti tanınabilir".

Ayrıca TMK. Tüzüğü'nün "Vergi Muafılığından Yararlanma Ve Muafılığın Kaybı" başlığını taşıyan 37.maddesine göre; (Değişik: 8/4475 - 19.3.1982) "**Bakanlar Kurulunca, gelirlerinin en az yüzde seksenini, nevi itibarıyla genel, özel ve katma bütçeli idareler içinde yer alan bir hizmet veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdaf etmek üzere tahsisan kurulacağı kabul edilen Vakıflara, bunlara tahsis edilen miktar için vergi muafılığı tanınabilir...**".

Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında 4962 Sayılı Kanun'un (Kabul Tarihi: 30 Temmuz 2003, Resmi Gazete ile Neşir ve İlân: 7 Ağustos 2003 - Sayı: 25192)

20.maddesine göre, "*Gelirlerinin en az üçte ikisini nevi itibarıyla genel, katma ve özel bütçeli idarelerin bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini amaç edinmek üzere kurulan vakıflara, 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". Ayrıca bkz.: <http://www.verginet.net/StandartIcerik.aspx?ID=51> (e.t.2.4.2007).

Maliye Bakanlığından, Vakıflara, 4962 sayılı Kanununun 20 inci Maddesi Uyarınca Vergi Muafiyeti Tanınmasına İlişkin Usul ve Esaslar, Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, Seri No.83 (RG. 2.9.2003 t., S.25217); ayrıca bu konuda bkz.: **DEMİR, İlhan:** Yeni Vakıfların Temel Kitabı, (Matsa Basımevi), Ankara 2005, s.715 vd.

193 **Kurumlar Vergisi Kanunu'nun, "Muafiyetler" başlığını taşıyan, 4.maddesine göre;** "(1) Aşağıda sayılan kurumlar, kurumlar vergisinden muafır: a) Kamu idare ve kuruluşları tarafından tarım ve hayvancılığı, bilimi, fenni ve güzel sanatları öğretmek, yaymak, geliştirmek ve teşvik etmek amacıyla işletilen okullar, okul atölyeleri, konservatuvarlar, kütüphaneler, tiyatrolar, müzeler, sergi-

hastane, tiyatro gibi işletmelerdeki vergi muafliklarından), dernek ve vakıflar (bu arada cemaat vakıfları) yararlanamamaktadırlar. Kısacası; kurumlar vergisi muafiyeti, vakıfların iktisadî işletmelerini kapsamamaktadır¹⁹⁴. Ancak; Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflara bağlı rehabilitasyon merkezlerinin işletilmesinden elde edilen kazançlar için, o da ilgili Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle istisna tanınmaktadır. Ayrıca; vergi matrahının tayininde de diğer bazı indirimler yapılmaktadır (KVK.m.10)¹⁹⁵.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, "Muafiyet ve istisnalar" başlığını taşıyan 77.maddesinde Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların tüm iş ve işlemlerinin, her türlü vergi, resim, harç ve katılım payından istisna olduğu; yurt içi veya yurt dışında vakıf kültürünü araştırmak, geliştirmek ve desteklemek amacıyla gerçek ve tüzel kişilerin sponsorluk yapabilecekleri ; vakıflar adına kayıtlı taşınır ve taşınmaz vakıf kültür varlıklarının; bakım, onarım ve restore edilmesi, yaşatılması, çevre düzenlemesi ve kamulaştırılması dahil, Genel Müdürlüğün kontrolünde gerçek ve tüzel kişilerin kendileri tarafından yapılacak harcamalar, bağış ve yardımlar ile sponsorluk harcamalarının tamamının, Gelir ve Kurumlar Vergisi matrahından düşüleceği; kuruluşunda veya kurulduktan sonra vakıflara bağışlanan taşınır ve taşınmaz malların, Veraset ve İntikal Vergisinden istisna olduğu hususu düzenlenmiş-

ler, numune fidanlıklar, tohum ve hayvan geliştirme ve üretme istasyonları, yarış yerleri, kitap, gazete, dergi yayınevleri ve benzeri kuruluşlar.

b) Kamu idare ve kuruluşları tarafından genel insan ve hayvan sağlığını korumak ve tedavi amacıyla işletilen hastane, klinik, dispanser, sanatoryum, huzurevi, çocuk bakımevi, hayvan hastanesi ve dispanseri, hayvan bakımevi, veteriner bakteriyoloji, seroloji, distofajin kuruluşları ve benzeri kuruluşlar..."

194 REYNA/ZONANA, s.216-217.

195 Kurumlar Vergisi Kanunu'nun, "Matrahın Tayini", "Diğer indirimler" başlığını taşıyan 10.maddesine göre; "(1) Kurumlar vergisi matrahının tespitinde; kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde ayrıca gösterilmek şartıyla, kurum kazancından sırasıyla aşağıdaki indirimler yapılır:

c) Genel ve özel bütçeli kamu idarelerine, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflara ve kamu yararına çalışan dernekler ile bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunan kurum ve kuruluşlara makbuz karşılığında yapılan bağış ve yardımların toplamının o yıla ait kurum kazancının % 5'ine kadar olan kısmı.

ç) (c) bendinde sayılan kamu kurum ve kuruluşlarına bağışlanan okul, sağlık tesisi, 100 yatak (kalkınmada öncelikli yörelerde 50 yatak) kapasitesinden az olmamak kaydıyla öğrenci yurdu ile çocuk yuvası, yetiştirme yurdu, huzurevi ve bakım ve rehabilitasyon merkezi inşası dolayısıyla yapılan harcamalar veya bu tesislerin inşası için bu kuruluşlara yapılan her türlü bağış ve yardımlar ile mevcut tesislerin faaliyetlerini devam ettirebilmeleri için yapılan her türlü nakdi ve aynı bağış ve yardımların tamamı.

d) Genel ve özel bütçeli kamu idareleri, il özel idareleri, belediyeler ve köyler, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler ile bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunan kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan veya Kültür ve Turizm Bakanlığınca desteklenen ya da desteklenmesi uygun görülen; ..."

tir¹⁹⁶.

VIII. SONA EREN VEYA DAĞITILAN YENİ VAKIFLARIN MAL VE HAKLARI

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, 27.maddesine göre; "**sona eren yeni vakıfların borçlarının tasfiyesinden arta kalan mal ve haklar; vakıf senedinde yazılı hükümlere göre, senetlerinde özel bir hüküm bulunmayanlarda ise Genel Müdürlüğün görüşü alınarak mahkeme kararıyla benzer amaçlı bir vakfa; dağıtılan yeni vakıfların borçlarının tasfiyesinden arta kalan mal ve haklar ise Genel Müdürlüğe intikal eder.**"

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 27.maddesinde; vakfın, "*kendiliğinden*" sona ermesi halinde, tasfiyeden arta kalan mal ve haklar, *vakıf senedinde* başka bir hüküm bulunmaması halinde, "*benzer amaçlı vakfa*" intikal etmesine karşın; **Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 33.maddesinde**, "*gayece aynı olan vakfa*" intikal etmektedir. Ayrıca; Yeni Vakıflar Kanunu'nda, intikal "*Genel Müdürlük*" tarafından değil, "*mahkeme kararı*" ile olmakta, Genel Müdürlüğün sadece *görüşü* alınmaktadır.

Bunun yanında, Türk Medenî Kanunu'nun 54.maddesinin I. fıkrasına göre; "*Tüzel kişinin malvarlığı,...en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçer*". Türk Medenî Kanunu'nun 54.maddesinin I. fıkrasındaki "*en yakın amaç*", TMK. Tüzüğün 33.maddesinde; "*gayece aynı*"; Yeni Vakıflar Kanunu'nun 27.maddesinde ise, "*benzer amaç*" şeklinde düzenlenmiştir. Malvarlığının intikal edeceği yer olarak; Türk Medenî Kanunu'nda; "*kamu kurum ve kuruluşu*" gösterilmiş iken, TMK. Tüzüğün 33.maddesinde ve Yeni Vakıflar Kanunu'nda "*vakıf*" olarak gösterilmiştir.

Bu durumda, TMK. Tüzüğün 33.maddesinin, Türk Medenî Kanunu'nun 54.maddesinin I. fıkrası ile zmnen yürürlükten kalktığı söylenebilir. Bu durumda, Yeni Vakıflar Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, vakıflar açısından, Türk Medenî Kanunu'nun 54.maddesinin I.fıkrası geçerli olacaktır. Ancak; Yeni Vakıflar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, yeni ve özel hüküm olması nedeni ile, yeni vakıflar açısından, Yeni Vakıflar Kanunu'nun 27.maddesi öncelikle uygulanacak; bu vakıfların malvarlığı, "*benzer amaçlı vakfa*" intikal edecektir.

Yeni Vakıflar Kanunu'nda "*dağıtılma*" hali ise; **TMK.Tüzüğün 33.maddesinin II.fıkrasına ve Türk Medeni Kanunu'nun 54.maddesinin III.fıkrasına** paralel (benzer şekilde) düzenlenmiştir. Dağıtılan yeni vakıfların borçların tasfiyesinden arta kalan mal ve haklar, Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne intikal edecektir.

196 Ayrıca bkz: <http://www.tusev.org.tr> (e.t.2.4.2007).

Yeni vakıflar dışındaki **diğer vakıflarda** tasfiye (m.53) ve özgülleme (m.54) konusunda, kendi özel düzenlemelerinde (vakfiye, ilgili Yönetmelik vs.de) hüküm bulunmaması durumunda, uygun olduğu ölçüde, Türk Medenî Kanunu'ndaki genel hükümler (TMK.m.53, m.54) uygulanacaktır. Ancak; daha önce de belirtildiği üzere, **cemaat vakıflarının tüzel kişiliklerinin sona ermesine ilişkin olarak Yeni Vakıflar Kanunu'nda, herhangi bir düzenlemenin de bulunmaması** sebebiyle, Cumhurbaşkanı'nın iade gerekçesinde, bu konu eleştirilmiştir¹⁹⁷.

IX. VAKIFLARIN MUHASEBESİ, DENETİMİ, YÖNETİM VE TEMSİL MASRAFI

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, **33.maddesine** göre; "*Mülhak, cemaat, esnaf vakıfları ile yeni vakıflarda iç denetim esastır. Vakıf; organları tarafından denetlenebileceği gibi, bağımsız denetim kuruluşlarına da denetim yaptırabilir.*

Vakıf yöneticileri, en az yılda bir defa yapılacak iç denetim raporları ile sonuçlarını, rapor tarihini takip eden iki ay içerisinde Genel Müdürlüğe bildirir.

Vakıfların amaca ve yasalara uygunluk denetimi ile iktisadî işletmelerinin faaliyet ve mevzuata uygunluk denetimi Genel Müdürlükçe yapılır.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 33.maddesindeki hüküm ile; "*vakıflarda*" iç dene-

197 "...Öte yandan, bir mülhak vakfın mazbut vakıflar arasına alınması tüzelkişiliğinin sona erdirilerek, varlığının mazbut vakıflar tüzelkişiliği içinde eritilmesi, temsilinin ve yönetiminin de Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne devredilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Türk Medeni Yasası'na göre kurulan vakıfların nasıl sona erdirileceği ise, Medeni Yasa'nın 116. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, amacının gerçekleşmesinin olanaksız duruma gelmesi ve değiştirilmesine de olanak bulunmaması durumunda, vakfın kendiliğinden sona ereceği mahkeme kararıyla sicilden silineceği; yasak amaç güttüğü ya da yasak etkinliklerde bulunduğu sonradan anlaşılan ya da amacı sonradan yasaklanan vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmaması durumunda da, vakfın denetim makamının ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine duruşma yapılarak dağıtılacağı belirtilmiştir. **Bu kuralların, "yeni vakıf" olmadığı için cemaat vakıflarına uygulanamayacağı ortadadır.**

Buna karşılık, incelenen Yasa'yla cemaat vakıfları mülhak vakıf statüsünden uzaklaştırılarak yeni vakıf statüsüne yaklaştırıldığından, bunların yönetim organının oluşturulamaması durumunda mazbut vakıflar arasına alınmasına olanak bulunmadığı gibi, cemaat vakıflarının tüzelkişiliklerinin sona ermesine ilişkin herhangi bir düzenlemenin de bulunmadığı, başka bir anlatımla, bu konunun boşlukta bırakıldığı görülmektedir.

Bu nedenlerle, incelenen Yasa'nın 12., 14., 16., 25., 26. ve 41. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2., 3., ve 5. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır": (Tarih: 29.11.2006, Konu: 5555 sayılı kanun, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından yayımlanması uygun bulunmayan 5555 sayılı "Vakıflar Kanunu", 5, 11, 12, 14, 16, 25, 26, 41 ve 68. maddelerinin bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa'nın değişik 89. ve 104. maddeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na geri gönderilmiştir": http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/ACIKLAMALAR/29.11.2006-3623.html (e.t.2.4.007); ayrıca bkz.: <http://www.hyeter.com/yazi3.asp? =1&AltYazi= Kaynaklar %20>%20 Sorunlarımız &Id =266&DilId=1> (e.t.2.4.2007).

timin esas olduğu belirtilerek, kendi organları veya bağımsız denetim kuruluşları tarafından denetletirilebilme esası getirilmiştir. Ayrıca, vakıfların amaca ve yasalara uygunluk, iktisadi işletmelerinin ise, faaliyet ve mevzuata uygunluk denetiminin Genel Müdürlükçe yapılacağı düzenlenmiştir.

Vakıflar ile ilgili mevzuat hükümleri içinde en tartışmalı hususlardan birisi de; vakıfların, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün teftiş ve denetleme masraflarına (safi gelirlerinin %5'ini geçmemek üzere ödeyecekleri) "katılma payı"dır¹⁹⁸.

Bu konudaki **eleştirilerin** gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir: Her konuda toplumda disiplini sağlama ve denetleme görevini yüklenen devletin, kamu düzenini koruma çalışmalarının bir parçasını teşkil eden "vakıfları denetleme" hizmeti karşılığında, denetlediği vakıflardan "hizmete katkı" adı altında para alması, devletin "kamu düzenini koruma" kavramına ve vakıf müessesesinin ruhuna ters düşen, vakıfların gayelerine uygun çalışmalara tahsis ettikleri miktarlardan zorla kesinti yapan bir uygulamadır. Türkiye'de mevcut binlerce tüzel kişiyi, yani dernekleri, kooperatifleri ve diğer şirketleri denetleyen ve bu denetleme hizmeti karşılığında o tüzel kişilerden hiçbir "denetleme ücreti" almayan devletin, vakıflardan bu şekilde bir talepte bulunmasını mümkün kılan kanun hükmü yerinde olmayan, yanlış bir hükümdür¹⁹⁹.

Farklı bir görüş olarak da; vakıfların özel konumları gereği, devletin bunlar üzerindeki denetim yükünün (derneklere oranla) çok daha ağır olduğu, bu nedenle böyle bir katkı payının, (hiç olmazsa, yıllık geliri belli bir miktarı aşan vakıflar için) haklı olduğu da söylenebilecektir²⁰⁰.

Vakıfların, denetimi ve denetim masraflarına katılma payı ile ilgili olarak yürürlükteki mevzuata baktığımız zaman karşımıza şu hükümler çıkmaktadır:

Türk Medeni Kanunu'nun "Denetim" başlığını taşıyan 111.maddesine göre; "Vakıfların, vakıf senedindeki hükümleri yerine getirip getirmediği, vakıf mallarını amaca uygun biçimde yönetip yönetmediği ve vakıf gelirlerini amaca

¹⁹⁸ Bu konudaki tartışmalar ve görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: İŞERİ, Ahmet: Türk Medeni Kanuna Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük ve İlgili Hazırlık Çalışmaları, (Sevinç Matbaası), Ankara 1972, s.34 vd.

¹⁹⁹ URAL, s.65-66.

²⁰⁰ Benzer şekilde; Alman Hukuku'nda da, bir vakfın kuruluşu için daima, "devletin izni" gereklidir ve vakfın kuruluşundan sonra, vakıf oldukça geniş bir "devlet denetimi" altındadır. Bütün vakıflar, bir yandan, devletin etki ve denetiminden korkmak zorundadır; ancak diğer yandan da, günlük vakıf işlemlerinde yardımcı olacak şekilde, devletin korumasından yararlanabilir. Hatta bundan da öte; bir vakıf, denetim makamının görevini layıkı ile yerine getirmemesi sebebi ile, malvarlığındaki olumsuz gelişmelerden dolayı, bu makama karşı tazminat talebinde dahi bulunabilir: (HAERTL, s.18 vd, s.156 vd.). **Kural olarak, devlet denetimi paradır.** Bu hem, izin prosedürü; hem de diğer denetim işlemleri için geçerlidir. Bununla birlikte, vergiden muaf olan vakıflar, birçok denetim masraflarından da muaf tutulmuşlardır: (SEİFART, s.191 vd., özellikle s.221).

uygun olarak harcayıp harcamadıkları Vakıflar Genel Müdürlüğüne ve üst kuruluşlarınca denetlenir. Vakıfların üst kuruluşlarınca denetimi özel kanun hükümlerine tabidir.

Denetimin nasıl yapılacağı, sonuçları ve bu Kanuna göre kurulmuş olsun veya olmasın bütün vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödeyecekleri denetim giderlerine katılma payı, **vakfın safi gelirinin yüzde beşini** geçmemek üzere tüzükle belirlenir”.

Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 22.maddesine göre ise; “*Vakıflar Genel Müdürlüğü, 903 sayılı Kanun*²⁰¹ *hükümlerine göre kurulmuş olsun veya olmasın bütün vakıflardan safi gelirlerinin %5’ini teftiş ve denetleme giderlerine katılma payı olarak alır. Katılma payının yıllık tutarı şubeler hariç bir vakıf için 10.000.000,- lirayı geçemez...*”

“Bu hükmü iki şekilde anlamak mümkündür: **Birincisi**, 903 sayılı Kanundan önce veya sonra **Medenî Kanun** hükümlerine göre kurulmuş olan bütün vakıflar, teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı ödemekle yükümlüdürler. **İkincisi**, bu **yeni vakıflar ile birlikte**, Medenî Kanun’un kabulünden önce kurulmuş olan ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile düzenlenmiş bulunan mühlak vakıflar ile 5404 sayılı kanun ile düzenlenmiş bulunan cemaatlere ve esnafa mahsus **bütün eski vakıflar da** teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı ödemekle yükümlüdürler.

Vakıflar Genel Müdürlüğü, teşkilâtına gönderdiği 18 Ocak 1971 tarihli ve 903 K.1 sayılı Tamim’in 4. maddesinde ‘...tüzüğün 22.maddesinde yalnız 903 sayılı Kanunla müesses vakıfların değil; **tekmil** vakıfların teftiş ve denetleme masraflarına katılma payına tabi tutulduğu açıklanmış olduğuna göre, gerek mütevellileri tarafından, gerek niyabeten ve emaneten idare edilen mühlak vakıflardan ve gerek 5404 numaralı Kanun hükümlerine göre seçilen yönetim kurulu ve yöneticileri marifetiyle idare edilen vakıflardan da %5 teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı alınması icap ettiğini...’ belirtmekle **ikinci fikri benimsemiştir**. Buna karşılık; almış kadar cemaat vakfı, birinci fikri savunarak, kendilerinden talep edilen teftiş ve denetleme masraflarına katılma payının ödenmesine ilişkin işlemin iptali için, ayrı ayrı **Danıştay’a** başvurmuşlardır”. **Danıştay ise, bu başvuruyu oybirliği ile reddetmiştir**: Danıştay 12.HD. (17.11.1972 t.ve E.1971/1590, K.1972/2822 sayılı) kararında; “*vakıflar denetime tabi olacaklarına göre, bu denetim giderlerine muayyen bir pay ile iştirakleri adalete uygun olacaktır*” denmiştir. Ayrıca kararda; 5404 sayılı Kanun’un 2.maddesiyle, 2762 sayılı Kanun’un 24.maddesinde belirtilen

201 Türk Kanunu Medenisinin Birinci Kitabının İkinci Babı Üçüncü Faslımın Değiştirilmesi, Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesi, Bazı Vakıfların Vergi Muafiyetinden Faydalandırılması Hakkında 903 sayılı Kanun, (Kabul t.:13.07.1967). 903 sayılı Kanun’un getirdiği yeniliklerin en önemlisi, “vergi muafiyeti” kavramı olmuştur. Bu konuda ve 903 sayılı Kanun’un getirdikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: URAL, s.37, 52, 56, 139 vd.

(Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün %5 katkı payı ile ilgili) hükmün kaldırılmasının nedeni, vakıfların iradının tespitindeki güçlüktendir. Yoksa, ilânihaye denetleme masraflarına iştirak payı alınmayacak demek değildir, görüşüne yer verilmiştir²⁰².

“**Vakıflar Kanunu'nun**, 2.3.1981 tarih ve 2437 sayılı Kanunla değişik 1.maddesinin 4/b maddesine göre; (Ek fıkra: 2437 - 24.3.1981) “*Cemaat vakıflarının Türk Kanunu Medenisinin 78 inci maddesi gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödeyecekleri teftiş ve denetleme masraflarına katılma payının, genel bütçeden karşılanmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu karar anılan vakıfların teftiş ve denetimini etkilemez*”. Bakanlar Kurulu bu maddeye dayanarak, 13.9.1999 tarih ve 13323 sayılı kararıyla “...her yıl tahakkuken bağlanacak olan cemaat vakıfları ile ilgili teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı karşılıklarının genel bütçeden karşılanması”*nı hüküm altına almıştır. Böylelikle cemaat vakıflarının vermekte oldukları %5 oranındaki teftiş ve denetleme payı bu kararın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren*” ödenmemektedir²⁰³.

202 İŞERİ, Ahmet/AKÜNAL, Teoman/TEZEL, Adnan/BAYRAKERİ, Ferudun: Türkiye'de Medeni Kanuna Göre Kurulmuş Vakıflar ve Sorunları, (1926-1973), (Vehbi Koç Vakfı Yayınları, No:1), 1975, s.54-56.

203 REYNA/ZONANA, s.98; aynı doğrultuda: <http://www.tusev.org.tr/content/news.aspx?n=22> (e.t.2.4.2007):

“Vakıflar Genel Müdürlüğünün 17.01.2007 tarih ve 424/753 sayılı Genelgesine göre; **Türk Medeni Kanunu hükümlerini** tabi vakıfların, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün ilgili maddeleri gereğince: 1.6. 2006 yılına ait %5 teftiş ve denetleme payının da 31.3.2007 tarihine kadar ödenmesi gerektiğinden, ödenmediği takdirde geciken süre için temerrüt faizi alınacaktır.

Anılan Tüzüğün değişik 22.maddesi gereğince, tahsil olunacak teftiş ve denetleme masraflarına katılma paylarının tavanı her yıl Devlet İstatistik Enstitüsünün belirlediği enflasyon oranına göre arttırıldığından, Devlet İstatistik Enstitüsünce 2006 yılı için toptan eşya fiyatları genel indeksi için tespit edilen enflasyon oranı esas alınarak, 2006 yılı %5 teftiş ve denetleme payı olarak vakıflardan alınacak payın üst sınırı vakıf merkezleri için **5426.-**(Beşbindörtütyüzirmialtı).-YTL bu vakıflara bağlı olarak faaliyet gösteren birimlerden alınacak payın üst sınırı ise **542.-**(Beşyüzkırkiki).-YTL dir.

Vakıflara bağlı olarak şubelerin %5 teftiş ve denetleme payları, şubelerce hesaplanıp, vakıf genel merkezince bu paylar ve Damga Vergisi Kanunu gereğince, bilançolar için 16.40.-(Onaltı-YTL. Kırk-YKR) gelir-gider cetveline ve işletme hesabı özeti için **8.10.-**(Sekiz-YTL, On-YKR) tutarında damga pulu bedellerinin Bölge Müdürlüğümüz veznesine nakden ödenmesi veya banka aracılığıyla ödemek isteyen vakıfların, **TEFTİŞ PAYI** ile **DAMGA PULU** bedellerini ayrı ayrı olmak üzere Vakıfbank Salıpzaman Şubesindeki 2003262 nolu İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğü Bölge Saymanlık hesabına yatırılarak, ödemeye ilişkin dekontların bilanço ekinde gönderilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, Vakıfların her yıl eksiksiz doldurarak vermesi gereken **İLEMOD**'ların (İllerde İl Envanterinin Modernizasyonu) 28.02.2007 tarihine kadar göndermeleri gerekmektedir...”.

farklı yönde: **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s.209: “Teftiş ve denetimden doğan giderlere, Medeni Kanuna göre kurulmuş olsun ya da olmasın **tüm vakıflar** katılmak zorundadır. Vakıflar safi gelirle-

Tüzüğün 22. maddesindeki, vakıfların teftiş ve denetleme giderlerine “katkı payı”na ilişkin bir hüküm, **Yeni Vakıflar Kanunu’nda bulunmamaktadır**. Ayrıca; yeni vakıflarda da, TMK.m.111/II, Yeni Vakıflar Kanunu’nun 80.maddesi ile kaldırıldığı için²⁰⁴ dolayısıyla Tüzüğün 22. maddesi de yürürlükten kaldırılmaktadır. **Böylece, (YVK’nu yürürlüğe girerse) yeni vakıflardan ve diğer vakıflardan, katkı payı alınmayacaktır**²⁰⁵. Oysa, Yeni Vakıflar Kanunu’nun 33.maddenin III.fıkrası ile, 36.maddesinin e bendi gereği, Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün; yeni vakıflar yanında, mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıflarının denetimini yapmak görevi, etkisi azaltılarak da olsa, devam etmektedir. Vakıflara “devletin müdahalesinin en mühim sebebi, tesislerin (vakıfların), kaideten, kamu iyiliğine ve menfaatine yöneltilmiş gayeler gütmesi vakiasıdır. Orta çağda daha ziyade dinî ve fukaraperverce maksatların ve emellerin (=piae causa) tahakkukunu gaye edinen tesisler bugün artık, daha başka, daha değişik ve kamu menfaatına hâdim gayeler için kurulmaktadır. Binaenaleyh devlet, kamunun temsilcisi ve kamu selâmetinin ve iyiliğinin koruyucusu sıfatıyla tesislerin hakikaten gayelerine erişmelerine dikkat etmek, onların kudretsiz bir hale düşmelerini önlemek ve hususî maksat ve menfaatlara âlet olmalarına mâni olmak vazifesiyle mükelleftir. Bu maksatların istihsalı için devlete üç vazife düşer ki, şunlardır: teftiş ve murakabe, itmam ve ikmal, değiştirme”²⁰⁶. 1954 yılında, GÖKTÜRK tarafından dile getirilen bu düşünceler, bugün de, tüm “vakıflar” için birçok bakımdan geçerliliğini sürdürmektedir.

Yeni Vakıflar Kanunu’nun, 33.maddesi ve özellikle “katkı payı” ile bağlantılı

rinin yüzde beşini geçmemek üzere teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı öderler (MK.m.111/II)’.

²⁰⁴ **Yeni Vakıflar Kanunu’nun 80.maddesi ile;** “5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu, 27/6/1956 tarihli ve 6760 sayılı Vakıflar Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilâtı Hakkında Kanununun 16 ncı maddesi hariç diğer maddeleri, 20/4/1936 tarihli ve 2950 sayılı Vakıf Malların Taksitle Satılması ve Kiraya Verilmesi ve Satış Paralarının Kullanılması ve Emaneten İdare Edilen Mülhak Vakıflardan İdare ve Tahsil Masrafı Alınması Hakkında Kanun, 10/9/1957 tarihli ve 7044 sayılı Astında Vakıf Olan Tarihi ve Mimari Kıymeti Haiz Eski Eserlerin Vakıflar Umum Müdürlüğüne Devrine Dair Kanun, 22/2/1926 tarihli ve 748 sayılı Ervalı Milliye ve Metrukeden veya Mazbut Vakıflardan, Bazı Müessesat ile Belediyelere Satılabilecek Arazi ve Arsalar Hakkında Kanun, 1/7/1953 tarihli ve 6092 sayılı Vakıf Zeyinlik, İncirlik, Fındıklık, Narenciye ve Meyvalıkların Satış Şekli Hakkında Kanun, 8/6/1984 tarihli ve 227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve bu kanunların ek ve değişiklikleri ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 111 inci maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. 23/2/1995 tarihli ve 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 20 nci maddesinde ve 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin ek 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Vakıflar Genel Müdürlüğü” ibareleri madde metinlerinden çıkarılmıştır” (YVK.m.80).

²⁰⁵ “Vakıfların her yıl Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödedikleri, Teftiş ve denetleme payı kaldırılmıştır (madde 39)”: <http://www.tusev.org.tr> (e.t.2.4.2007).

²⁰⁶ **GÖKTÜRK, Hüseyin Avni:** Türk Medeni Hukuku, Birinci Kitap, Şahsın Hukuku (Kişiler Hukuku), 3.B., Ankara 1954, s.222.

bir hüküm de, 78.maddede bulunmaktadır. Bu maddeye göre; “Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazlar Devlet malı imtiyazından yararlanır, haczedilemez, rehnedilemezler. Tüm iş ve işlemleri, her türlü vergi, resim, harç ve katılım payından istisnadır”. Burada da, Genel Müdürlüğe ait ve mazbut vakıflar dışında, diğer vakıflar açısından bir düzenleme getirilmemiştir.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun, 34.maddesine göre; “**intifa hakkına konu mazbut vakıflar ile Genel Müdürlük tarafından geçici olarak yönetilen vakıfların** yıllık gayrisafi gelirlerinin **yüzde yirmisi yönetim ve temsil masrafı** olarak Genel Müdürlük bütçesine gelir kaydedilir”.

Yönetim ve temsil masrafları ve oranı konusunda, Yeni Vakıflar Kanunu, mazbut vakıflar ve Genel Müdürlükçe geçici olarak yönetilen vakıflarla sınırlı olmak üzere, mevzuattaki düzenlemelerden farklı bir düzenleme getirmektedir.

Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün 37.maddesinin II.fıkrasına göre; “Vakıf idare uzvu elde ettiği gelirlerini yönetim ve idame masraflarına, ihtiyata veya vakıf mal varlığını artıracak yatırımlara sarf veya tahsise de mezundur. Ancak, bu harcamalar Vakıf gelirinin **üçte birini** geçemez”.

Vakıflar Tüzüğü'nün 62.maddesine göre ise; “Mütevellinin azli hakkındaki karar Şurayı Devletçe (Danıştayca) ref oluncaya veya yerine başkası tayin edilinceye kadar **mülhak** vakıfların işleri **emanet** yoluyla vakıflar idaresi tarafından görülür. Bu suretle emaneten idare müddetinin devamınca bu vakıflar tahsilatından **%10'u (İdare masrafı)** olmak üzere alınarak vakıflar idaresince irat kaydolunur”.

*Ayrıca, Vakıflar Tüzüğü'nün 63.maddesine göre; “Orman, zeytinlik gibi fenni idareye muhtaç olmalarından veya başkaca hususiyete haiz olmalarından dolayı şimdiye kadar mahallerindeki vakıflar idaresinin manevi şahsiyeti tarafından idare edilmekte bulunan ve bundan sonra da Vakıflar Kanununun 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre **niyabetle** idare olunacak olan vakıflar tahsilatından dahi yukardaki maddede yazılı **%10 idare masrafı** alınarak aynı suretle irat kaydolunur”.*

Bu düzenlemelerden sonra diyebiliriz ki; Türk Medeni Kanunu'na ilişkin düzenlemeler (TMK.Tüzük), yeni Kanun'dan sonra da, (çatışmadığı oranda) geçerliliğini devam ettirmektedir. 2762 sayılı, 1935 tarihli Vakıflar Kanunu'na dayanan Tüzük ise, YVK.m.80, geçici m.2 ile açıkça yürürlükten kalkmaktadır. Bu durumda artık mülhak (cemaat) vakıflarından değil; yalnızca, mazbut vakıflar ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne geçici olarak yönetilen vakıflarda, %10 değil; %20 yönetim ve temsil masrafı alınacaktır²⁰⁷.

²⁰⁷ Alman Hukuku'nda farklı eyaletlerde, farklı miktarlarda, yönetim ve kamu makamlarının çeşitli giderleri için vakıflardan para alınmaktadır. Eyaletlerde genellikle; kamuya yararlı vakıflardan, dinî

X. VAKIFLAR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ VE VAKIFLAR MECLİSİ

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 35-73.maddeleri arasında; "Vakıflar Genel Müdürlüğü, Vakıflar Meclisi, Genel Müdürlük Teşkilatı ve İstihdam" konuları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, özellikle, "6750 sayılı Vakıflar Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilatı Hakkında Kanun" ve "227 Sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"deki hükümlerin yerini almış bulunmaktadır.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 35-73.maddeleri arasındaki bu kısımda özellikle, "siyasi yönü ağır" olduğu eleştirileri alan, "Vakıflar Meclisi"nin oluşumu (YVK.m.41) dikkat çekicidir. Kamuoyunda, meclisin oluşumunda, "siyasi yönü ağır" olduğu eleştirileri²⁰⁸ yapılmıştır²⁰⁹.

Bu maddeyi karşılayan, **227 Sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesine** göre; Vakıflar Meclisi, "beş" kişiden, yeni düzenlemede ise, "onbeş" kişiden oluşmaktadır. Bu sayı, karar alma mekanizmasını yavaşlatacak, kararlarına karşı, denetimin

(kilise) vakıflarından bu paralar alınmamaktadır. **HAERTL**, s.156 vd.; ayrıca bkz.: **FAESSLER**, s.40 vd.

208 "... Vakıflar Meclisi'nin 15 üyesi incelendiğinde,

- Başkan, üç Başkan Yardımcısı ve I. Hukuk Müşaviri,
- Başbakanca atanacak beş üye, ile birlikte **10 üyenin kamu kesimi ve siyasi otoriteyi**,
- Yeni Vakıflarca seçilecek üç üye,
- Mülhak ve Cemaat Vakıflarınca seçilecek birer üye, ile birlikte beş üyenin sivil toplum kuruluşlarını temsil ettiği görülecektir": http://www.suatballar.av.tr/VakiflarKanunu_Tasarisi_Uzerine_Dusunceler.html; "...Ayrıca, Tasarının 44 üncü maddesinde yer alan Vakıflar Meclisi'nin 13 üyeden oluşumunda da, Kurum mensubu ve Başbakanca atanacakların sayısı, vakıfları temsil edenlerin sayısından fazla olduğu, böylece idarenin hakimiyeti içerisinde bir kurul haline getirildiği görülmektedir...": http://www.darendehaber.com/a_article_view.php?id=74; "...Buna göre Fener Rum Patriği Bartholomeos'un bile Vakıflar Genel Müdürlüğü yönetimine seçilmesinin yolu açılıyor. Vakıflar Meclisi siyasal iktidarın güdümüne giriyor...": <http://www.atonet.org.tr/turkce/bulten/bulten.php3?sira=474>; ayrıca bkz.: <http://makalearsivi.sitemynet.com/vakiflar/id2.htm> (e.t.1.11.2006).

209 "...**eski ve yeni vakıflara** ilişkin teknik bilgi ve hükümlerin bir araya getirilmesi suretiyle **elmalarla armutların toplanmasına çalışıldığı**, bu arada en önemlisi Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temel yapısını oluşturan unsurların gözardı edilerek ileride asıl hüviyetini ve fonksiyonunu yitirmiş bir devlet mekanizmasının oluşturulacağı sezinlenmektedir. Bu bağlamda, tüm atamalarda Cumhurbaşkanının devre dışı bırakılarak Vakıflar Kurumunun daha da **siyasi otoriteye bağımlı** hale getirildiği, objektif uygulamalardan kaçınılmak istendiği, üst düzey atamalardan Kurum Başkanı ve Başkan Yardımcılarının hiç birinin atanması ile ilgili nicelik ve niteliklerinin belirtilmediği, eskiden olduğu gibi **İstanbul Belediyesi Ekmek Fabrikası Müdür Yardımcısının Başkan** olarak seçilmesi kapısının açık bırakıldığı...": <http://www.suatballar.av.tr/VakiflarKanunuTasarisiUzerineDusunceler.html> (e.t.1.11.2006).

nasıl yapılacağı konusu sorun yaratacaktır²¹⁰.

«*Meclisin toplantı şekli ve karar nisabı*»nı düzenleyen Yeni Vakıflar Kanunu'nun 45. maddesinin de; Türk Medenî Kanunu'nun 82. maddesi ile karşılaştırılmalı olarak ve dernekler ile paralel şekilde tekrar düzenlenmesinde yarar vardır. Çünkü; Türk Medenî Kanunu'nun 82. maddesinde; dernek üyesi, dernek ile "kendisi, eşi, üstsoyu ve altsoyu" arasındaki bir hukuki işlem veya uyuşmazlık konusunda alınması gereken kararlarda oy kullanamaz. Oysa; Yeni Vakıflar Kanunu'nun 45.maddesinin II. fıkrasında, meclis üyelerinin, «*kendilerini ve üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile evlatlıklarını*» ilgilendiren toplantı ve oylamaya katılamayacakları düzenlenmiştir. Böylece;

1) TMK.da «*tüm kan hısımları, (evlatlık da açıkça belirtilmese de, kan hısımları gibi bir hukukî statüye sahip olduğundan)*» yasaklama içinde iken; YVK.ndaki sınırlama, kan hısımları açısından, yalnızca «*üçüncü dereceye kadar olan kan*» hısımları içindir.

2) TMK.da «*kayın*» hısımları için bir yasaklama söz konusu değildir. Buna karşın, YVK.nda «*üçüncü derece kayın hısımları*» için bir yasaklama söz konusudur. Bu yasaklama; altsoy-üstsoy kayın hısımları ve yan soy kayın hısımlarını da kapsayan genel bir ifadedir.

3) TMK.da «*eş*» için de bir yasaklama söz konusudur. Oysa, YVK.nda, «*eş*» için bir yasaklama söz konusu değildir. Derneklere paralel olarak (TMK.m.82), «*eş*» ile ilgili hususlarda da, meclis üyelerinin, toplantı ve oylamaya katılamamaları gerekir. Eş, kan ve kayın hısımları değildir; eşler arasında hısımlık bağı yoktur²¹¹; bu se-

210 «...getirilen düzenlemeyle, halen beş olan üye sayısı onaltıya çıkartılırken, en vahimi de, bu onaltı üyenin beşi Genel Müdür ve onun disiplin ve sicil amirliğini yaptığı kişilerden oluşmaktadır. Yani Genel Müdürtün bu kurulda 5 blok oyu bulunmaktadır. Kurul, çoğunlukla (yani dokuz kişiyle) toplanıp, toplananların çoğunluğuyla (yani beş kişiyle) karar alabileceğine göre, 5 kişilik blok oyunu her toplantıda hazır tutabilme olanağına sahip Genel Müdürtün, istediği her kararı hiçbir zorlamayla karşılamaksızın kolaylıkla Meclise dikte ettirebileceği ortadadır... Yeni Vakıflardan seçilecek üç üye ile Mülhak ve Cemaat Vakıflarından seçilecek birer üyenin de bu kurula alınmasının ne haklı bir gerekçesi bulunmadığı gibi, Anayasaya uygun da değildir. Vakıflar Genel Müdürlüğü, en üst karar organı olan bu Meclis aracılığıyla düzenleme ve denetleme faaliyetlerinin esaslarını oluşturma işlemlerini yapmaktadır. Denetim, kamu düzeninin sağlanmasına yönelik bir kamu faaliyetidir ve Devlet olmanın vazgeçilemez asli işlevi işte bu kamu düzeninin sağlanması faaliyetidir. Bu asli Devlet faaliyeti, Anayasamızın 128. maddesine göre, asli ve sürekli bu kamu görevi, Genel İdare Esaslarına göre memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmek zorundadır. Bu sebeple, kamusal kararlar alan Vakıflar Meclisine kamu görevlisi olmayan kişilerin karar verici sıfatıyla alınmaları Anayasamızın 128. maddesiyle çelişmektedir. Vakıf temsilcilerinin kendilerini ilgilendiren ilgilendirmeyen her toplantıya katılmalarına ilişkin düzenleme madde metninden çıkartılmalıdır. Bunların oy kullanamamaları; sadece temsil ettikleri vakıf grubunu ilgilendiren konularda oy hakkı olmaksızın Meclise bilgi sunmalarının usulü düzenlenmelidir...» http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).

211 AKİPEK/AKINTÜRK, s.481; DURAL/ÖĞÜZ, s.178.

bepile “eşin” de maddeye, ayrıca eklenmesi gerekir.

4) **TMK**.da, yalnızca, “oy kullanılmayacağı”; **YVK**.nda ise, “hem toplantıya, hem de oylamaya katılmayacağı” kuralı getirilmiştir.

Böylelikle; Yeni Vakıflar Kanunu’ndaki düzenleme (meselâ, kayın hısımları için de bir sınırlama getirilmesi) **bazı bakımlardan daha yararlı iken**; diğer **bazı yönlerden ise** (meselâ, eşin de bu hükme alınmaması sebebiyle), **sakıncalı** sonuçlar doğurabilecektir.

Yeni Vakıflar Kanunu’nun, Cumhurbaşkanı tarafından, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na geri gönderilmesinin gerekçeleri arasında **68. maddeye** ilişkin olarak da, başta üst düzey yöneticilerin atanması ile ilgili olarak; yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu’nca yerine getirileceğinden, bu yöneticilerin atanmasında söz konusu olan karamamelerin hukuksal geçerliği için, her iki tarafın da katılımı gerektiği şeklinde çeşitli eleştiriler yapılmıştır²¹².

²¹² “Yasa’nın 68. maddesinde, “Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri ile Bölge Müdürü ortak karamameyle, Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile Daire Başkanı, Genel Müdürün teklifi Başbakanın veya görevlendirdiği Devlet Bakanının onayıyla, diğer personel ise Genel Müdür tarafından atanır.” düzenlemesine yer verilmiştir. Düzenlemede, Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile Daire Başkanı’nun, Vakıflar Genel Müdürü’nün önerisi üzerine Başbakan’ın ya da görevlendirdiği Devlet Bakanı’nun onayıyla atanması öngörülmüştür... Buna karşılık incelenen Yasa’da, sözü edilen kadroya yapılan atamada Cumhurbaşkanı’nun imzasını gerektirmeyen bir yöntem getirilmektedir. Aynı yöndeki düzenlemeleri nedeniyle, 5394 sayılı “Türkiye İstatistik Kanunu”nun 56. maddesinin birinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi’nin 19.12.2005 günlü, E.2005/143, K.2005/99 sayılı kararıyla iptal edilmiştir... Anayasa’nın 8. maddesinde ‘Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.’ denilmekte, 104. maddesinde de ‘karamameleri imzalamak’ Cumhurbaşkanı’nın yürütme alanındaki görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Anayasa’nın 104. maddesinde sözü edilen ‘karamameler’, Kanun Hükmünde Kararnameler ile Bakanlar Kurulu’nun çeşitli karamamelerinin yanında üst düzey yöneticilerin atanması ile ilgili müsterek karamameleri de kapsamaktadır. Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu’nca yerine getirileceğinden, söz konusu karamamelerin hukuksal geçerliği için her iki tarafın da katılımı gerekmektedir... Bu nedenle, incelenen Yasa’yla, üst düzey yönetici olarak düzenlenen “Rehberlik ve Teftiş Başkanı”nın, ortak karamame yerine Genel Müdür’ün önerisi üzerine Başbakan’ın ya da görevlendirdiği Devlet Bakanı’nun onayıyla atanmasını öngören 68. madde kuralının, parlamenter demokratik sistemle, Anayasa’nın 8., 104. ve 105. maddeleriyle, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmadığı sonucuna varılmaktadır. Yayınlanması yukarıda açıklanan gerekçelerle uygun görülmemeyen 5555 sayılı “Vakıflar Kanunu”, 5, 11, 12, 14, 16, 25, 26, 41 ve 68. maddelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa’nın değişik 89 ve 104. maddeleri uyarınca ilişikte geri gönderilmiştir”. “Tarih: 29.11.2006, Konu: 5555 sayılı kanun, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından yayımlanması uygun bulunmayan 5555 sayılı “Vakıflar Kanunu”, 5, 11, 12, 14, 16, 25, 26, 41 ve 68. maddelerinin bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa’nın değişik 89. ve 104. maddeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na geri gönderilmiştir: <http://www.cankaya.gov.tr/html/ACIKLAMALAR/29.11.2006-3623.html> (e.t.2.4. 2007); ayrıca bkz.: <http://www.h.yetert.com/yazi3.asp?s=1&AltYazi=Kaynaklar%20%20Sorunlar%20&Id=266&Dil=1> (e.t.2.4.2007).

SONUÇ

Osmanlı Hukukunda bir ikilem vardı. Devletin Müslüman tebaasına İslâm Hukuku, Müslüman olmayan tebaaya da, bağlı olduğu dinin hukuk kuralları uygulanmakta idi. Bu “ikilem” devletin “zayıf halkası”nı oluşturmuştur. Gerçi durum, Osmanlı'nın farklı din ve milletlere o tarihlerde “hoşgörüsüne” örnek gösterilmiştir. Halbuki, yasama ve yargı erki bir devletin egemenliğinin temel unsurunu oluşturur; bunun bir şekilde parçalanması, hatta kapitülasyon yoluyla bir kısmının yabancılara temlik, devletin hukuk bütünlüğünü ve zaman içinde fizikî bütünlüğünü bozmuştur²¹³. Günümüzde; başka bir devlete müdahaleler çoğunlukla bu şekilde, açıkça gözükmemekte; ancak, daha ustalikle, kalem savaşı ve beyin gücü ile yapılmaktadır.

İşte bu şekilde; ülkeler ve devletler arasındaki etkileşimleri; son yıllarda çıkarılan “Avrupa Birliği’ne uyum yasaları”nda görmekteyiz. Bu uyum yasaları ile; birçok alanda olduğu gibi, “dernekler” ve “vakıflar hukuku” alanında da önemli değişiklikler öngörülmüştür. Son olarak, “Avrupa Birliği’nin 9. Uyum Paketi” içinde yer alan, 5555 sayılı Yeni Vakıflar Kanunu 09.11.2006 tarihinde TBMM. tarafından kabul edilmiş; ancak, Cumhurbaşkanı tarafından, “yeni düzenlemeyle cemaat vakıflarına Lozan Antlaşması ve Medeni Kanun’da çizilen sınırların dışında haklar tanındığı ve ayrıca bu düzenlemenin birçok açıdan ulusal çıkarlarla bağdaşmadığı”²¹⁴ gerekçeleriyle meclise geri gönderilmiş; TBMM Adalet Komisyonu da bunu kabul ederek, tekrar Cumhurbaşkanı’na göndermiştir. Ancak; henüz, “Meclis Genel Kurulu”nda kabul edilmemiştir. Meclis Genel Kurulu’nda tekrar aynen kabul edilip, Cumhurbaşkanı’na gönderilirse, yeni Kanun, Resmî Gazete’de yayınlanacak ve (başka bir tarih kabul edilmezse), yayımından itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girecektir.

Cumhurbaşkanı’nın meclise bir kere daha görüşülmek üzere gönderdiği maddeler ve geri gönderme gerekçelerinin başlıcaları şu noktalarda toplanabilir²¹⁵:

- Yeni vakıfların, vakıf senedindeki amaçları gerçekleştirmek üzere, Vakıflar Genel Müdürlüğü’ne bildirimde bulunmak koşuluyla şube ve temsilcilik açabilmesi (m.5/III),
- Vakıfların vakıf senedinde veya vakıfnamesinde kural bulunmadan yeni taşınmaz mal edinebilmesi (m.12),

²¹³ ERTAŞ, Şeref: “Osmanlı’da Mülkiyet, Yaşama ve İnanç Özgürlüğü”, Prof.Dr. İrfan BAŞTUĞ Armağanı, (Yayımlayan: Prof.Dr. Bahri ÖZTÜRK), (Seçkin Yayınları), Ankara 2001, s.59 vd.

²¹⁴ <http://www.habersutun.com/>; ayrıca bkz: 01.12.2006 t.li Milliyet Gazetesi; www.milliyet.com.tr (e.t. 06.12.2006); Cumhurbaşkanı’nın iade gerekçeleri hakkında tam metin için bkz: <http://www.cankaya.gov.tr> (e.t.3.4.2007).

²¹⁵ <http://www.cankaya.gov.tr>; http://www.tusev.org.tr/userfiles/image/Vak%C4%B1flar_%20Kanunu_veto-matrix.doc (e.t. 2.4.2007).

- Mülhak vakıfların hayrat niteliğindeki taşınmazlarının özgülenebilmesi (m.16/III),

- Cemaat vakıflarına ilişkin, kısmen ya da tümüyle hayrat olarak kullanılmayan taşınmazların, vakıf yönetiminin istemi üzerine Vakıflar Meclisi kararıyla, aynı cemaate ilişkin başka bir vakfa özgülenebilmesi ya da vakfın akarına dönüştürülebilmesi (m.16/VI),

- Vakıfların, yurt içi ve yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynı ve nakdi bağış ve yardım alabilmesi; yurt içi ve yurt dışındaki benzer amaçlı vakıf ve derneklere aynı ve nakdi bağış ve yardım yapabilmesi (m.25/II),

- Vakıfların, amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir sağlamak için, Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bilgi vermek koşuluyla iktisadi işletme ve şirket kurabilmesi ya da kurulmuş şirketlere ortak olabilmesi (m.26),

- Cemaat vakıflarının mülhak vakıf statüsünden uzaklaştırılarak yeni vakıf statüsüne yakınlştırılması, yönetim organının oluşturulamaması durumunda mazbut vakıflar arasına alınmaması, cemaat vakıflarının tüzelkişiliklerinin sona ermesine ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmaması (m.12,14, 16, 25, 26 ve 41),

- Kanunda yer alan idari para cezasının, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlem olması nedeniyle, kabahat olarak nitelendirilemeyeceği (m.11).

- Rehberlik ve Teftiş Başkanının, ortak kararname yerine Genel Müdür'ün önerisi üzerine Başbakan'ın ya da görevlendirdiği Devlet Bakanı'nın onayıyla atanmasını öngören düzenlemenin anayasaya aykırı olması (m.68).

Ayrıca kamuoyunda Yeni Vakıflar Kanunu uyarınca, yabancıların vakıf kurabilmesi konusu da eleştirilmiştir: **Yeni Vakıflar Kanunu'nun 5.maddesinin IV.fıkrası** ile yeni bir düzenleme yapılmış ve “**yabancı gerçek ve tüzel kişilere**” de hukukî ve fiilî “**mütekabiliyet**” koşulu ile “**vakıf kurma**” hakkı tanınmıştır.

Yabancıların yönetim organında görev alabilmesinde (YVK.m.6/son) ise; mütekabiliyet ilkesi özel olarak değil, genel bir hüküm ile öngörülmüştür (YVK.m.2/II). Bu nedenle, “mütekabiliyet ilkesi” tartışma konusu dahi olabilir²¹⁶.

Bu konu ile bağlantılı olarak; **Yeni Vakıflar Kanunu'nun 12.maddesinin V. (son) fıkrasındaki** hükme göre; “**kurucularının çoğunluğu yabancı uyruklu olan vakıfların, taşınmaz mal edinmeleri hakkında, 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tappu Kanununun 35 inci maddesi uygulanır**” hükmü getirilmiştir.

Yeni Vakıflar Kanunu'nun 6.maddesinin son fıkrasında; “**vakıfların yönetim organlarında görev alanların çoğunluğunun, Türkiye'de yerleşik bulunması**

²¹⁶ Oysa, **vakıf organında görev** alabilecek olan **yabancılar** bakımından karşılıklılık şartı aranmamaktadır. Böylece; bir vakıf Türk vatandaşları tarafından kurulup; yabancılar tarafından yönetilebilecektir: http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t. 2.4. 2007).

gerekir” şeklindeki hüküm iki şekilde anlaşılabilir. **Birinci olarak;** Türkiye’de yerleşik olmayan yabancılar, azınlık teşkil edecek şekilde de, vakıf yönetim organlarında görev alabilirler. Ancak, **(ikinci olarak);** bunlar vakıf yönetim organlarında çoğunluk teşkil edeceklerse, (tamamının değil!) “çoğunluğu”nun Türkiye’de yerleşik olması gerekli ve yeterli olacaktır. Böylece; “yabancılar”, Türkiye’de kurulan yeni vakıfların yönetim organlarında, rahatlıkla görev alabileceklerdir.

Hatta; eski vakıf yönetim organlarında (özellikle cemaat vakıflarında) görev alanların, Türkiye’de yerleşik olmayan yabancılardan da oluşması mümkün olabilecektir. Çünkü; 6.maddenin V.fıkrasında, sadece “yeni vakıflar”dan bahsedilmektedir. Böyle bir durumda; kurucu olmayan, ancak yönetim organında görev alan ve idareci olan (eski, özellikle cemaat vakıflarında, Türkiye’de yerleşik de olmayan) yabancılar, bu vakıflarda; Tapu Kanunu’nun 35.maddesindeki sınırlamalara (karşılıklılık, yer, büyüklük vs.) tâbi olmadan taşınmaz edinebileceklerdir.

Vakıflar konusu; gerek şekil, gerekse esas bakımından, eskiden beri zor bir konu olarak kabul edilmektedir²¹⁷. Yeni Vakıflar Kanunu, eski mevzuata göre, nisbeten daha sade bir dil ile yazılmıştır. Ancak; bu konuda uygun terimler kullanılmadığı eleştirisi de yapılmıştır.

“Şekil” açısından getirdiği en büyük yeniliğe bakıldığında; Yeni Vakıflar Kanunu’nun, Türk Medenî Kanunu’nun 111.maddesinin II.fıkrası yanında; vakıflar ile ilgili hemen hemen, tüm mevzuatı (1935 tarihli 2762 sayılı Vakıflar Kanunu, 227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname vs.) yürürlükten kaldırdığını, birçok açıdan bu eski mevzuatın bazı hükümlerini değiştirerek bir araya getirdiğini görmekteyiz. Aynı hukukî özelliklere ve aynı hukukî statüye sahip “eski”, “yeni” vakıflara ve vakıflarla ilgili idarî teşkilata (Vakıflar Genel Müdürlüğü teşkilatına) ait düzenlemeleri tek bir Kanun çatısı altında toplamak, hukuk tekniği ve uygulama açısından birçok sakınca ve güçlük doğuracaktır.

Yeni Vakıflar Kanunu ile; Türk Medenî Kanunu’nun vakıflar ile ilgili, 111.maddenin II.fıkrası dışındaki, diğer hükümleri, (hiç olmazsa açıkça) yürürlükten kaldırılmamıştır. Ancak; Türk Medenî Kanunu’na dayanarak çıkarılan diğer hukukî düzenlemelerdeki (Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük vs.) birçok hüküm, Yeni Vakıflar Kanunu’ndaki hükümler ile çatıştığı için, zımnen yürürlükten kalkmaktadır.

“Esas” açısından bakıldığında ise, 5555 sayılı Yeni Vakıflar Kanunu; vakıfların ehliyeti, yönetimi ve temsili; vakıf malları ve faaliyetleri; vakıf eski eserler, vakıfların muhasebesi ve denetimi; Vakıflar Genel Müdürlüğü, Genel Müdürlük Teşkilatı

ve İstihdam; Vakıflar Meclisi gibi konularda, münferit olarak, oldukça önemli ve yer yer ülke çıkarlarını da ilgilendiren yenilik ve değişiklikler getirmektedir. Bu nedenlerle; Yeni Vakıflar Kanunu'nun üzerinde önemle durulması gerekmektedir.

Yeni Vakıflar Kanunu'nda; en çok "*cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmeleri*" konusu, kamuoyunda birçok yönden tartışılmış ve eleştirilmiştir. Cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri ile ilgili olarak yürürlükteki son mevzuata baktığımız zaman önemli bir hüküm olarak; **2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesinin** sonuna eklenen değişik 6.fıkra karşımıza çıkar. Buna göre; "(Değişik 6. fıkra: 4778 - 2.1.2003 / m.3) *Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün izniyle dini, hayri, sosyal, eğitimsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.*

24 Ocak 2003 tarihli "**Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmeliğin**" 4.maddesine göre; "*Cemaat vakıfları; Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün izni ile dinî, hayrî, sosyal, eğitimsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere satın alma, vasiyet, hibe ve sair yollarla taşınmaz mal edinebilirler*"²¹⁸.

218 Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün izniyle dini, hayri, sosyal, eğitimsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla taşınmaz mal iktisap edinebilirler. Cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinebilmeleri için Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne başvuruda bulunmaları gerekir. Yasal koşulların oluşması halinde vakfa yetki belgesi verilir. Vakıf adına tescile yasal olanak olup olmadığı araştırılmadan yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır. ...Davacı Hazine, 527 ada 30 parsel sayılı taşınmazın A.V. adına kayıtlı iken bağış yoluyla davalı ... Hastanesi Vakfı'na temlik edildiğini, bu taşınmazın 1936 tarihli beyannameye yer almadığını ileri sürerek tapu kaydının iptali ile önceki malik mirasçısız öldüğünden Hazine adına tescil isteğinin bulunmuştu. Mahkemece çekişmeli taşınmazın iktisabında vakfın amacını aşan bir durum bulunmadığından söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir. Davada ileri sürülen iddianın ve davalı tarafın savunmasının içeriğine göre, yanlar arasındaki uyumsuzluk Osmanlı İmparatorluğu döneminde kurulmuş, cemaat vakfı tüzel kişiliğini taşıyan vakfın mal edinip edinmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Yasa hükmünde sözü edilen ve 24.01.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan "cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmeleri, bunlar üzerinde tasarrufta bulunmaları ve tasarrufları altında bulunan taşınmaz malların bu vakıflar adına tescil edilmesi hakkındaki yönetmelik" yukarıda izah edilen amaç ve kapsamı belirlemiş, 2762 Sayılı Yasanın 1. maddesine dayanılarak hazırlanan 4. maddesinde edinilebilecek taşınmaz malların kapsamının "... satın alma, vasiyet, hibe ve sair yollar..." biçiminde olacağı; 5. maddesinde "başvurunun Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne yapılacağı belirtilmiştir; a, b, c, d, e bentlerinde istenecek belgeler sayıldıktan sonra 6. maddesinde "başvurunun gerektiğinde ilgili bakanlık, kamu kurum ve kuruluşlarının görüşü alınarak yetkili daire başkanlığının görüşü ile birlikte, Vakıflar Genel Meclisi'nce inceleneceği ve koşulların oluşması halinde vakfa yetki belgesi verileceği" öngörülmüştür. Yönetmeliğin anılan hükümlerinin yerine getirilmesi ve vakfın yetki belgesi alabilmesini sağlayacak olan işlemlerin idari nitelikte bulunduğu açıktır. Hal böyle olunca, mahkemece öncelikle davalı vakfın belirtilen biçimde bir başvurusunun bulunup bulunmadığının saptanması, başvurusu yok ise yukarıda anılan düzenlemeler doğrultusunda başvuru imka-

Yeni Vakıflar Kanunu (m.80) ile bu hüküm (1935 tarihli 2762 sayılı Vakıflar Kanunu) tümünden mülga olacak ve buradaki taşınmaz mal edinme ile ilgili (izin ve amaca yönelik) sınırlamaların hepsi kalkacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği üzere; Lozan Andlaşması'ndaki azınlıklara ilişkin hükümler, (haklar ve ayrıcalıklar)²¹⁹ belli durumdaki "gayrimüslim" kişilere özgü bulunduğundan, "**buñlar dışındaki Türk vatandaşlarının onlara eşit olduğu söylenemez**"²²⁰. Görüldüğü üzere; cemaat vakıfları tarafından, "eşitlik ilkesi"ne dayanılması bu açıdan yerinde değildir. Zira; (Rum, Ermeni ve Yahudi) tüm vatandaşlarımızın, **Türk Medenî Kanunu** hükümlerine göre **wakıf kurma, bu vakıflar aracılığı ile veya bir vatandaş olarak şahsen dilediği yerde, dilediği büyüklükte taşınmaz edinme hakkı vardır. Ayrıca; cemaat vakıfları da amaçları ile sınırlı olarak ve izin ile taşınmaz mal edinebilirler.** Buna karşın; cemaat mensubu olmayan diğer Türk vatandaşlarının, din veya etnik kökene dayanan cemaat mensubu olmaları ve bu alanda faaliyette bulunmalarına olanak bulunmamaktadır.

AB üyesi Yunanistan'daki Türklerin sorunları ile AB üyesi olmak isteyen Türkiye'deki gayrimüslimlerin (özellikle de Rumların) sorunları ve talepleri "**paralellik**" arz etmektedir. Bu bakımdan, Türkiye ile Yunanistan bu sorunları karşılıklı olarak, "**denk, paralel ve eşit**" bir biçimde, adil bir çözüme kavuşturmalıdır. Böylece; "**Lozan dengesi**"nden, Avrupa Birliği'ne yönelik, kısaca "**AVRUPA BİRLİĞİ DENGESİ**" çerçevesinde, adil bir çözüm yolu bulunabilir. Yeter ki; "**uzlaşma**" niyeti ve kararlılığı gösterilsin...

KAYNAKÇA

- AKİPEK, Jale G/AKINTÜRK, Turgut:** Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.I, 4.B., (Betabasıım), İstanbul 2002.
- AKYILDIZ, Ali:** "Vakıflar Kanununun Getirdikleri ve Götürdükleri", Türk Hukuk Dergisi, Kasım 2006, S.116, s.4 vd.
- ARKAN, Sabih:** Ticarî İşletme Hukuku , 7.B., (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No:404), Ankara 2004.

nının tanınması, vakıf adına tescilde yasal olanak bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve sonucunun beklenmesi, ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2005/1644, K. 2005/2660, T. 10.3.2005 (Kazancı Hukuk Otomasyon).

219 Ayrıca; cemaat vakıflarının vermekte oldukları %5 oranındaki teftiş ve denetleme payı, "Vakıflar Kanunu'nun, 2.3.1981 tarih ve 2437 sayılı Kanunla değişik 1.maddesinin 4/b maddesine dayanarak; 13.9.1999 tarih ve 13323 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kaldırılmıştır (REYNA/ZONANA, s.98).

220 Anay. Mah. 8.5.1980 t., 1979/1E., 1980/1K. (REYNA/ZONANA, s.51-52).

- AVCI, M. Özgür:** Türk Medenî Kanununa Göre Vakıf Yönetim Organı, (Beta Yayınevi), İstanbul 2006.
- BERKİ, Ali Himmet:** Vakfa Dair Yazılan Eserlerle, Vakfiye ve Benzeri Vesikalarda Geçen İstilah ve Tâbirler, (Doğuş Matbaası), Ankara 1966.
- BERKİ, Ali Himmet:** Vakıflar (vakıf müessesesi insanların düşünebildikleri hukukî müesseselerin en hayırlısıdır), Bazı ilave ve tashihlerle ikinci tab'ı, (Aydınlık Basımevi), İstanbul 1946.
- BERKİ, Ali Himmet:** Vakıflar, (İkinci Kitap, Medenî Kanun'da "Tesis" ve Vakıflar Kanunu Hükümleri), I.B., (Nur Matbaası), Ankara 1950.
- BİLGE, Necip:** Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, (Turhan Kitabevi), 10.B., Ankara 1995.
- CEMAL, Ekrem:** Vakıflar, (Cihan Kitaphanesi), İstanbul 1935.
- CİN, Turgay:** "83.Yılında Lozan ve Batı Trakya Gerçeği", İzmir Barosu Dergisi, Y:71, S:4, Ekim 2006, s.163 vd. (*Lozan*).
- CİN, Turgay:** "Batı Trakya Türklerinin Türkiye'de Acil Çözüm Bekleyen En Önemli Sorunları", <http://bornova.ege.edu.tr/~cin/eser.html> (e.t.13.12.2006).
- CİN, Turgay:** "Yunan Vatandaşlık Yasasına Göre Yunan Asıllılığının (Vatandaşlılığının) Kazanılması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, İzmir 2003; ayrıca: <http://bornova.ege.edu.tr/~cin/eser.html> (e.t.13.12.2006).
- CİN, Turgay:** "Yunanistan'da Millî Kimlik Anlayışının Hukuki Boyutları ve En Temel Bir İnsan Hakları İhlali Örneği", İzmir Barosu Dergisi, Y:71, Temmuz 2006, Sayı: 3, s.142 vd.
- CİN, Turgay:** "Türk-Yunan İlişkilerinde Ege Sorunları Ve Avrupa Birliği", <http://bornova.ege.edu.tr/~cin/eser.html> (e.t.13.12.2006).
- CİN, Turgay:** Yunanistan'daki Müslüman Türk Azınlığın Din ve Vicdan Özgürlüğü, (Başmüftülük ve Müftülükler Sorunu), (Seçkin), Ankara 2003.
- ÇELİKEL, Aysel/GELGEL (ÖZTEKİN) Günseli:** Yabancılar Hukuku, (BetaB), İstanbul 2004.
- DALAMANLI, Lütfi:** Medenî Hukuk Davaları, Ankara 1968.
- DEMİR, İlhan:** Yeni Vakıfların Temel Kitabı, (Matsa Basımevi), Ankara 2005.
- DOĞAN, Murat:** Vakıflarda Mal Varlığı, (Seçkin Yayınevi), Ankara 2000.
- DOĞAN, Murat:** Medenî Kanununun Belli Bir Cemaat Mensuplarını Destekleme Amacıyla Vakıf Kurulamayacağı Hükmü Üzerine Bir Değerlendirme, Erciyes Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.1, (Detay Yayıncılık), Ankara 2006.
- DURAL, Mustafa/ÖGÜZ, Tufan:** Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, (Filiz Kitabevi), İstanbul 2006.
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat:** Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, (Filiz Kitabevi), İstanbul 2005.
- EBERLE, Robert:** Die Behandlung der Stiftungen im schweizerischen Recht, (Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern), (Gedruckt bei Staempfli&Cie), Bern 1929.
- ERTAŞ, Şeref:** "Osmanlı'da Mülkiyet, Yaşama ve İnanç Özgürlüğü", Prof.Dr. İrfan BAŞTUĞ Armağanı, (Yayımlayan: Prof.Dr. Bahri ÖZTÜRK), (Seçkin Yayınları), Ankara 2001, s.59 vd.
- FAESSLER, Franz:** Die Stiftung Ried in Appenzell, (Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern), (Druck der

- Genossenschaft-Buchdruckerei), Appenzel 1927.
- GÖKTÜRK Hüseyin Avni:** Türk Medeni Hukuku, Birinci Kitap, Şahsın Hukuku (Kişiler Hukuku), Ankara 1964.
- GÖZLEK, İsmail:** Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, 5.B., (Ekin Kitabevi), Bursa 2004.
- GÜNERİ, Hasan:** Türk Medenî Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri, (Sevinç Matbaası), Ankara 1976.
- HAERTL, Peter:** Ist das Stiftungsrecht reformbedürftig?, Eine Vergleichende Untersuchung der Landesstiftungsgesetze unter Berücksichtigung der Stiftungspraxis bei den staatlichen Stiftungsgenehmigungs- und -aufsichtsbehörden, 1.Aufl., (Nomos Verlagsgesellschaft) Baden-Baden 1990, s.78 vd.
- HATEMİ, Hüseyin:** Medenî Hukuk Tüzel Kişileri, C.I, (Sulhi Garan Matbaası Koll.Şti.), İstanbul 1979.
- HATEMİ, Hüseyin:** Cemaat Vakıfları Konusunda Düşünceler, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004.
- HEINI, Anton/PORTMANN, Wolfgang/SEEMANN, Matthias:** Das Schweizerische Vereinsrecht, Band II/5 der Buchreihe Schweizerisches Privatrecht, hrsg von TERCIER, Pierre; 3. Aufl., (Helbing.&Lichtenhahn Verlag), Basel 2005.
- HİLMİ, Ömer Karinâbâdîzâde/SUNGURBEY, İsmet:** Eski Vakıfların Temel Kitabı, (Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll-Şt.), İstanbul 1978.
- İMAMOĞLU, M. Altuğ:** Azınlık Vakıfları ve Yabancıların Taşınmaz Edinimleri, (Yazıt Yayıncılık), Ankara 2006.
- İŞERİ, Ahmet:** Türk Medenî Kanunu'na Göre Vakıf (Tesis), (Sevinç Matbaası), Ankara 1968.
- İŞERİ, Ahmet:** Türk Medenî Kanuna Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük ve İlgili Hazırlık Çalışmaları, (Sevinç Matbaası), Ankara 1972.
- İŞERİ, Ahmet/AKÜNAL, Teoman/TEZEL, Adnan/BAYRAKERİ, Ferudun:** Türkiye'de Medenî Kanuna Göre Kurulmuş Vakıflar ve Sorunları, (1926-1973), (Vehbi Koç Vakfı Yayınları, No:1), 1975.
- KAÇAK, Nazif:** Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Medenî Kanunu, (Seçkin), Ankara 2004.
- KAPLAN, Yavuz:** "Anayasa Mahkemesinin 2003/70 Esas Sayılı İptal Kararı ve 5444 Sayılı Kanun Işığında Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal ve Sınırlı Aynî Hak Edinmeleri", Erzincan Üniv. Hukuk Fak. Dergisi, Atatürk'ün 125. Doğum Yılına Armağan, C.X, S.3-4, Y.2006, Erzincan, Aralık-2006, s.350 vd.
- KÖPRÜLÜ, Bülent:** Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev'iyetleri ve İcareteynli Vakıflar, (İsmail Akgün Matbaası), İstanbul 1952.
- OCAK, Nazmi:** "Vakıf Çeşitleri ve Ticari İşletme İşleten Vakıfların Tacir Sıfatı", Selçuk Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Şakir Berki'ye Armağan, C.5, 1996, S.1-2, s.247 vd.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ OKTAY, Saibe/ SELİÇİ, Özer:** Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 7.B., (Filiz Kitabevi), İstanbul 2002.
- ÖZDAMAR/ERTÜRK/TÜRK/İKİZLER/ÇAĞIRGAN/DEĞER:** 5253 Sayılı Yeni Dernekler Kanunu ve İlgili Mevzuat, (Kartal Yayınevi), Ankara 2006.
- ÖZTAN, Bilge:** Tüzel Kişiler, 4.B., (Turhan Kitabevi), Ankara 2001.
- ÖZTAN, Bilge:** Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:272), Ankara

1970.

PEMBEÇİÇEK, Fuat: Türk Hukukunda Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletme İşleten Vakıflar, (Adalet Yayınevi), Ankara 1999.

REICHERT, Bernhard: Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 10. Aufl., München, (Neuwied Luchterhand) 2005.

REYNA, Yuda/ZONANA, Ester Moreno: Son Yasal Düzenlemelere Göre Cemaat Vakıfları, (Gözlem Gazetecilik Basın ve Yayın A.Ş.), İstanbul 2003.

SCHWEİZER, Kurt: Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleitung in der beruflichen Vorsorge, Ermessensleitungen, abaenderbare Leistungen, Sozialplanleistungen un aehnliche Leistungsprobleme (Dissertation der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universitaet Zürich zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft), Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1985.

SEİFART, Werner: Handbuch des Stiftungsrechts, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1987.

SEZER, Sema: "Belgeleriyle Arestis Davası ve Kıbrıs'ta Yağmalanan Türk Vakıf Malları", <http://www.asam.org.tr/temp/temp302.pdf>. (e.t.25.05.2007).

SEZER, Sema/ATUN, Ata: "Maraş'ı Artık Kimse Veremez..."(Cumhuriyet Strateji – 20 Şubat 2005); www.ulit.org, ULİT (Ege Üniv. Uluslar arası İlişkiler Topluluğu), Y.2, S.5, Uluslar arası İlişkiler Dosyası, Mart-Nisan 2006.

SUNGURBEY, İsmet: Medenî Hukukun Temel Sorunları, (Adalet Yayınevi), Ankara 2003.

SUNGURBEY, İsmet: Eski Vakıfların Yeni Sorunları, (Yazarın bundan önceki kitaplarına kimi eklerle), (T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları, No:11; Hukuk Fak. Yayınları No:3), İstanbul 2001.

URAL, Engin: Vakıflar (Türkiye Kalkınma Vakfı Yayını), Ankara 1977.

WIGET, Niklaus: Glaebigerschutz bei nichtigen Familienstiftungen, (Dissertation der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universitaet Zürich), (Schulthess Polygraphischer Verlag AG), Zürich 1972.

YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 6.B., (Yetkin), Ankara 2001.

ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/ GÖKYAYLA, Emre: Medeni Hukuk, 6.B., (Seçkin), Ankara 2000.

ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe: Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, 5.B., (Seçkin), Ankara 2005.

DİĞER KAYNAKLAR:

20 Cumhuriyet Yılında Vakıflar, T.C. Vakıflar Umum Müdürlüğü, (Başvekâlet Devlet Matbaası), Ankara 1943.

Vakıflar Genel Müdürlüğü, 2006 Vakıf Medeniyeti Yılı ve Vakıflar Haftası Etkinlikleri Kitabı, Ankara 2007.

Cumhuriyetten Önce ve Sonra Vakıflar, (Vakıflar Umum Müdürlüğü Neşriyatından), (Tarih Kongresi ve Sergisi Münasebile Türk Tarih Kurumuna takdim edilen rapor), İstanbul 1937.

İNTERNET ADRESLERİ:

- <http://www.agos.com.tr/tr/arshiv/36/turgutozal.html> (e.t.1.11.2006).
- http://www.agos.com.tr/index.php?module=news&news_id=2881&cat_id=1 (e.t.2.4.2007).
- http://agos.com.tr/index.php?module=news&news_id=1&cat_id=1 (12.04.2007).
- <http://arsiv.sabah.com.tr/2005/03/25/dun107.html> (e.t.17.5.2007).
- <http://www.atonet.org.tr/turkce/bulten/bulten.php3?sira=474>. (e.t.1.11.2006).
- <http://www.belgenet.com/yasa/k4771-y2.html> (e.t.1.11.2006).
- http://www.darendehaber.com/a_article_view.php?id=74. (e.t.1.11.2006).
- http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm (e.t.2.4.2007).
- http://www.dernekler.gov.tr/_Dernekler/Web/Gozlem2.aspx?sayfaNo=363 (e.t.1.11.2006).
- http://www.diyarbakir.net/cgi-bin/index.pl?mod=news;op=author_id;id=268, (e.t.1.11.2006).
- <http://www.emlakcilarodasi.com/modules.php?name=News&file=article&sid=65> (e.t.1.11.2006).
- <http://www.habersutun.com/> (e.t.3.4.2007).
- <http://www.haberler.com> (e.t.3.4.2007).
- <http://www.habersutun.com/>. (e.t.3.4.2007).
- <http://www.hyetert.com/yazi.asp?s=1> (e.t.1.11.2006).
- <http://www.cankaya.gov.tr> (e.t.3.4.2007).
- <http://makalearsivi.sitemynet.com/vakiflar/id2.htm> (e.t.1.11.2006).
- <http://www.memurlar.net/haber/23680/>. (e.t.1.11.2006).
- <http://www.milliyet.com.tr> (e.t.06.12.2006).
- <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=156536> (e.t.1.11.2006).
- <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=7283> (e.t.1.11.2006).
- <http://www.referansgazetesi.com/> (e.t.3.4.2007).
- <http://www.siviltoplum.com.tr/?ynt=icerikdetay&icerik=70&id=591> (e.t.2.4.2007).
- <http://www.suatballar.av.tr/VakiflarKanunuTasarisiUzerineDusunceler.html>. (e.t.1.11.2006).
- <http://www.tbmm.gov.tr>, (e.t.3.4.2007).
- <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1239m.htm> (e.t.17.11.2006).
- http://www.tesev.org.tr/TESEV_%20vakiflartorus.doc (e.t.1.11.2006).
- http://www.tusev.org.tr/userfiles/image/Vak%C4%B1flar_%20Kanunu_veto-matrix. (e.t.2.4.2007).
- <http://www.unyeibf.com/modules.php?name=News&file=article&sid=12> (e.t.17.5.2007).
- <http://www.yenisafak.com.tr/yazarlar/?t=28.09.2006&y=HuseyinHatemi>, (e.t.1.11.2006).