

# VAKIF SENEDİNDE DEĞİŞİKLİĞE GİDİLMESİ (TMK m. 107, 112 ve 113'ün KAPSAMI ve BİRBİRLERİYLE İLİŞKİSİ)

Yrd. Doç. Dr. Metin İkizler\*

## ÖZET

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip varlıklardır. Vakıfların amacı ve örgütü vakfedenin arzusuna göre şekillenir. Bu amaç ve örgüt vakıf senedinde belirlenir ve kural olarak vakıf kurulduktan sonra vakıf senedinde değişikliğe gidilemez. Bu çalışmada vakıf senedinde değişikliğe gidilebilecek durumlar; bu bağlamda Türk Medeni Kanunu'nun 107, 112 ve 113. maddelerinin kapsamı ve bunların birbirleriyle ilişkisi incelenmektedir.

**Anahtar Sözcükler:** Vakıf, vakıf senedi, vakıf senedinde değişiklik, Türk Medeni Kanunu m. 107, 112 ve 113.

## ABSTRACT

Foundations are legal entities constituted by natural or legal persons by dedicating assets for a specific and continual purpose. The intention of the founder is essential and determinative for the organization and purpose of the foundation. The organization and purpose of the foundation are stated in its founding document and in principle they cannot be modified after the establishment. This article reviews the modification of the founding document of foundation. Thus, it focuses on Art. 107, 112 and 113 of Turkish Civil Code and the relationships among them.

**Keywords:** Foundation, The founding (constitutive) document of foundation, The modification of the founding document of foundation, Art. 107, 112, 113 of Turkish Civil Code.

---

\* Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı öğretim üyesi. Makale üzerinde sarf ettikleri emek ve değerli görüşleri için sayın Hakeme teşekkür ederim.

## GİRİŞ

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır (TMK m. 101/I c.1)<sup>1</sup>. Özgüleme (tahsis), amacı gerçekleştirmeye hizmet edecek malların bir tüzel kişilik meydana getirmek niyetiyle ayırt edilmesidir<sup>2</sup>. Özgülemeyi içeren vakıf kurma bir hukuksal işlemle (vakıf kurma işlemi ile) olur<sup>3</sup>. Bunun için vakfedenin iradesini açıklaması gerekir ki, bu iradenin ortaya konduğu belgeye de vakıf senedi denir<sup>4</sup>. Böylece *vakfeden*, *vakıf kurucusu* ya da *vakıf kuramı* da; vakfın kuruluşunda mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülediğini resmî senet veya ölüme bağlı tasarrufla açıklayan kişi olarak tanımlamak mümkündür<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> 743 sayılı eski Medeni Kanun'un (EMK), yeni Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 101. maddesini karşılayan 73. maddesinde de, bir vakıf tanımı yer almaktaydı. Buna göre, vakıf, başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir amaca özgülenmesiydi. Doktrinde bu tanım eleştirilere uğramaktaydı ve vakfın ayırıcı özelliklerini tam olarak ortaya koymadığı için aslında bir tanım olarak da görülüyordu (Bu yönde bak. Öztan, B.: Tüzel Kişiler, 3. bası, Ankara 2000, s. 107). Bu nedenle vakıf, bir mal veya mal topluluğunun, bir mal varlığının veya gelirinin veya ekonomik değeri olan hakların usulü veçhile belirli ve sürekli bir amaca tahsis edilmesine (özgülenmesine) dayanan tüzel kişi olarak tanımlanıyordu (Öztan, 108; Oğuzman, M.K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir, S.: Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, 9. bası, İstanbul 2009, s. 278).

<sup>2</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 298; ayrıca bak. İşeri, A.: Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf (Tesis), Ankara 1968, s. 52; Doğan, M.: Vakıflarda Mal Varlığı, Ankara 2000, s. 5 vd.

<sup>3</sup> Bak. Hatemi, H.: Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi, İstanbul 1969, s. 157; Riemer, H. M.: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band I, 3. Abteilung, 3. Teilband, Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89bis ZGB, 3. Aufl., Bern 1975 (Nachdruck 1981), Art. 80 Nr. 4; Hausheer, H./Aebi-Müller, R.E.: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2005, Nr. 19.10; Schmid, J.: Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, Zürich 2001, Nr. 1360; Serozan, R.: Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler ve Vakıflar, İstanbul 1994, s. 92; Sprecher, T./ Salis-Lütolf, U. von: Die Schweizerische Stiftung, Zürich 1999, s. 79; Dural, M./Öğüz, M. T.: Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, 8. baskı, İstanbul 2006, s. 328; Zevkliler, A./Acabey, B./Gökayla, E.: Zevkliler Medeni Hukuk, 6. baskı, Ankara 1999, s. 714; Doğan, 9 vd; Öğüz, M. T.: Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları, İstanbul 2007, s. 2.

<sup>4</sup> Öztan, 123; Akipek/Akıntürk, 684-685.; Tuor, P./Schnyder, B./Schmid, J./Rumo-Jungo, A.: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2002 (Nachdruck 2006), s. 159; Sprecher/Salis-Lütolf, 84; Hausheer/Aebi-Müller, Nr. 19.11, 19.13; Özellikle eski vakıf senetlerinin edebi yönü ile ilgili olarak bak. Ballar, S.: Yeni Vakıflar Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2000, s. 111-112; 5737 sayılı yeni Vakıflar Kanunu'na (YVK, RG. 27.02.2008, sayı: 26800) göre, vakıf senedi; mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların, mal varlığını ve vakıf şartlarını içeren belgeyi ifade eder (YVK m. 3). Vakıf senedi, Vakıflar Yönetmeliği'nde daha ayrıntılı olarak tanımlanmıştır: "Vakıf senedi, Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların, adını, amacını, bu amaca özgülenen mal ve hakları, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yerini içeren belgeyi ifade eder" Vakıflar Yönetmeliği (VY, RG. 27.09.2008, sayı: 27010) m. 3/y.

<sup>5</sup> Yargıtay 18. HD., 01.12.2003 T., E. 2003/8674, K. 2003/9253 (Meşe Yazılım).

## Vakıf Senesinde Değişikliğe Gidilmesi

Bir vakfın amacı doğrultusunda varlığını sürdürmesi ve yönetim organlarının da bu amacın gerçekleştirilmesi esastır<sup>6</sup>. Bu nedenle vakfeden tarafından kuruluş senesinde belirlenen vakfın amaç ve örgütlenme biçimi, kural olarak, değiştirilip genişletilemez<sup>7</sup>. Bununla birlikte öyle bazı durumlar oluşabilir ki, vakıf senesinde değişikliğe gidilmesi gerekebilir.

Vakıf senesinde değişikliğe neden olacak durumlar, TMK'da<sup>8</sup> m. 107, 112 ve 113 altında toplanmıştır. Aşağıda bu maddelerin kapsamı, koşulları ve birbirleriyle ilişkileri incelenmektedir. Böylece vakıf senesinde ne şekilde ve ne zaman değişikliğe gidilebileceği ve bu kuralların nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiği açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

<sup>6</sup> Riemer, System. Teil vor Art. 80 Nr. 16 vd.; Hausheer/Aebi-Müller, Nr. 19.36; Sprecher/Salis-Lütolf, 68; Schmid, Nr. 1314.

<sup>7</sup> Schmid, Nr. 1320; Akipek/Akıntürk, 700; Riemer, Art. 85/86 Nr. 6 vd; Ögüz, 99; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 159, 162; Yargıtay 18. HD, 31.01.2005 T., E. 2004/10957, K. 2005/409 (Sinerji İçtihat Programı); Yargıtay 18. HD, 27.12.2004 T., E. 2004/8309, K. 2005/10091 (Meşe Yazılım); Yargıtay 18. HD, 22.12.2003 T., E. 2002/7274, K. 2005/10203 (Meşe Yazılım); Yargıtay 18. HD, 03.06.2002 T., E. 2002/3669, K. 2002/6289 (Kazancı Hukuk Otomasyon).

<sup>8</sup> Bu çalışma Türk Medeni Kanunu'na göre kurulan *yeni vakıfların* vakıf senetlerinde yapılabilecek değişikliklerle ilgilidir. Bu bakımdan *eski vakıfları* kapsam dışı tutuyoruz. Gerçekten de, Türk vakıflar sistemi tabii oldukları kanunlar ya da kurallar açısından birden çok vakıf türü içermektedir. Bunları eski ve yeni vakıflar başlığı altında toplamak mümkündür. Eski vakıflardan; mazbut vakıflarla mülhak vakıflar; 1926 tarihli 743 sayılı EMK'dan önce kurulmuş olan vakıflardır. Cemaat vakıfları 2762 sayılı önceki Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış vakıflarken, Esnaf vakıfları 2762 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce kurulmuş ve esnafın seçtiği yönetim kurulu tarafından yönetilen vakıflardır. 2762 sayılı Kanun 1935 tarihlidir. 5737 sayılı Yeni Vakıflar Kanunu, 743 sayılı EMK ve 4721 sayılı (yeni) TMK'ya göre kurulan vakıfları "yeni" olarak nitelendirmektedir (aynı yönde VY. m. 3/bb). Bu anlamda eski ve yeni her iki Medeni Kanunumuzun hükümlerine göre kurulan vakıflara *yeni vakıflar* denmektedir. İşte TMK hükümleri öncelikle yeni vakıfları hedef alır ve bunlara uygulanır. Nitekim 5737 sayılı Kanun; "Yeni vakıflar; Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulur ve faaliyet gösterirler" diyerek bu durumu açıkça ifade etmiştir. *Yeni vakıf* ifadesinin karşıt kavramı olarak *eski vakıflara* ise, TMK hükümleri ancak onları düzenleyen özel kurallarda bir hüküm yoksa uygulanabilir. Eski vakıflar hakkında geniş bilgi için bak. Ergün, Ö.: Danıştay İçtihatlarında Eski Vakıfların Konumu, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 1995, s. 1 vd.; Eski vakıfların denetimi hakkında bak. Berki, Ş.: Türkiye'de İmparatorluk ve Cumhuriyet Devrinde Vakıf Çeşitleri, Vakıflar D., 1971, s.1-12; Akyıldız, A.: Türk Hukukunda Vakıflar Üzerinde Devlet Denetimi, yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul 1997, s. 1 vd. Zira TMK genel bir kanun olması dolayısıyla, gereksinim duyulduğunda eski vakıflara ilişkin sorunların da –bünyelerine uygun düştüğü ölçüde- bu kurallara göre çözümlenmesi isabetli olacaktır. Bundan başka, kanunla kurulan bazı vakıflar da vardır ki, bunlara yükseköğretim vakıfları, çevre koruma vakıfları, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı örnek verilebilir. TMK m. 117/III'te özel kanunlarla kurulan vakıflar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla bunlara ancak özel kanunlarında ayrıca bir düzenleme bulunmayan durumlarda TMK hükümleri uygulanabilir. Bu vakıflar hakkında geniş bilgi için bak. Ballar, 357 vd, 530 vd; ayrıca bak. Em, A.: Türk Hukuk Sisteminde Vakıflar, Ankara 2006, s. 20 vd.

## I. TMK M. 107'YE GÖRE VAKIF SENEDİNDE DEĞİŞİKLİĞE GİDİLMESİ

### A. Genel Olarak

TMK m. 107'ye göre,

*“Vakıf senedinde vakfın amacı ile bu amaca özgülenen mal ve haklar yeterince belirlenmiş ise, diğer noksanlıklar vakfın tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun reddini gerektirmez.*

*Bu tür noksanlıklar, tescil kararı verilmeden önce mahkemece tamamlattırılabilir gibi; kuruluşun sonra da denetim makamının başvurusu üzerine, olanak varsa vakfedenin görüşü alınarak vakfın yerleşim yeri mahkemesince tamamlattırılır.*

*Tescili istenen vakfa ölüme bağlı tasarrufla özgülenen mal ve haklar amacın gerçekleşmesine yeterli değilse; vakfeden aksine bir irade açıklamasında bulunmuş olmadıkça bu mal ve haklar, denetim makamının görüşü alınarak hâkim tarafından benzer amaçlı bir vakfa özgülenir.”*

Görüldüğü gibi, TMK m. 107 vakıf senedindeki noksanlıkların giderilmesi ile ilgilidir. TMK'nın 101'den 106'ya kadar olan maddelerini, Kanun koyucu, *A. Vakfın Kuruluşu* başlığı altında toplamıştır. 106 ve onu takip eden 107. madde ise *B. Vakıf Senedi* başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında önce vakıf senedinde bulunması gerekenler sayılmış (TMK m. 106), sonra da bunlarda noksanlığın vakfın kuruluşunu nasıl etkileyeceği ve noksanlıkların nasıl giderileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle TMK. m. 107'yi anlayabilmek için öncelikle vakıf senedinde bulunması gereken hususlara değinmek gerekir. Aşağıda bu hususlara değinildikten sonra TMK m. 107 hükmü üzerinde durulmaktadır.

### B. Vakıf Senedinde Bulunması Gereken Hususlar

TMK m. 106'ya göre, *“Vakıf senedinde vakfın adı, amacı, bu amaca özgülenen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir”.*

Maddeye göre vakıf senedinde bulunacaklar şunlardır:

- vakfın adı,
- vakfın amacı,
- vakfın amacına özgülenen mal ve haklar,
- vakfın örgütlenme ve yönetim şekli,
- vakfın yerleşim yeri.

## 1. Vakfın Adı

Bilindiği gibi, tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler (TMK m. 48). Bu anlamda bir ad seçmek ve bu ad ile anılmak vakıflar için de hak niteliği taşır. Ad üzerindeki hak bir kişilik hakkıdır<sup>9</sup>.

İşte vakıflarda bu ad vakıf kurucusu, yani vakfeden tarafından belirlenmektedir. Vakfın adı serbestçe seçilebilir. Ancak yanıltıcı olmaması açısından vakfın adının amacı ile uyumlu olması gerekir.

Vakıflar kamu kurum ve kuruluşlarının adını alamazlar. Bu yasak 2004 tarihli 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun'la<sup>10</sup> getirilmiştir. Kanun'dan önce kurulmuş olan vakıflarla ilgili sorunları gidermek için daha sonra<sup>11</sup> 5072 sayılı Kanuna geçici bir madde eklemek suretiyle, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten, yani 29.01.2004 tarihinden önce kurulan dernek ve vakıfların kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili almış oldukları adları kullanma hakları saklı tutulmuştur<sup>12</sup>.

## 2. Vakfın Amacı

Vakıfta mal ya da haklar belirli ve sürekli bir amaca<sup>13</sup> özgülenir. Vakfın amacında belirlilikten kasıt, mal ya da hakların ne için, ne maksatla özgülendiğinde bir

<sup>9</sup> Bu konuda bak. Özsunay, E.: Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982, s. 204; Akipek/Akıntürk, 440 vd, 453; Sprecher/Salis-Lütolf, 75 vd; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 94; Zevkliiler/Acabey/Gökyayla, 435.

<sup>10</sup> RG 29.01.2004, sayı: 25361

<sup>11</sup> 17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Kanun (m. 23).

<sup>12</sup> “Somut olayda, yukarıda açıklandığı üzere 5072 Sayılı Yasanın 2. maddesinin ( a ) ve ( d ) bentleri uyarınca kuruluş senedinde vakfın adını içeren 1. ve yönetim kurulunun oluşumunu düzenleyen 7. maddelerinde yapılan değişiklikler mahkemece tescil edilmiş ise de -karar tarihinden sonra temyiz incelemesi aşamasında- 21.09.2004 günü yürürlüğe giren 5234 Sayılı Yasanın 24. maddesi ve 5072 Sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde öngörülen süre 31.12.2005 tarihine kadar uzatılmış ve eklenen geçici 2. maddede 5072 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan vakıfların kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili almış oldukları isimler ile senetlerindeki kamu görevlilerinin unvanlarını kullanma hakları saklı tutulmuştur. Davanın konusu vakıf, anılan yasanın yürürlük tarihinden önce kurulduğu cihetle, kuruluş senedindeki adını ..... kullanma hakkının saklı olduğunun kabulü gerekir.” Yargıtay 18. HD, 07.02.2005 T., E. 2004/7793, K. 2005/409 (Sinerji İçtihat Programı); aynı yönde Yargıtay 18. HD, 27.12.2004 T., E. 2004/8309, K. 2005/10091 (Meşe Yazılım).

<sup>13</sup> “Amaç, vakfın faaliyetlerinin yöneldiği ve kendisine ulaşılacak üzere vakfın mallarının harcandığı hedeftir.” Zevkliiler/Acabey/Gökyayla, 708.

tereddüdün bulunmamasıdır<sup>14</sup>. Vakıflarda amacın, belirli olması kadar, süreklilik taşıması da gerekir: “*Tasarının 101 inci maddesinde yapılan ilave ile vakıfların yeterli mal ve hakları belirli, aynı zamanda ‘sürekli’ bir amaca özgülemeleriyle oluştuğu hususuna açıklık getirilmiştir*”<sup>15</sup>.

### **3. Vakfın Amacına Özgülenen Mal ve Haklar**

Sonuçta vakıflar, yeterli mal ve hakların belirli ve sürekli bir amaca özgülenmesiyle oluşan mal topluluklarıdır. Bu nedenle, diğer tüzel kişilere göre, vakıfta mal varlığının daha özel bir anlamı vardır<sup>16</sup>. Ne tür mal ve hakların vakfedebileceği ise m. 101/II’de şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bir mal varlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar*”.

Özgülenen mal ve hakların vakfın amacının gerçekleştirilmesi için yeterli olması gerekir<sup>17</sup>. Aksi takdirde vakfın tescili mahkemece reddedilecek ve vakıf tüzel kişilik kazanamayacaktır. Ancak mahkemenin özgülenen mal ve hakların yetersizliğine dayanarak tescili reddetmeden önce, bu eksikliğin giderilmesi için vakfedene süre

<sup>14</sup> “Amacın belirli olması, vakıf senedinde, malvarlığı değerlerinin tahsis edildiği amacın yeterli açıklıkta belirtilmesini ifade eder” Ögüz, 32; “Bununla anlatılmak istenen, vakfın amacının yeteri kadar açıklıkta belirtilmiş olmasıdır” Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 297; doktrinde, vakfın amacının ne olduğunun doğrudan doğruya veya vakıf senedinin yorumu ile belirlenebildiği bütün hâllerde amacın belli olduğu ifade edilmektedir. Öztan, 122; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 297-298; Köprülü, B.: Medeni Hukuk-Genel Prensipler, Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), 2. baskı, İstanbul 1984, s. 567-568; Akünel, T.: Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995, s. 118-119; Dural/Öğüz, 340; ayrıca bak., Schmid, Nr. 1310; Sprecher/Salis-Lütolf, 71.

<sup>15</sup> TBMM Adalet Komisyonu Raporundan, bak. Ertaş, Ş./Koç, N.: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, İzmir 2002, s.179 m. 101; Ögüz, 34 dn. 60; <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723m-2.htm> (erişim tarihi: 04.05.2009); bu konuda bak. Özsunay, 389; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 298; Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 709; Akünel, 265; Ögüz, 34; Ballar, 36.

<sup>16</sup> Vakıfta mal unsuru hakkında bak. Doğan, 1 vd.; Akipek/Akıntürk, 676-677; Ögüz, 49 vd; Riemer, Art. 80 Nr. 24 vd; Schmid, Nr. 1308; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 157; Sprecher/Salis-Lütolf, 63 vd.

<sup>17</sup> Vakıfta özgülenen mal ve hakların yeterli olup olmadığı amaca göre belirlenecektir. Amacın gerçekleştirilmesi için ne kadar çok kaynak ya da gelir gerekiyorsa mal ve hakkın ya da gelirin de o derece çok olması gerekecektir. Bu yüzden bu konuda önceden kesin bir ölçüt koymak mümkün değildir. Yeterliliğin sağlanıp sağlanmadığına kararı vakfın tescili için başvurulduğunda mahkeme verecektir. Ancak uygulamada, bu özenin gerektiği gibi gösterilmediği ve amacı karşılaması olanaksız miktardaki özgülemelerle vakıf kurulmasına fırsat verildiği görülmektedir. Bu konudaki örnekler için bak. Ballar, 40. Önceden Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan tebliğlerle çözüm aranan bu sorun, 5737 sayılı Kanun’la nihayet kanun düzeyinde ele alınabilmektedir. Bu Kanunla, yeni vakıfların kuruluşunda amaçlarına göre özgülenecek asgari mal varlığının her yıl Vakıflar Meclisince belirleneceği hükme bağlanmıştır (m.5). Dolayısıyla Kanun hükmüne dayanmakla, mahkemelerin artık Meclis tarafından belirlenen asgari miktarın altında mal varlığına sahip vakıfların tescilini reddetmesi gerekecektir. Bununla birlikte 5737 sayılı Kanun’dan sonra da mahkeme, Meclis tarafından belirlenen asgari miktarın üzerinde özgüleme yapılmasının gerekip gerekmediğini kurulmak istenen vakfın amacına göre her somut olayda araştırmalıdır.

vermesi<sup>18</sup> gerekir<sup>19</sup>. Nitekim Yüksek mahkeme de, vakfın amacını gerçekleştirmeye yetmeyecek özgülemelerde, öncelikle yetersizliği giderecek miktardaki paranın vakfa özgülenmesi için süre verilmesi ve sonuca göre işlem yapılması görüşündedir<sup>20</sup>. Kuşkusuz para yerine, taşınır ya da taşınmaz başka malların ya da hakların özgülenmesi suretiyle de yetersizlik giderilebilir.

### **4. Vakfın Örgütlenme ve Yönetim Şekli**

Vakıf senedinde vakfın örgütlenme ve yönetim şekli de belirtilir. Vakfın örgütlenmesi ve yönetim şekline, vakfedenin vakfın organlarını belirlemesi, bunların görevlerini açıklaması vb. gibi örgütlenme ve yönetimle ilgili konular anlaşılır. Bilindiği gibi, vakfın tüzel kişilik kazanmasından sonra vakfedenin artık onun üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkı, onu yönetme ve şekillendirme hakkı bulunmamaktadır<sup>21</sup>. Bu nedenle, vakfın kuruluş aşamasında hazırlanan vakıf senedinde vakfedenin diğer hususlarda olduğu gibi, vakfın işleyişi ve örgütlenmesi hakkında da niyetini açıkça ortaya koyması beklenir. Vakfeden böylelikle vakfın dilediği gibi yönetilmesini ve işlenmesini sağlamış olacaktır.

### **5. Vakfın Yerleşim Yeri**

Vakfın yerleşim yerinin de vakıf senedinde gösterilmesi gerekir<sup>22</sup>. TMK m. 51 göre, tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir. Bu nedenle, tüzel kişilerin yerleşim yeri öncelikle, kuruluş belgesinde; vakıf için vakıf senedinde gösterilen yerdir<sup>23</sup>. Bu yerin

<sup>18</sup> “Mahkemece yapılacak iş; yukarıda açıklandığı şekilde, yeterli olmayan malvarlığının, vakfın geniş kapsamlı amaç ve faaliyetleri de gözetilerek gelir getirebilen taşınır ve taşınmazların ya da belirlenecek yeterli miktarda paranın vakfa özgülenmesi ....için davacı tarafa süre verilip .. hasıl olacak duruma göre karar vermek olmalıdır.” Yargıtay 18. HD, 22.06.2004 T., E. 2004/2642, K. 2004/5261 (Meşe Yazılım); aynı yönde Yargıtay 18. HD, 02.06.2003 T., E. 2003/3024, K. 2003/4661 (Kazancı Hukuk Otomasyon); Yargıtay 18. HD, 24.04.2002 T., E. 2002/1368, K. 2002/4544 (Kazancı Hukuk Otomasyon).

<sup>19</sup> 5737 sayılı Kanun’un 5. maddesine göre Vakıflar Meclisi tarafından belirlenen asgari miktarın altındaki özgülemeler için de mahkemenin, tescili reddetmeden önce, bu eksikliğin tamamlanması için süre vermesi ve böylece 5737 sayılı Kanun’dan önceki uygulamaya devam edilmesine kanaatimizce bir engel yoktur. Hâliyle bu söylenenler, asgari miktarı aşan özgüleme gerektiren vakıfların tescil aşaması için de geçerlidir.

<sup>20</sup> Yargıtay 18. HD, 28.05.1996 T., E. 1996/4867, K. 1996/5461 (YKD., 9/1996, s. 1451; Meşe Yazılım); Yargıtay 18. HD, 02.06.2003 T., E. 2003/3024, K. 2003/4661 (Kazancı Hukuk Otomasyon).

<sup>21</sup> Yargıtay 18. HD., 01.12.2003 T., E. 2003/8674, K. 2003/9253 (Meşe Yazılım).

<sup>22</sup> Şu hâlde vakfedenin vakfın yerleşim yerini belirleme yetkisi vardır. Bak. Özsunay, 86; Ögüz, 131.

<sup>23</sup> Senet değişikliğini gerektirmeyen aynı yerleşim yeri içerisinde yapılacak adres değişikliğinin, değişiklik tarihinden itibaren 15 gün içinde ilgili vakıflar bölge müdürlüğüne bildirilmesi gerekir [VY. m. 15(1)].

gösterilmemiş olması hâlinde ise, TMK. m. 51 gereği, işlerinin yönetildiği yer yerleşim yeri olacaktır. Maddenin gerekçesinde de açıklandığı üzere, bu ikincisi, kuruluş belgesinde yerleşim yerinin belirtilmemiş olduğu durumlarda, bu eksiklik tamamlanıncaya kadar veya tamamlanmadığı sürece uygulama alanı bulacak ve böylece kişiler hukukunda kabul edilen *yerleşim yerinin zorunluluğu ilkesinin* gereği sağlanmış olacaktır. Vakıf işlerinin yönetildiği yerden, vakfın günlük yönetim işlerinin yürütüldüğü yer anlaşılmalıdır<sup>24</sup>.

5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun'a göre, vakıflar, bu kurum ve kuruluşların hizmet binaları ve müştemilatı içinde faaliyet gösteremeyeceğinden, vakfın yerleşim yerinin bu kurum ve kuruluşların hizmet binaları ve müştemilatı içinde bir yer olarak adreslendirilmesi engellenmelidir.

## **6. Vakıf Senedinde Yer Alabilecek Diğer Hususlar**

Kanun koyucu TMK m. 106 ile vakıf senedinin içeriğini sınırlamak amacıyla değildir. Buradaki sayım tahdidi bir sayım olmayıp, senette bulunması gereken asgari noktaları içerir. Vakfeden, bunlardan başka, dilediği konuları vakıf senedinde düzenleyebilir. Hatta vakıf senedi ne kadar ayrıntılı olursa, vakfedenin iradesini o derece iyi yansıtır olduğundan söz edilebilir. Bu nedenle vakıf senedi, aceleyle getirilmeden dikkatli bir şekilde hazırlanmalıdır. Vakfeden, amacının tam olarak anlaşılması ve gerçekleştirilmesini ancak böyle sağlayabilir.

Vakıf senedinde yer alabilecek diğer hususlara, vakfın sona ermesi hâlinde mal varlığının tasfiye ve özgülmesine<sup>25</sup>, sona ermenin belirli kişi ve/veya kuruluşlara özellikle duyurulmasına ilişkin senet hükümleri örnek verilebilir.

<sup>24</sup> Bak. Özsunay, 86; özellikle Ögüz, 131, derneklerde; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 210.

<sup>25</sup> Vakıflara ilişkin TMK m. 101-117'de mal varlığının tasfiye ve özgülmesine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda TMK m. 53 ve 54'te tüzel kişilere uygulanacak hükümler yer almaktadır. TMK m. 53 tüzel kişilerin mal varlığının tasfiyesine, m. 54 ise tasfiye edilen mal varlığının özgülmesine ilişkindir. Gerçi 5737 sayılı Kanunla vakfın tasfiye sonrası kalan mallarının özgülmesi hususunda vakıflara özel bir düzenlemeye kavuşmuş, böylece TMK m. 54'ün vakıflara uygulanma olanağı ortadan kalkmıştır. Bu yeni hükme 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" (YVK m. 27). TMK m. 53'e göre de; "Tüzel kişinin malvarlığının tasfiyesi, kanunda ve kuruluş belgesinde aksine hüküm bulunmadıkça, terekenin resmi tasfiyesine ilişkin hükümlere göre yapılır". Her iki hüküm de –dağıtılarak sona erme hariç-tasfiye ve özgülmenin nasıl gerçekleştirileceği konusunda vakfedene geniş bir belirleme alanı bırakmaktadır.



### **C. Vakıf Senedindeki Noksanlıkların TMK. m. 107'ye Göre Tamamlanması**

TMK m. 107/I'e göre, vakıf senedinde vakfın amacı ile bu amaca özgülenen mal ve haklar yeterince belirlenmiş ise, diğer noksanlıklar vakfın tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun reddini gerektirmemektedir. Bu durumda vakıf, -TMK m. 106 açısından- vakıf senedinde noksanlıklar olmasına karşın, tescil edilip tüzel kişilik kazanabilecektir. Tescile ve dolayısıyla tüzel kişiliğin kazanılmasına engel olmayan bu noksanlıklar daha sonra TMK. m. 107'ye göre tamamlanacaktır.

TMK. m. 106'da yazılı olan hususların vakıf senedinde bulunması gereken hususlar olduğunda tereddüt etmemek gerekir. TMK m. 107/I bu gerçeği değiştirmez. Fakat 107. maddeyle, bu konuda önemli bir kolaylık sağlanmıştır. Vakıf senedindeki noksanlıkların tüzel kişiliğin kazanılması sonucunu doğuran tescil başvurusunun reddinin gerektirmeyeceği, tescil kararından önce ya da sonra bu noksanlıkların giderilebileceği düzenlenmiştir. Bu yolla -m. 107'de getirilen hükümler-, vakıf kurulmasının kolaylaştırılması yanında hızlandırılması da amaçlanmış olmalıdır. Böylece, senetteki; örgüt, yerleşim yeri ve hatta ad ile ilgili noksanlıklar tescili engelleyici değil, sonradan tamamlanabilir görülmüştür. Ancak önemine binaen tekrar etmek gerekir ki, bu noksanlıklar öyle ya da böyle giderilmelidir ve TMK m. 106 hükmü gereği bu hususlar senette bulunmalıdır.

Uygulamada izlenen yol şudur: Mahkeme, vakıf senedinin mevzuatın aradığı koşulları taşıyıp taşımadığını inceler. Eğer mevzuata bir aykırılık varsa bunun giderilmesi için istemde bulunana süre verir<sup>26</sup>. Bu süre içinde, mahkemenin kanaati doğrultusunda, bu noksanlıkların giderilip vakıf senedinin yeniden noterden düzenlenmesi gerekir<sup>27</sup>. Bu yolla, eğer mal artırımı gerekiyorsa yeni mallar senede işlenir ya da çıkarılması gereken kurallar varsa bunlar çıkarılır, değiştirilmesi gerekenler değiştirilir. Örneğin, senette birden çok yerleşim yeri gösterilmişse, mahkemece bunlardan yalnızca birinin seçilmesi ya da başka bir yerin yerleşim yeri olarak belirlenmesi için süre verilir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, *vakıf senedindeki noksanlıkların tamamlanması* geniş anlaşılarak, değiştirme, düzeltme, çıkarma ve eklemeyi kapsadığı kabul edilmelidir. Vakfeden, eğer mahkemenin çıkarılmasını, eklenmesini ya da değiştirilmesini öngördüğü bir ifade ya da koşulun haklı ya da yasaya uygun olduğunu düşünüyorsa, mahkemenin istemi doğrultusunda hareket etmeyerek tescilin reddi kararı üzerine hükmün temyizi yoluna gidebilir (TMK m. 103).

<sup>26</sup> Yargıtay 18. HD, 02.06.2003 T., E. 2003/3024, K. 2003/4661 (Kazancı Hukuk Otomasyon).

<sup>27</sup> Yargıtay 18. HD, 22.06.2004 T., E. 2004/2642, K. 2004/5261 (Meşe Yazılım).

TMK. m. 107, vakıf senedindeki noksanlıkların tescil kararından önce olduğu kadar sonra da tamamlanmasına olanak vermesi yönüyle önemlidir. Aşağıda tescil kararından önce veya sonra gerçekleşmesine göre vakıf senedindeki noksanlıkların tamamlanmasının göstereceği özellikler ayrı ayrı incelenmektedir.

## **1. Vakıf Senedindeki Noksanlıkların Tescil Kararından Önce Tamamlanması**

### **a. Tescil Kararından Önce Tamamlanması Zorunlu Olan Noksanlıklar**

Vakıf senedindeki noksanlıkların tamamlanmasının tescil kararından sonraya bırakılması yolu, vakıf senedinde bulunması gereken tüm hususlar için geçerli değildir. Öyle bazı noksanlıklar vardır ki bunların tamamlattırılması tescilden sonraya bırakılamaz. Gerçekten de TMK m. 107/I gereği, vakıf senedinde vakfın amacı ile bu amaca özgülünen mal ve haklar yeterince belirlenmiş ise, diğer noksanlıklara karşın yapılan başvuru reddedilmeyecektir. Bir başka deyişle, vakıf senedinde vakfın amacına ve ona özgülünen mal ve haklara, her hâlükârda, Kanun'un aradığı şekilde yer verilmiş olması gerekir. Zaten bunlar vakfın tanımında yer alır, yani vakfın vakıf olarak nitelendirilebilmesinin olmazsa olmazlarıdır. Oysa aynı şey vakfın yönetim şekli için, vakfın yönetim şekline ilişkin noksanlıklar için söylenemez, bunlar başvurunun reddi sonucunu doğurmaz. Görüldüğü gibi, vakıf senedinde bulunması gereken tüm hususlara Kanun koyucu tarafından aynı ağırlıkta önem verilmemiştir. Ancak bu demek değildir ki, örneğin, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli önemsizdir. Bir vakfın yönetim organının doğru şekillenmesinin önemi izahı gerektirmez. Vakıf senedinde bulunması gerekenler açısından en az sorun doğurabilecek olanı, kuşkusuz, yerleşim yeridir. Çünkü senette yerleşim yeri gösterilmemiştir<sup>28</sup>, bunun vakfa –en azından teorik açıdan- bir zararı olmaz: TMK m. 51 devreye girer ve vakfın işlerinin yönetildiği yer yerleşim yeri olarak kabul edilir. Senetten yerleşim yerinin açıkça anlaşılmadığı durumlarda da senette tamamlanması gereken bir noksanlık vardır. Gerçekten, bazen de senette yerleşim yeri gösterilmiş olmakla birlikte, örneğin, iki

<sup>28</sup> Ancak hemen belirtelim: TMK m 106'da sayılan hususlardan yalnızca yerleşim yerine senet metninde hiç değinilmemiş olması –TMK m. 51 gereği- önemli bir hukuki sorun doğurmayacaktır. TMK m. 106'da sayılan diğer noktalara ise senette hiç değinilmemiş olması düşünülemez. TMK m. 107/I ve II bunu öngörmemektedir. Örneğin, senet metninde elbette vakfın adı yer alacaktır. Vakfın yönetim organına yer verilecektir. Bunların tamamen yokluğu hâlinde mahkeme vakfın tesciline karar veremez, daha doğrusu bunların belirlenmesi işini sonraya bırakamaz. TMK m. 107/I ve II, bu anlamda, vakfın adının senette yer aldığı, vakfın organının/organlarının ortaya konduğu ve fakat örgütlenme ve yönetim şekli açısından noksanlıklar içeren, örneğin, toplantı usulü ve sayısı, toplantıya çağrı, birden çok organ varsa bunların yetkileri konusunda belirsizlik taşıyan, bu şekilde noksan olan senetlere dayanarak vakfın kurulmasına engel olmayacaktır. Bu hususun, TMK m. 106 ve 107/I ve II'nin birlikte ele alınmasıyla, böyle anlaşılması gerekir.

## *Vakıf Senedinde Değişikliğe Gidilmesi*

ayrı yer, yerleşim yeri olarak gösterilmiş olabilir. Erzurum ve Erzincan gibi. Senet metninden yerleşim yerinin neresi olduğunun rahatlıkla anlaşılacağı bu olasılıkta da, senette -müdahale edilmesi gereken, yerleşim yerine ilişkin- bir noksanlık olduğu açıktır.

TMK m. 107/III'te ise, tescili istenen vakfa ölüme bağlı tasarrufla özgülenen mal ve haklar amacın gerçekleşmesine yeterli değilse; vakfeden aksine bir irade açıklamasında bulunmuş olmadıkça bu mal ve hakların, denetim makamının görüşü alınarak hâkim tarafından benzer amaçlı bir vakfa özgüleneceği düzenlenmiştir. Yukarıda değinildiği gibi, vakıftan söz edebilmek için, amaca yeterli mal ve/veya hakların özgülenmesi gerekir. Eğer bu koşul yerine getirilmezse, vakıf tescil edilemez ve dolayısıyla tüzel kişilik de kazanamaz. Bir başka deyişle vakıf olarak ortaya çıkmaz. Vakfedenin sağlığında kurulacak vakıflar için bu konuda yetersizlik gören mahkeme vakfedenen bunun giderilmesini isteyecek, bu gerçekleşmediği takdirde vakfın tescilini reddedecektir<sup>29</sup>. Ancak vakfeden ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurmak yolunu seçmişse, artık, bu konudaki yetersizliğin giderilmesi için ona başvurulması mümkün olmayacaktır. İşte bu noktada yetersiz de olsa belirli bir amaca özgülenen mal ve hakların akıbetinin belirlenmesi gerekir. Kanun koyucumuz bu sorunu, TMK m. 107/III ile çözmüştür. Ancak unutulmamalıdır ki, bu TMK m. 107/III, yalnızca özgülenenlerin yetersizliği hâlinde uygulama alanı bulur. Bunun dışında kalan vakıf senedinde bulunması gereken noktalarda TMK m. 107/I ve II uygulanır: Mahkeme vakfın yetkili organından vakıf senedindeki noksanlıkların giderilmesini ister. Bununla birlikte, ölüme bağlı tasarrufla yapılan özgülemenin yetersiz olması gibi, benimsenen amacın da Kanun'un aradığı koşulları sağlayacak şekilde belirlenmediği durumlar olabilir. Bu takdirde de vakıf oluşmayacağı için, TMK m. 170/II'ye göre çözümlenemeyecek bir sorun vardır. Zira 107/I gereği, 107/II'ye vakıf senedinde amaç ve özgüleme açısından bir sorun olmadığı durumlarda başvurulabilir. Kanaatimizce, amaçla ilgili bu sorunu da mahkemenin yine m. 107/III göre çözümlenmesi gerekir. Bunun için, Kanun'da bir boşluk olduğunu kabul ederek hâkim, TMK m. 1 hükmünden yararlanabilir<sup>30</sup>.

TMK. m. 107/III, sadece ölüme bağlı tasarrufla kurulmak istenen vakıfları konu almaktadır. Vakfedenin sağlığında kurulmak istenen vakıflarda özgülenen mal ve hakların amacın gerçekleşmesine yeterli olmadığı durumlarla ilgili ise maddede bir

<sup>29</sup> Kar. Öğüz, 56-57.

<sup>30</sup> Diğer bir çözüm yolu ise, bu durumda vakıf kurulamamış olduğu için mal varlığının mirasçılara geçmesidir. Son olarak şunu da ifade etmek gerekir ki, ölüme bağlı tasarrufla belirlenen amaç ahlaka ve hukuka aykırı ise tüzel kişilik kazanılamayacağı gibi (TMK m. 47/II), *benzer amaçlı* bir vakfa mal ve hakların özgülenmesinden de zaten söz edilemeyecektir.

hüküm yoktur. Doktrinde, kanun koyucunun ihmalinden kaynaklanan açık bir boşluk olduğunun kabul edilerek, bu sorunun TMK m. 107/III'teki gibi çözümlenebileceği savunulmaktadır<sup>31</sup>. Yani, bu olasılıkta, yeterli özgülemenin sağlanamaması üzerine vakfedene, senette yazılı mal ve hakların, benzer amaçlı bir vakfa özgülenmesine itirazı olup olmadığı sorulacak, mahkeme vakfedenin yanıtına göre hareket edecektir. İtiraz yoksa bu mal ve hakları -denetim makamının görüşünü alarak- benzer amaçlı bir vakfa özgüleyecek; vakfedenin itirazı üzerine ise –kurulmak istenen vakıf tüzel kişilik kazanamadığı için- mal varlığı değerleri vakfedenin mal varlığından çıkmamış olacaktır<sup>32</sup>. Vakfedene süre verilmesine karşın, senette yazılı amaca mahkemeyi ikna edecek derecede belirlilik getirilmemesi üzerine tescil başvurusunun reddedildiği durumlar için de aynı çözüm tarzı benimsenebilir.

#### **b. Tescil Kararından Önce Tamamlanması Zorunlu Olmamakla Birlikte Mahkemece Tamamlattırılabilir Diğer Noksanlıklar**

Vakfın amacı ile bu amaca özgülenen mal ve haklar yeterince belirlenmiş olduktan sonra, vakıf senedindeki diğer noksanlıkların tamamlanması işi tescil kararından sonraya bırakabilir. Ancak mahkeme tescil kararı vermeden önce bu noksanlıkları tamamlattırmak yolunu da seçebilir. Nitekim bu husus TMK m. 107//II'de “Bu tür noksanlıklar, tescil kararı verilmeden önce mahkemece tamamlattırılabilir gibi;... “ denilerek açıkça ifade edilmiştir.

Acaba mahkeme tarafından, bu tür noksanlıkların tescilden önce tamamlanması için vakfedene bir ya da birden çok kez süre verilmiş ve fakat noksanlıklar bir türlü giderilmemişse nasıl hareket edilmelidir? Bu durumda tescil isteminin reddedilebileceği düşünülebilir. Zira TMK m. 107/I'e göre, vakfın amacı ile bu amaca özgülenen mal ve hakların yeterince belirlenmesi ile ilgili olanlar hariç, vakıf senedindeki noksanlıklar vakfın tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun “reddini gerektirmez”. Son anılan ifade “reddedilmez” kadar kesin ve bununla aynı anlamda görülmediği takdirde –ki böyle görülmeyebilir- mahkeme tescil istemini reddedebilecektir. Ancak kanaatimizce daha isabetli olan, üst üste süreler verilmesine karşın, herhangi bir nedenle bu noksanlıkların tamamlanmadığı durumlarda tescile karar verip, vakfın kurulmasını geciktirmemektir. Sonuçta herhangi bir nedenle tescil öncesi vakfeden tarafından tamamlanmayan ya da tamamlanamayan bu noksanlıklar; tescil sonrası tüzel kişilik kazanan vakıf tarafından sorunsuz tamamlanabilir.

<sup>31</sup> Öğüz, 57; aksi yönde, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 310.

<sup>32</sup> Bak. Öğüz, 57.

**c. Tescil Kararından Önce Noksanlıkların Tamamlattırılmasında Yetkili ve Görevli Yargı Mercii**

TMK m. 107 gereği, tescil kararından önce ya da sonra olsun, her iki durumda da vakıf senesindeki noksanlıklar mahkemece tamamlattırılacaktır. *Tescil kararından önce* bunları tamamlattırarak ve böylelikle vakıf senedini m. 106'da yazılı koşulları sağlar hâle getirecek makam; tescil başvurusunun yapıldığı mahkemedir. Vakfın tesciline ilişkin başvuru vakfedenin yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesine yapılır (Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük m.5/IV)<sup>33</sup>.

**d. Tescil Kararından Önce Noksanlıkların Tamamlanmasının Kendisinden İsteneceği Kişi**

Tescil başvurusu aşamasında mahkemenin noksanlıkların tamamlanmasını isteyeceği kişi, vakfedendir. Vakfeden tarafından senedin mahkemenin öngördüğü şekilde düzeltilmesi ya da tamamlanması gerekir. Vakıf ölüme bağlı tasarruf yoluyla kuruluyorsa, noksanlıkların tamamlanması hâliyle vakfedenden istenemez. TMK m. 102/III'e göre, vakfın tescili için mahkemeye başvurma vakıf ölüme bağlı tasarrufa dayanıyorsa ilgililerin<sup>34</sup> veya vasiyetnameyi açan sulh hâkiminin bildirimi üzerine ya da Vakıflar Genel Müdürlüğüne resen yapılır. Bu olasılıkta, senedi düzenleyene (vakfedene) tescil kararından önce noksanlıklar tamamlattırılmayacağına göre, vakfın tesciline karar verilip, noksanlıkların tamamlanması konusunda etkili olma olanağı vakfa tanınmalıdır.

**2. Vakıf Senesindeki Noksanlıkların Tescil Kararından Sonra Tamamlanması**

Daha önce ifade edildiği gibi, tescil kararından sonraya bırakılabilecek noksanlıklar, vakfın amacı ile bu amaca özgülünen mal ve hakların belirlenmesine yönelik olmayan senet noksanlıklarıdır. Bu noksanlıkların tescil kararından (tescilden) sonra tamamlanması ile ilgili çeşitli özellikler aşağıda ele alınmaktadır.

**a. Tescil Kararından Sonra Noksanlıkların Tamamlattırılmasında Yetkili ve Görevli Yargı Mercii**

*Tescil kararının verilmesinden sonra*, eğer bu kararı veren mahkeme vakfın yerleşim yeri mahkemesi değilse, tescil için dosyayı vakfın yerleşim yeri

<sup>33</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 303.

<sup>34</sup> Örneğin, mirasçılar, bak. Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük m.5/III ve Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 303.

mahkemesine gönderecektir (TMK m. 104/II). Bu aşamadan sonra ise, vakıf senedindeki noksanlıkların tamamlattırılması bu mahkemeden istenecektir<sup>35</sup>. Kanunun ifadesine göre, vakfın yerleşim yerindeki mahkemenin görevi -bu olasılıktan *kuruluştan sonra* başlamaktadır. Vakfın kurulmuş sayılması tüzel kişilik kazanması ile olur. O hâlde vakfın yerleşim yeri mahkemesi tescil kararı veren mahkemenin kararına uyarak öncelikle vakfın tescilini sağlamalıdır. Bir başka deyişle, tescil için dosya kendisine gönderilen mahkemenin vakıf senedinde gördüğü bir noksanlığı tamamlattırarak, bundan sonra vakfın tescili yoluna gitmesi yasaya uygun değildir. Zaten maddede *kuruluştan sonra da denetim makamının başvurusu üzerine* bu noksanlıkların mahkemece tamamlattırılması öngörüldüğüne göre, mahkemenin resen (kendiliğinden) vakıf senedini bu yönde incelemeye alması istenmemiştir. Denetim makamından kasıt, Vakıflar Genel Müdürlüğü'dür (5737 sayılı Vakıflar Kanunu m.3, Vakıflar Yönetmeliği m.3/h).

#### **b. Tescil Kararından Sonra Noksanlıkların Tamamlanmasının Kendisinden İsteneceği Kişi**

Tescilden yani vakıf tüzel kişilik kazandıktan sonra ise, bu noksanlıkları giderecek olan vakıftır. Vakfın tek organı varsa, yani ihtiyari organlar öngörülmemişse bu konudaki karar, kuşkusuz, vakfın yönetim organınca alınacaktır. Ancak vakfın birden çok organı varsa, yetkili organın belirlenmesinde sorunlar doğabilir. Bu soruna aşağıda TMK m. 112 incelenirken değinilecektir<sup>36</sup>.

Tescilden sonra senedin tamamlattırılmasında her ne kadar noksanlıkları giderecek vakıf olsa da, mahkeme, olanak varsa, vakfedenin görüşünü alacaktır (TMK m. 107/II). Mahkeme noksanlıklar konusunda vakfedenin görüşünü alarak vakfın yetkili organından buna göre vakıf senedinin tamamlanmasını isteyebilecektir. Tescilden sonra vakfedenen senedin tamamlanmasının istenmemesi ya da vakfedenin sadece görüşünün alınması ile yetinilmesi doğaldır. Çünkü vakıf tüzel kişilik kazandıktan sonra, vakfedenin artık senet üzerinde tasarrufta bulunma hakkı yoktur. Bu yetki ya da hak vakfa aittir<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Bak. dn. 37.

<sup>36</sup> Bak. II.D.

<sup>37</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir'e göre ise (s. 310); "Medeni Kanun m.107'deki ....düzenlemeye göre, .....kuruluştan önce mahkeme, kuruluştan sonra da Vakıflar Genel Müdürlüğünün başvurusu ile mahkeme bu hususları vakfedene tamamlattırır. Vakfedenin ölümü veya bu tamamlamayı yapamayacak durumda bulunması halinde Vakıflar Genel Müdürlüğü, bu hususların tamamlanması için kendi önerilerini belirterek vakfedenin yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesine başvurur".

Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'e göre ise, "Vakıf senedinde vakfın uzuvları, idare sureti ve temsil tarzı yeteri derecede açık olarak gösterilmemiş ise veya sonradan imkansızlık doğarsa bu noksanlar Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından vakfedene

### **c. Noksanlıkların Tamamlattırılması İçin Başvuruda Bulunabilecek Makam**

TMK m. 107/II'de, vakfın kurulmasına engel olmayacak nitelikteki noksanlıkların tamamlattırılması için denetim makamının mahkemeye başvuruda bulunması öngörülmüştür<sup>38</sup>. Kuşkusuz, m. 106'da yazılı hususların tamamı vakıf ve vakfın işleyişi açısından önemlidir. Bu nedenle, TMK m. 107/II'de kuruluşun sonra noksanlıkların tamamlattırılmasına yer verilirken, bunun için denetim makamının başvuruda bulunabilmesinin yanında, bizzat vakfın da başvuruda bulunabileceğinin öngörülmesi isabetli olurdu. Zira bu hükümle esasen noksanlıkların giderilmesinin hedeflendiği ortadadır. Yoksa hükmün, başvuru hakkını sadece denetim makamına tanımaya odaklandığını düşünmüyoruz. Gerçekten, vakıf senedinin tamamlanması ile vakıf senedinin 112. ve 113. maddelere göre değiştirilmesi tamamen farklı işlevlere sahip olduğuna göre, vakfa 107. maddeye göre noksanlıkların tamamlanması yolunu kullanma hakkını tanımak gerekir. Yoksa noksanlıkların tamamlanması işinin kuruluşun sonraya bırakıldığı durumlarda, artık sicile kayıtlı, tüzel kişilik kazanmış bir vakfın senedinde değişikliğe gidilmesi söz konusu olacağı için, vakfın bu değişikliği kendiliğinden yapması düşünülemez. Durumuna göre ya TMK m. 112 ya da TMK m. 113'teki koşullara göre hareket etmesi gerekir. Böyle olunca da vakıf, ya haklı bir nedenin varlığını (m. 112) ya da bu noksanlıktan dolayı vakfın amacının vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak derecede etkilendiğini (m. 113) mahkeme önünde ispatlamalıdır. Oysa noksanlıkların tamamlattırılması yolu (m. 107) vakfa açılırsa haklı nedenin ya da diğerinin ispatlanması gerekmez. Mahkeme önünde

---

tamamlattırılır. Vakfeden ölmüş ise veya noksanları tamamlayamayacak durumda ise veya verilen belirli sürede tamamlamazsa, Vakıflar Genel Müdürlüğü noksanların ikmali için düşüncesi ile birlikte mahkemeye başvurur. Bu noksanlar, vakfın hükümsüzlüğünü gerektirmez". Ancak 1970 tarihli Tüzük'teki bu hüküm 743 sayılı EMK'nın hükmüyle uyumludur. Bu hüküm (m. 77) şöyleydi: "Vakfın bir idare uzvunun bulunması mecburidir. Vakfeden bundan başka lüzumlu göreceği diğer uzuvları, vakıf senedinde gösterebilir. Vakıf senedinde vakfın uzuvları, idare sureti ve temsil tarzı kafi derecede gösterilmemiş olur veya sonradan bir imkansızlık doğarsa teftiş makamı bunları vakfedene tamamlattırır. Vakfedenin ölümü veya bu tamamlamayı yapamıyacak bir durumda bulunması halinde, teftiş makamı noksanların ikmali için düşüncesi ile birlikte mahkemeye müracaat eder". Doğal olarak söz konusu Tüzük hükmünün yeni Kanun'umuzun 107. maddesi karşısında uygulanma şansı kalmamıştır. Zira 107. maddede, bu tür noksanlıkların, tescil kararı verilmeden önce *mahkemeye* tamamlattırılacağı; kuruluşun sonra da denetim makamının başvurusu üzerine, olanak varsa *vakfedenin görüşü alınarak* vakfın *yerleşim yeri mahkemesince* tamamlattırılacağı hükme bağlanmıştır.

<sup>38</sup> Gerçekten de, TMK m. 107/II'de kuruluşun sonra noksanlıkların tamamlattırılmasında sadece denetim makamının başvurusundan söz edilmektedir: Tekrarlamak gerekirse, ilgili fıkra şu şekildedir: "Bu tür noksanlıklar, tescil kararı verilmeden önce mahkemeye tamamlattırılacağı gibi; kuruluşun sonra da denetim makamının başvurusu üzerine, olanak varsa vakfedenin görüşü alınarak vakfın yerleşim yeri mahkemesince tamamlattırılır."

başlangıçta senette bir noksanlığın olduğunun ortaya konması ve sicile kaydın bu noksanlıkla yapıldığının ispatlanması yeterlidir.

Kuruluştan sonra noksanlıkların tamamlanmasında, vakıf, Kanun'un çözümüyle birebir uyuşan bir yola da başvurabilir: Noksanlıkların tamamlattırılması amacıyla, m. 107/II'ye göre mahkemeye başvurması için denetim makamına başvuruda bulunabilir. Bu başvuruda, vakfın, senette hangi noktalarda noksanlıkların bulunduğunu, bu noksanlıkların 107. madde kapsamında nasıl ve niçin giderilmesi gerektiğini denetim makamını ikna edecek şekilde gerekçelendirmesi hâliyle gerekecektir. Bu arada, örneğin, vakıf senedinde bir noksanlık gören ancak vakıf yönetiminin aynı kanaati paylaşmadığı bir vakıf yöneticisi (herhangi bir ilgili) de, vakıf senedindeki noksanlıkların tamamlanması yönünde mahkemeden istemde bulunması için denetim makamına başvurabilir. Denetim makamı (Vakıflar Genel Müdürlüğü, VGM) bu başvuruyu haklı görürse m. 107/II'ye göre vakıf senedindeki noksanlıkların tamamlattırılmasını mahkemeden isteyecektir.

## **II. TMK m. 112'ye GÖRE VAKIF SENEDİNDE DEĞİŞİKLİĞE GİDİLMESİ**

### **A. Genel Olarak**

TMK. m. 112 hükmü şu şekildedir:

*“I. Yönetimin değiştirilmesi*

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

*Mahkeme, denetim makamının başvurusu üzerine, duruşma yaparak yöneticileri görevden alabilir ve vakıf senedinde başka bir hüküm yoksa yenisini seçebilir.”*

Görüldüğü gibi, maddenin birinci ve ikinci fıkrasında iki farklı düzenleme bir arada yer almaktadır. Birinci fıkrada vakfın yönetiminin değişmesinden –ki kapsamı daha geniştir- söz edilirken, ikinci fıkra vakfın yöneticilerine yönelmiştir. Vakfın yöneticilerinin değişmesi ya da görevden alınması konumuzla ilgili değildir. Dolayısıyla aşağıda vakıf senedinde değişiklik yapılmasını gerektiren –Kanunun ifadesiyle- vakfın yönetiminin değiştirilmesi üzerinde durulacaktır.

TMK m. 112/I'in uygulanması için gereken koşullar şu şekilde sıralanabilir:

-değişikliğin vakfın örgütüne, yönetimine ya da işleyişine ilişkin olması,



-değişiklik için haklı bir nedenin bulunması

-değişiklik için mahkemeden istemde bulunulmuş olması.

## **B. Değişikliğin Vakfın Örgütüne, Yönetimine ya da İşleyişine İlişkin Olması**

Her ne kadar TMK m. 112'nin başlığı *Yönetimin değiştirilmesi* olsa da madde içeriğinin buna göre çok geniş olduğu görülmektedir. Gerçekten de maddenin sözüne göre; “vakfın örgütünün, yönetiminin ve işleyişinin” değiştirilmesi söz konusudur. Bu açıdan bakıldığında m. 112'nin başlığında yalnızca *Yönetimin değiştirilmesinden* söz edilmesi olsa olsa vakfın zorunlu organının yönetim organı<sup>39</sup> olması esasının bir yansıması olabilir. Bu anlamda madde başlığında vakfın yönetiminin<sup>40</sup> değiştirilmesinden söz etmek yerine örgütünün ve işleyişinin değiştirilmesinden söz etmek aslında daha doğru gözükmektedir<sup>41</sup>.

Maddede vakfın örgütünün değiştirilmesinden söz edildiğine göre, yönetim organı kadar –eğer varsa- vakfın seçimlik organlarında yapılacak değişikliklerde de m. 112/I uygulanabilir. Şu hâlde, haklı nedenler varsa, mahkeme vakfın mevcut örgütlenmesine (organizasyonuna) müdahale edebilecektir. Bu yolla mevcut bir organ ortadan kaldırılabilir. Ancak zorunlu organ olduğu için yönetim organının ortadan kaldırılması düşünülemez. Bunun gibi, mevcut bir organın bölünmesi de mümkündür. Örneğin, X vakfında yurt dışına gönderilecek üniversite mezunlarını ve eğitimi desteklenecek çocukları belirleme ve destek miktarına karar verme ile görevli bir yararlananları tespit kurulu varsa, haklı nedenlerle bunun ikiyi bölünmesine ve böylece yeniden yapılanmasına karar verilebilir. Değişikliğin şekli

<sup>39</sup> Vakfın yönetim organı hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Avcı, M. Ö.: *Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf Yönetim Organı*, İstanbul 2006, s. 1 vd.

<sup>40</sup> Doktrinde vakfın yönetim organı, kurul şeklindeyse, yönetim kurulu, mütevelli heyeti ya da idare meclisi/ kurulu adlarıyla anılmaktadır. Organ tek kişiden ibaretse yönetici, vakıf müdürü, idareci ya da mütevelli'den söz edilmektedir. Bak. Akipek/Akıntürk, 693; Öztan, 128; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 720; Ballar, 110; Öğüz, 77; Altunkaya, M.: *Vakıflar Kanunu Tasarısı Üzerine Düşünceler*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2007, s. 1686 dn. 20; İsviçre hukukunda ise vakfın yönetim organını karşılamak üzere, *Stiftungsrat*, *Stiftungsvorstand*, *Kuratorium* ifadeleri kullanılabilir. Schmid, Nr. 1380; Tuor/Schnyder/Schmid, /Rumo-Jungo, 160; Riemer, Art. 83 Nr. 1 vd.; Sprecher/Salis-Lütolf, 119 vd.

5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda ise vakıf yöneticisi “...4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu ve bu Kanuna göre vakfı yönetmeye ve temsile yetkili kişi veya yetkili organlarda görev alan kişileri*,” ifade eder. Dolayısıyla vakfın yönetim kurulunun bulunduğu durumlarda da, “yönetim kurulu üyesi”, “üye” yerine “yönetici”den söz etmek Kanun'a daha uygundur.

<sup>41</sup> Nitekim Akipek/Akıntürk, TMK m. 112 ile ilgili açıklamalarını *örgütün değiştirilmesi* başlığı altında topluyorlar. Bak s. 699.

ya da yöntemi konusunda bir sınırlama getirilmeyip, takdir hakkı geniş tutulduğuna göre, X vakfındaki yararlananları tespit kurulunun, yurt dışına gönderilecekleri tespit ve eğitimi desteklenecekleri tespit gibi iki kurula ayrılması mümkün olacağı gibi, yararlananları tespit kurulu ve bu destek miktarını tespit kurulu gibi ikiye ayrılması da mümkündür. Hatta durum gerektiriyorsa, mevcut bir organın üçe ya da dörde ve daha fazlasına ayrılması da söz konusu olabilir. Kuşkusuz, haklı nedenler varsa, bunun tam aksine olarak, iki veya daha fazla organın birleştirilmesi de gerekebilir.

Aslında vakfın yönetiminde değişikliğe göre kapsamı çok daha geniş yorumlanabilecek olan ifade, bu maddeye göre, vakfın işleyişinde değişiklik yapılabilmesidir. Kanaatimize göre, vakfın işleyişindeki değişikliklerden vakıf organlarının işleyişine ilişkin kurallardaki değişiklikler anlaşılabilir gibi, vakfın etkinliklerini düzenleyen tüm kurallardaki değişiklikler de anlaşılabilir. Özellikle hükmün kapsamı bu ikincisi gibi anlaşılırsa alanı çok genişlemiş, hemen hemen vakıf senedi ile ilgili –m. 113’ün kapsamına girmeyen- her değişikliği kapsar hâle getirilmiş olur.

### **C. Haklı Nedenin Varlığı**

TMK m. 112’ye göre, vakfın örgütünün, yönetiminin ya da işleyişinin değiştirebilmesi, ancak bu değişikliği haklı kılan bir nedenin ya da nedenlerin varlığına bağlıdır. Eğer değişikliği gerektiren haklı nedenler ortaya konamazsa, mahkeme değişikliğin tescili istemini reddedecektir.

743 sayılı EMK’nın TMK m. 112’yi karşılayan 79. maddesinde bundan farklı bir düzenleme vardı. Buna göre, vakfın yönetiminin değiştirilmesi, vakfın mallarının korunması ya da amacının devam ettirilmesi için bu değişikliğe kesin ihtiyacın olmasına bağlanmıştır. Yeni maddenin gerekçesinde de “*Yürürlükteki metin esas alınmakla birlikte vakfın yönetiminde değişiklik için, ‘kesin ihtiyaç’ yerine ‘haklı nedenler’ aranmıştır*” denilerek bilinçli bir değişiklik yapıldığı ortaya konmuştur. Bununla birlikte, kesin ihtiyaç yerine haklı nedenin kabulü ile amaçlanan ortaya konmamıştır. Bu değişikliğin nasıl bir fark doğuracağı üzerinde durulmamıştır.

Yargıtay, bu konudaki tutumunu ortaya koyduğu bir kararında<sup>42</sup> şu görüşlere yer vermiştir: “*Türk Medeni Kanununun 112. ve Tüzüğü’nün 25.maddelerine göre de; kesin ihtiyaç hasıl olduğu takdirde ve haklı nedenlerin bulunması halinde, vakfın örgütünde yönetiminde ve işleyişinde değişiklik yapılabilir.*”

<sup>42</sup> Yargıtay 18. HD, 03.06.2002 T., E. 2002/3669, K. 2002/6289 (Kazancı Hukuk Otomasyon).

## **Vakıf Senesinde Değişikliğe Gidilmesi**

Bir başka kararında<sup>43</sup> da bu görüşünü sürdürmüştür: “*Dava, K.... Türkleri Vakfı'nın kuruluş senesinde yapılan değişikliğin tescili istemine ilişkin olup, davaya konu edilen değişiklik vakfın yönetim biçiminin değiştirilmesi niteliğindedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 112. maddesi ile Türk Medeni Kanunun Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün 25. maddesi uyarınca bir vakfın yönetim biçiminin değiştirilmesi (örgütünde, yönetiminde ve işleyişinde değişiklik yapılabilmesi) için, Vakfın amaçlarını gerçekleştirebilmesi ve faaliyetlerini devam ettirebilmesi açısından böyle bir değişikliğine kesin ihtiyaç duyulmuş olması ve bu konuda haklı nedenlerin bulunması gerekir. Davacı Vakıf tarafından tescili istenen değişikliğe kesin ihtiyaç nedeni bildirilmemiştir. Bu durumda mahkemece, davacı vakfın mevcut yönetim biçimini değiştirmesine (örgütünde, yönetiminde ve işleyişinde değişiklik yapılmasına) kesin gereksinimi olduğu, tescile konu edilen değişiklikleri gerektiren haklı nedenlerin bulunduğu yöntemince araştırılıp saptanmadan.... (karar verilmesi hukuka aykırıdır)..”*

Görüldüğü gibi Yüksek mahkeme, 4721 sayılı Kanun'dan sonra, vakfın yönetim değişikliklerinde hem böyle bir değişikliğe kesin ihtiyaç duyulmuş olmasından hem de bu konuda haklı nedenlerin bulunmasından söz etmektedir. Âdeta eski Kanun ile yeni Kanun hükmünün koşullarını bir arada anmaktadır<sup>44</sup>. Böyle olunca da TMK m. 112 ile eski m. 79 arasında bu bakımdan pratikte bir değişiklik görülmeyecek, *kesin ihtiyaç* ile *haklı nedenlerden* aynı şey anlaşılacaktır. Ama eğer ileride *kesin ihtiyaç* ve *haklı nedenden* farklı şeyler anlaşılacak her ikisi açısından ayrı ayrı değerlendirmeye gidilirse kuşkusuz bu durumda m. 112'nin uygulanması zorlaştırılmış ve hükmün alana daraltılmış olacaktır.

Kanaatimizce, tam aksine, yeni TMK hükmü ile hükmün uygulama alanı genişletilmek istenmiştir. Yani haklı nedenin aranması kesin ihtiyaca göre değişikliklerde daha az katı davranılmasını gerektirmektedir. Kesin ihtiyaç koşulu, bir değişikliğin olmazsa olmaz, muhakkak yapılması gerektiği anlamına geliyorsa; gösterilecek haklı nedenin bu derece ciddi olması artık aranmamaktadır. O hâlde vakfın örgütü, yönetimi ya da işleyişi ile ilgili, yarardan çok vakfa zararı olan ve

<sup>43</sup> Yargıtay 18. HD, 11.11.2002 T., E. 2002/10581, K. 2002/10999 (Sinerji İçtihat Programı).

<sup>44</sup> Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün 743 sayılı EMK'nın tekrarı niteliğinde olan 25. maddesinde kesin ihtiyaçtan söz edilmesi Yargıtay'ın görüşünün dayanağı olamaz. Zira mademki Kanun'daki -Tüzüğü'nün 25. maddesinin dayanağı olan- ifade bilinçli olarak değiştirilmiştir, artık 25. maddenin, eski hükmü korur şekilde uygulanması ve anlaşılması düşünülemez. Tüzüğü'nün 25. maddesine göre; “Vakfın mallarının muhafazası veya gayesinin devam ettirilmesi için, vakfın idare şeklinin değiştirilmesine kesin ihtiyaç hasıl olduğu takdirde, idare uzvu tarafından yetkili asliye mahkemesine başvurulur.” (f. 1).

her şeye karşın gene de uyulmasını gerektirecek derecede vakfedenin arzusuna dayanmayan her kuralın değiştirilmesi için haklı nedenin varlığı kabul edilmelidir. Böylece;

-işlemleri yavaşlatan, vakıf örgütünün verimliliğini azaltan, yönetimi vakfi yönetmekte zorlayan,

-vakfedenin, onlardan doğacak yavaşlamayı, verim azalmasını ya da zorlukları vakfi kurarken görmesine karşın gene de uyulmasını istediği kurallar dışında kalan

kurallar, haklı nedenin varlığından bahisle değiştirilebilecektir. Özellikle vakfedenin olmazsa olmaz görmediği, bilinçli olarak değil de bu güçlüğü sezinleyemediği için getirdiği kurallar, bir de vakfedenin aslında işlevselliğini amaçladığı ancak mevzuat, koşullar, piyasa vb.lerinde sonradan gerçekleşen değişikliklerden dolayı işlevselliğini yitiren kurallar böylece daha kolay değiştirilebilmelidir. Görüldüğü gibi kanaatimizce, haklı nedenin varlığı için sadece kuraldan yeterince verim alınamaması ya da kuralın uygulamayı zorlaştırması yetmez. Vakfeden, vakfi kurarken bu durumun bilincinde olarak, özellikle o kuralın olmasını isteyerek senedi düzenlemişse böyle bir kuralın değiştirilmesinde daha katı davranmak gerekir. Vakıfta esas olan, vakfedenin arzusuna uygunluk olduğuna göre, sırf daha iyisi var diye böyle bir senet kuralı kolayca değiştirilememelidir. Örneğin, vakfeden gereğinden fazla toplanmaya yer veren bir karar usulü benimsemiş olabilir. Bunun sakıncalarını senedini düzenlerken görmesine karşın gene de bu konuda hassasiyet göstermişse bu iradesine saygı duymak gerekir. Ancak, vakfedenin özellikle bunu amaçladığı anlaşılıyorsa –ki bu durum nadiren görülebilir-, hatta böyle olmasını istemediği, sadece hükmün bu sonucu doğuracağını tahmin edemediği düşünülebilir ve buna ek olarak bu güçlüğe katlanılmasının vakıftan beklenmesinin haklı bir nedeni (örneğin, zararından çok yararı) yoksa, tüm bunlar m. 112'nin uygulanması için yeterlidir. Böyle bir durumda kanaatimizce burada, kesin ihtiyaç ölçütü aransaydı; doğurduğu güçlük açık olmasına karşın senet hükmü ile vakıf işleri gene de yürütülebilir ve değişiklik reddedilebilecekken; bugünkü mevzuatta haklı nedenin aranması karşısında bu istem kabul edilebilecektir. Örneğin, vakfın faaliyette bulunduğu her il ya da ilçe için bir yöneticinin atanmasına dair senette yer alan hüküm, vakfın sonradan vakfedenin tahmin edemediği kadar yayılması sonucu birçok yöneticinin<sup>45</sup> atanmasını gerektirmiş, bu da yönetim organında izdihama ve verimsizliğe yol açmışsa artık m. 112'ye başvurulabilecektir. Bunun gibi, vakfeden tarafından, başlangıçta, vakfın faaliyetlerinin orada daha ağırlıklı olacağı düşünülerek Marmara bölgesinde X faaliyeti için üç, Ege bölgesinde aynı faaliyet için bir

<sup>45</sup> Bak. yuk. dn. 40.

sorumlu atanması öngörülmüş ve fakat zamanla vakfın faaliyetleri Ege bölgesinde yoğunlaşmış, bu nedenle vakıf işleri böyle de yürümeye devam etmesine karşın; Marmara bölgesinde üç sorumlunun bulunması anlamına yitirmiş, Ege'deki sorumlu üzerine de gereğinden fazla yük binmişse bu, senet hükmünün değiştirilebilmesi için haklı bir neden olacaktır.

Kanaatimizce, vakfedenin olmazsa olmaz gördüğü senet kurallarının değiştirilmesinde, *doğurduğu güçlük açık olmasına karşın senet hükmü ile vakıf işleri gene de yürütülebiliyorsa* değişiklik reddedilebilecek yani kesin ihtiyaç derecesine varmadıkça haklı nedenin olmadığına hükmedilebilecektir<sup>46</sup>. Şu hâlde, haklı neden kesin ihtiyaca göre daha geniş kapsamlı bir kavram olup, kesin ihtiyaç haklı nedene göre daha katı bir inceleme gerektirmektedir. Bu nedenle, kesin ihtiyaca rastlanan her olayda, vakıf senedinin değiştirilmesini gerektirecek haklı bir neden de gerçekleşmiş olacaktır. Örneğin, vakıf senesinde yönetim organı üyelerinin A üniversitesinin 3 yıl ve daha yeni mezunlarından olması aranmış ve fakat bu üniversite daha sonra kapatıldığı için mezun verememişse senetteki bu kuralın değişmesi için *kesin ihtiyaç* ve dolayısıyla *haklı neden* doğmuş olacaktır.

#### **D. Değişiklik için Mahkemeden İstemde Bulunulması**

TMK m. 112'ye göre, vakfın örgütünün, yönetiminin ya da işleyişinin değiştirilmesine mahkeme karar verir. Kanaatimizce, vakfın örgütünün, yönetiminin ya da işleyişinin değiştirilmesinde mahkemeyi ya da m. 112'de yer alan koşulları devre dışı bırakacak hükümler vakfedence vakıf senedine konamaz<sup>47</sup>. Mahkemenin vakfın tescili sırasında bu yöndeki hükümlerin değiştirilmesini şart koşması uygun olacaktır.

TMK m.112 açısından yetkili ve görevli mahkeme vakfın yerleşim yeri Asliye hukuk mahkemesidir. Vakfın örgütünün, yönetiminin ya da işleyişinin değiştirilmesini mahkemeden isteyebilecekler ise, vakfın yönetim organı ile denetim makamıdır<sup>48</sup>.

Adalet komisyonu raporundan anlaşıldığına göre, önceden tasarı metninde vakfın

<sup>46</sup> Kuşkusuz, vakfedenin iradesinin; vakfın yönetimi, örgütü ya da işleyişine ilişkin vakıf senedindeki herhangi bir kuralın hiç değiştirilmemesi yönünde olduğu anlaşılrsa da gene de TMK m. 112'ye göre o kuralın değiştirilmesi mümkündür.

<sup>47</sup> Böylece vakıf senedinde, mahkemenin bilgisi ve onayı dışında bir değişiklik yapılamayacaktır. Senede; "vakfın yönetim organı vakfın işleyişinde ya da örgütlenmesinde her zaman değişikliklere gidebilir" gibi genel hükümler konamayacaktır.

<sup>48</sup> Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıflarında yararlanmaların yönetime katılmaları ve vakıftan yararlanma koşulları ile ilgili hükümlerde yapılacak değişiklikler, vakıf senedine göre buna yetkili organın istemi üzerine, denetim makamının yazılı görüşü alındıktan sonra karara bağlanır (TMK m. 110/V).

yetkili organından söz edilirken bu, vakfın yönetim organı olarak değiştirilmiştir<sup>49</sup>. Ancak bu değişikliğin *başvuru* açısından çok fazla pratik önemi yoktur. Zira, vakfın yönetim ve temsil organı, prensip olarak, vakfın yönetim organı olduğuna göre, çoğu olayda vakfın başvuruya yetkili organı gene vakfın yönetim organı olacaktır. O hâlde maddede *yönetim organının istemi üzerine* mahkemece değişiklik yapılacağına ifade edilmesi, bir organ olarak vakfın iradesini dış ilişkide yansıtan organ yönetim organı olduğu içindir. Yoksa iç ilişkide bu konuda karar alma yetkisi pekâlâ başka bir organda olabilir. Yani, kararı hangi organ alırsa alsın mahkemeye başvuru yönetim organı tarafından yapılacaktır. Öte yandan, maddede vakfın “herhangi bir organından” söz etmek yerine, doğrudan vakıftan, vakıf tüzel kişiliğinden söz etmek daha doğru olurdu. Yani, maddede, vakfın bir organının istemi yerine, “vakfın istemi üzerine” ifadelerine yer verilebilirdi. Zira neticede burada tüzel kişi, kişilik sahibi olan vakıftır. Yönetim organı ve varsa diğer organlar, ancak, vakfın bir parçasıdır ve kendi tüzel kişilikleri yoktur. Burada, hukuk düzeninin muhatabı vakıftır, değişiklik isteminde bulunan da aslında vakıftır; doğal olarak, tüzel kişilere ait kurallara uygun şekilde, bu iradesini organları aracılığıyla açıklamaktadır (TMK m. 50/I). TMK m. 112’ye göre hareket etmek için, vakfın örgütü içinde hangi organ değişikliğin gerektiğine ve değişiklik isteminde bulunmaya karar verir sorunu ise, hâliyle vakıflara ait mevzuat ve vakıf senedine göre çözümlenecektir. Bu nedenle, vakfın -bulunması zorunlu- yönetim organından başka organlara da sahip olduğu durumlarda, senet değişikliklerine kimin karar vereceğine, bir başka deyişle senedin hangi organ tarafından değiştirileceğine –ve tamamlanacağına<sup>50</sup>- senette yer verilmesi yararlı olur. Vakıf senedinde bu konuda açık bir hüküm bulunmayan durumlarda ise vakfın en üst organı, en büyük ve yetkili organı araştırılmalıdır. İşte, vakıf içinde senette değişikliğe gidilmesine gerek olup olmadığına bu organ karar verecektir<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Ertaş/Koç, s.195 m. 112; ayrıca bak. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723m-2.htm> (erişim tarihi: 04.05.2009).

<sup>50</sup> Gerçekten de, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 8. maddesinde vakfın organlarının tamamlanmasında *vakıf senedi değişikliğine yetkili organa* göndermede bulunulduğu için, bu bakımdan da yetkili organın senette belirlenmesi yararlı olacaktır.

<sup>51</sup> Senette değişiklik ile ilgili olarak Yargıtay’ın şu kararı bu noktada da aydınlatıcıdır: “Davacı vakfa ait vakıf senedinde; senedin hangi organ tarafından değiştirileceği ve bu değişikliğin nasıl yapılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte bu konuda vakfın en büyük ve yetkili organının genel kurul (Kurucular Kurulu) olduğu görülmekle, senet değişikliğinin bu organ tarafından kararlaştırılması gerekir. Buna ilişkin olarak genel kurulda yapılan toplantıda Türk Medeni Kanunu’nun 78. maddesinde öngörülen toplantı ve karar yeter sayısının sağlanmadığı anlaşılın toplantıda alınan kararlara dayanılarak düzenlenen değişiklik senedinin tesciline karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” Yargıtay 18. HD, 05.06.2006 T., E. 2006/4119, K. 2006/4773 (Meşe Yazılım); ayrıca; “...Vakıf Senedinin 7.maddesinin ( d ) fıkrasına göre, vakıf senedinin değiştirilmesi konusunda vakıf genel kurulu yetkili iken buna uygun olarak hazırlanan değişiklik senedinde Vakıflar Genel Müdürlüğünün 16.6.2004 tarih ve 9332 sayılı yazısı uyarınca istenilen

## *Vakıf Senedinde Değişikliğe Gidilmesi*

Burada herhâlde en büyükten en çok üyesi olan organ, en yetkiliden de daha önemli sorunları çözmeye yetkili organ anlaşılmalıdır. Bu konuda dernek genel kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen TMK m.80'den<sup>52</sup> kıyas yoluyla yararlanılabilir. Bu bakımdan, üyeliğe kabul ve üyelikten çıkarma hakkında<sup>53</sup> son kararı vermeye yetkili organ en yetkili organ görülebilir. Bunu gibi, diğer organları seçmeye yetkili organın en yetkili organ olduğu kabul edilebilir<sup>54</sup>. Kuşkusuz bunlar vakfın en büyük ve yetkili organını belirlemede ancak somut olaydaki koşullarla destekleniyorsa sonuç alınabilecek ölçütlerdir. Diğer yandan unutmamak gerekir ki, 112. maddeye göre mahkemeye başvurulduğunda, değişikliğe ilişkin vakıf organının aldığı karar ve benimsediği kurallar ancak mahkeme tarafından uygun görülürse kabul edilecektir. Bu söylenenler, m. 112 gibi, vakfın yönetim organını esas alan TMK m. 113 için de geçerlidir.

Burada unutulmaması gereken, vakıf senedinde haklı nedenlerle değişiklik yapılmasına ve ne şekilde değişiklik yapılacağına karar veren organla mahkemeye başvuruda bulunacak organın aynı olmayabileceğidir. Gerçekten de, vakfın senedinde her türlü senet değişikliklerine karar verme yetkisi yönetim organı dışındaki bir –

---

hususlarda yapılan düzeltmeler için sözü edilen madde uyarınca yeniden vakıf genel kurulundan bu hususta karar alınması gerekirken yetkili olmayan yönetim kurulundan karar alınması da doğru değildir.” Yargıtay 18. HD, 27.12.2004 T., E. 2004/8309, K. 2005/10091 (Meşe Yazılım).

<sup>52</sup> “Genel kurul, üyeliğe kabul ve üyelikten çıkarma hakkında son kararı verir; dernek organlarını seçer ve derneğin diğer bir organına verilmemiş olan işleri görür.

Genel kurul, derneğin diğer organlarını denetler ve onları haklı sebeplerle her zaman görevden alabilir.”

<sup>53</sup> “Vakıflarda üyelik olmaz” hükmünü içeren TMK m. 101/III Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiştir (Karar T.: 17.04.2008, Esas Sayısı: 2005/14, Karar Sayısı: 2008/92. RG T. 28.06.2008 sayı: 26920). Dolayısıyla doktrinde vakfın bünyesine uygunsuzluğu her fırsatta dile getirilen (Öğüz, 80; Akünal, 137; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 705; Akipek/Akıntürk, 672; Öztan, 110; Serozan, 86.) vakfa üyelik yolu bugün için açıktır; vakıfların üye kabul etmesi ve vakfa üye olmak mümkündür. Bu konuda ayrıca bak. Vakıflar Genel Müdürlüğü, Vakıf Yöneticileri ve Vakıflarda Üyelik hakkında Genelge, T. 14.10.2008, sayı: 2008/4 (www.vgm.gov.tr.001\_Menu/02\_Mevzuat/mevzuat.cfm, erişim tarihi: 10.05.2009).

<sup>54</sup> Vakfın eğer yönetim kurulunun yanında bir de (bundan ayrıca) mütevelli heyeti varsa ve vakıf senedinde değişikliği yapabilecek organ hakkında açık bir hüküm yoksa, bu yetki genellikle mütevelli heyetinde olur. Zira yönetim kurulu genellikle mütevelli heyeti tarafından seçilmekte ve mütevelli heyeti diğerine göre üst bir organ görünümü arz etmektedir: “Dosyada bulunan davacıya ait vakıf senedinin 12. maddesine eklenmek istenilen fıkra da, mütevelli heyet üyelerinin mazeretsiz olarak üst üste olağan ve olağanüstü iki toplantıya katılmaması veya noterden düzenlenmiş vekaletname ile vekil tayin etmemesi halinde, yönetim kurulunca alınacak karar sonucu bu üyeliklerinin sona ereceği öngörülmekte ise de; vakfın aslı ve en yüksek karar organı niteliğinde olan, yönetim kurulunu seçen, denetleyen mütevelli heyet üyelerinin, kendisinin seçtiği kurulun kararıyla bu üyeliklerinin sona erdirilmesi şeklindeki senet değişikliği de, bu iki kurulun statü ve fonksiyonlarıyla bağdaşmayacağından doğru değildir.” Yargıtay 18. HD., 08.04.2002 T., E: 2002/793, K: 2002/3691 (Kazancı Hukuk Otomasyon).

seçimlik- organa tanınmışsa, vakıf senedinde haklı nedenlere dayanan değişikliği bu organ yapacak, vakfın yönetim organı ise değişikliğin tescili için mahkemeden istemde bulunacaktır.

İster yönetim organı isterse denetim makamı tarafından değişiklik için istemde bulunulsun, mahkemece diğerinin görüşü alınacaktır. Değişiklik isteminin vakıftan gelmediği durumlarda, burada şöyle bir sakınca akla gelmektedir: Kanun denetim makamının başvurusu üzerine değişiklikle ilgili diğerinin; yani, yönetim organının görüşünün alınmasını aramıştır. Oysa, yukarıda değinildiği gibi, vakıf senedinde değişiklik yapılıp yapılmamasına ve değişikliğin esasına karar verme yetkisi vakıf içinde başka bir organa bırakılmış olabilir<sup>55</sup>. Bu durumda ideal olan değişiklik istemi hakkında görüş bildirimini de bu organ tarafından yapılmasıdır. Bununla birlikte, mevcut düzenleme açısından vakfın yönetim organınca görüş bildirilmiş olması Kanun'un aradığı koşulun gerçekleşmesi için yeterlidir. Pek tabiidir ki, yönetim organının, iç ilişkide değişikliğe yetkili organın bu konudaki görüşünü alarak görüş bildirmesine ya da bu görüşü olduğu gibi vakfın görüşü olarak mahkemeye sunmasına bir engel yoktur. Ancak burada da, “organ”ın görüşü alınır yerine “vakfın” görüşü alınır denilebilirdi. Dolayısıyla gerek TMK m. 112 gerekse TMK m. 113’te denetim makamı tarafından mahkemeye başvurulması hâlinde, “vakfın” görüşünü almak; iç ilişkide bu görüşün nasıl ve hangi organ tarafından oluşturulacağı konusunu ise vakfın kendisine bırakmak –vakfın iç yapılanmasına ve hâliyle vakıf senedine göre çözümlenmek- daha isabetli olabilirdi.

### **III. TMK m. 113’e GÖRE VAKIF SENEDİNDE DEĞİŞİKLİĞE GİDİLMESİ**

#### **A. Genel Olarak**

Amacın ve malların değiştirilmesi başlığını taşıyan TMK m. 113’e göre;

*“Durum ve koşullardaki değişimler yüzünden vakıf senedinde yazılı amaca bağlı kalınması vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hâle gelmiş ise mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın amacını değiştirebilir.*

<sup>55</sup> İsviçre hukukunda, vakfın yönetiminin değiştirilmesinde, vakfın en üst organının görüşünün alınması esası kabul edilmiştir (İsviçre Medeni Kanunu, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZGB Art. 85). TMK m. 113/1’in karşılığı olan ZGB Art. 86’da, amacın değiştirilmesinde vakfın en üst organına başvuru hakkı tanınmış (ZGB Art 86), esaslı olmayan senet değişikliklerinde de vakfın en üst organının görüşünün alınması istenmiştir (ZGB Art. 86b). Bak. Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 163-164; Schmid, Nr. 1321. Ayrıca bak. dn. 57.



## **Vakıf Senesinde Değişikliğe Gidilmesi**

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

*Amaca özgülünen 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.”*

Madde kapsamında yapılabilecek değişiklikleri ise üç başlık altında toplamak, bu anlamda üçe ayırmak mümkündür:

- amacın değiştirilmesi
- amacı gerçekleştirilmesini güçleştiren koşulların ve yükümlülüklerin değiştirilmesi
- amaca özgülünen malların veya hakların değiştirilmesi

### **B. Vakfın Amacının Değiştirilmesi**

#### **1. Genel Olarak**

Vakıflarda vakıf senesinde belirlenmiş olan amacın değiştirilmesi istisnai bir durumdur. Gerçekten de “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 101. maddesi hükmüne göre vakıf, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğudur. Kurulmuş olan bir vakfın özgülendiği amaç doğrultusunda varlığını sürdürmesi ve yönetim organlarınca da bu amacın gerçekleştirilmesi esastır. Vakfeden tarafından kuruluş senesinde belirlenen vakfın amaç ve örgütlenme biçimi, zorunluluk doğmadıkça kural olarak vakıf organlarınca değiştirilip genişletilemez”<sup>56</sup>. Bununla birlikte sonradan değişen koşullar vakfın amacının da değişmesini gerektirebilir. Amacın değiştirilebilmesi için TMK m. 113/I’de, vakıf senesinde yazılı amaca bağlı kalınmasının vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hâle gelmiş olması aranmıştır.

TMK m. 113/I’de vakfın amacının değiştirilmesi bazı koşulların gerçekleşmesine bağlandığından, Türk hukukunda vakfın yönetim organı ya da bir başka organının hatta vakfedenin sonradan amaç üzerinde dilediği gibi değişiklik yapma hakkı bulunmamaktadır<sup>57</sup>. Hatta, mahkeme kararına bağlanmakla, söz konusu koşulun

<sup>56</sup> Yargıtay 18. HD, 07.02.2005 T., E. 2004/7793, K. 2005/409 (Sinerji İhtihat Programı); Yargıtay 18. HD, 22.12.2003 T., E. 2002/7274, K. 2005/10203 (Meşe Yazılım).

<sup>57</sup> Bu konuda önceleri Türk Medeni Kanunu ile benzer hükümlere sahip İsviçre Medeni Kanunu’nda, 2004 yılında kabul edilip 2006 yılında yürürlüğe giren bir değişiklik ile, vakıf senesindeki esaslı olmayan değişiklikler için farklı bir yol benimsenmiştir [Art 86b ZGB, eingefügt durch Ziff. I des BG vom 8. Okt. 2004 (Stiftungsrecht), in Kraft seit 1. Jan. 2006 (AS 2005 4545 4549; BBl 2003

gerçekleşip gerçekleşmediği de anılanların inisiyatifine bırakılmamış mahkemenin denetimine tabi tutulmuştur.

Değişiklik mahkeme kararına ve hâliyle denetimine tabi tutulduğundan, vakıf senedine herhangi bir nedenle amacın değiştirilmesi konusunda vakfın organlarına yetki veren koşullar da konamamalıdır. Kanaatimizce, m. 113'te eğer vakfeden bu konuyu düzenlememişse devreye girecek, bu bakımdan yedek hukuk kuralı olarak görülebilecek bir kural değil; emredici nitelikte bir kural yer almaktadır. Bu nedenle, vakfın amacının değiştirilmesi daha hafif nedenlere bağlanamaz. Bu anlamda vakıf senedine, Kanun'un amaç değişikliği için zorunlu gördüğü koşulları ortadan kaldıracak hükümler konamaz. Bu nedenle, örneğin, amacın vakfın yönetim organınca her zaman için değiştirilebileceği, genişletilebileceği ya da daraltılabileceğine ilişkin senet hükümleri geçersiz sayılmalıdır. Mahkemenin vakfın tescili sırasında bu hükmün değiştirilmesini şart koşması gerekir.

TMK m. 113/I'in uygulanması açısından yetkili ve görevli mahkeme, vakfın yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesidir. Değişiklik için isteminde bulunma hakkı vakfa ve denetim makamına (VGM) tanınmıştır<sup>58</sup>.

## **2. Vakfın Amacının Değiştirilmesi için Aranan Koşullar**

TMK m. 113/I'de vakfın amacının değiştirilebilmesi için, durum ve koşullardaki değişimler yüzünden vakıf senedinde yazılı amaca bağlı kalınmasının vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hâle gelmiş olması aranmaktadır. Doktrinde buradan hareketle, vakfın amacının değiştirilebilmesi için biri objektif diğeri ise sübjektif olmak üzere iki koşulun gerçekleşmesi aranmaktadır. Objektif koşul, vakfın kurulduğu,

---

8153 8191)]. İsviçre hukukunda artık bu gibi değişikliklerin yapılmasına vakfın en üst organının görüşü alındıktan sonra denetim makamınca karar verilmektedir. Ancak böyle bir değişiklik için, bunu gerektirici bir nedenin olması ve üçüncü kişilerin haklarının zarara uğratılmaması da aranmaktadır. Esaslı olmayan değişikliklerden, vakıf senedindeki vakfın günlük işleyişine ilişkin olan, vakıf amacına ulaşmak için kaçınılmaz görülemeyecek konulardaki değişiklikler anlaşılabilir. Bu konuda bak. Hausheer/Aebi-Müller, Nr. 19.37; ayrıca bak. Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 164.

2004 yılında kabul edilip 2006 yılında yürürlüğe giren bir başka değişiklikle, İsviçre hukukunda vakfedenin tüzel kişilik kazanmış vakfın amacında, sağlığında ya da ölüme bağlı tasarrufla, değişiklik yapılmasını istemesi de mümkün kılınmıştır [Art 86a ZGB, eingefügt durch Ziff. I des BG vom 8. Okt. 2004 (Stiftungsrecht), in Kraft seit 1. Jan. 2006 (AS 2005 4545 4549; BBl 2003 8153 8191)]. Bunun için, vakfedenin vakfın amacını değiştirme hakkını vakıf senedinde saklı tutmuş ve vakfın kuruluşunun üzerinden en az on yıl geçmiş olması gerekir. Vakfın amacında bu yolla değişiklik yapılması yönündeki vakfedenin son isteminin üzerinden on yıl geçmiş olması da yukarıda anılan ikinci koşula eşit tutulmuştur. Bu konuda bak. Hausheer/Aebi-Müller, Nr. 19.43-19.44.

<sup>58</sup> Bu konuda bak. yuk. II.D.

## ***Vakıf Senesinde Değişikliğe Gidilmesi***

dolayısıyla amacının belirlendiği zamandaki durum ve koşulların sonradan değişmiş olması hâlinde söz konusu olur<sup>59</sup>. Bu değişimin nedeni sosyal, ekonomik, teknolojik alandaki gelişmeler olabilir<sup>60</sup>. Değişimin vakfa etkisi öyle olmaktadır ki, bunlar karşısında vakfın amacı anlam ve içeriğini yitirmektedir<sup>61</sup>. Sübjektif koşul ise, değişen durum ve koşullar dolayısıyla senette yazılı amacın artık vakfedenin iradesi ile uygunluğunu açıktan açığa yitirmiş olmasıdır<sup>62</sup>. Doktrinde, değişen durum ve koşulları vakfeden görebilseydi, onun bile vakfın mevcut amacıyla devam etmesini istemeyeceği ve hatta bizzat amacı değiştirme yoluna gideceği kabul edilebiliyorsa sübjektif koşulun gerçekleştiği ifade edilmektedir<sup>63</sup>.

Vakfın amacının değiştirilmesi konusunda –doktrinle de uyuşan-<sup>64</sup> Yüksek mahkemenin düşüncelerini ise şu kararda bulmak mümkündür: “(Vakfın amacı).... vakıf organlarınca değiştirilip genişletilemez. Bununla birlikte vakfın amacı, geçen zaman içinde tamamen değişik bir anlam ve nitelik kazanmış olursa, ancak bu nedenle değiştirilmesi söz konusu olacaktır. Türk Medeni Kanununun 113. ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü’nün 26. maddeleri, vakfın asıl amacının niteliği ve kapsamı vakfedenin vakıf senesinde belirttiği isteğine açıktan açığa uymayacak derecede değişmiş olursa, amacın değiştirilmesi için yetkili asliye mahkemesine başvurulacağını hükme bağlamış olup, burada ölçü vakfın değişen koşullar karşısında başlangıçtaki amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız duruma gelmesidir. Amacın değiştirilebilmesi için objektif ve sübjektif koşulların birlikte oluşması gerekir. Objektif koşullar bakımından amacın anlam ve içeriğini yitirmesine, sübjektif koşullar bakımından da değişmiş olan amacın artık vakfedenin isteğiyle bağdaşmasına olanak bulunmamasına bağlıdır. Ancak bu iki koşulun gerçekleşmesi durumunda, vakfın amacı, vakfedenin asıl amacına aykırı olmamak kaydıyla, vakıf yönetim organının veya Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün başvurusu üzerine yetkili asliye mahkemesince değiştirilir.”<sup>65</sup>”

<sup>59</sup> Akipek/Akıntürk, 701; Güneri, H.: Türk Medeni Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri, Ankara 1976, s. 74.

<sup>60</sup> Köprülü, 596; Akipek/Akıntürk, 701; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 295 dn. 282; Dural/Öğüz, 337.

<sup>61</sup> Akipek/Akıntürk, 701; Güneri, 74.

<sup>62</sup> Bak ve kar. Akipek/Akıntürk, 701; Güneri, 74.

<sup>63</sup> Akipek/Akıntürk, 702; bak ve kar. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 295 dn. 283, aksi yönde Güneri, 76.

<sup>64</sup> Özellikle, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 295-296.

<sup>65</sup> Yargıtay 18. HD, 07.02.2005 T., E. 2004/7793, K. 2005/409 (Sinerji İctihat Programı); Yargıtay 18. HD, 22.12.2003 T., E. 2002/7274, K. 2005/10203 (Meşe Yazılım); aynı yönde; “...vakfın amaç ve örgütlenme biçimi, zorunluluk doğmadıkça kural olarak vakıf organlarınca değiştirilip genişletilemez. Bununla birlikte vakfın amacı, geçen zaman içinde tamamen değişik bir anlam

Görüldüğü gibi, Yargıtay'a göre, amacın değiştirilmesi için ölçü; değişen koşullar karşısında vakfın başlangıçtaki amacının gerçekleştirilmesinin olanaksız hâle gelmesidir. Bunun böyle olduğunun kabulü için bazı objektif ve sübjektif koşulların

---

ve nitelik kazanmış olursa, ancak bu nedenle değiştirilmesi söz konusu olacaktır. Türk Medeni Kanununun 113. ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün 26. maddeleri, vakfın asıl amacının niteliği ve kapsamı vakfedenin vakıf senedinde belirttiği isteğine açıktan açığa uymayacak derecede değişmiş olursa, amacın değiştirilmesi için yetkili asliye mahkemesine başvurulacağını hükmüne bağlamış olup, burada ölçü vakfın değişen koşullar karşısında başlangıçtaki amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız duruma gelmesidir. Amacın değiştirilebilmesi için objektif ve sübjektif koşulların birlikte oluşması gerekir. Objektif koşullar bakımından amacın anlam ve içeriğini yitirmesine, sübjektif koşullar bakımından da değişmiş olan amacın artık vakfedenin isteğiyle bağdaşmasına olanak bulunmamasına bağlıdır. Ancak bu iki koşulun gerçekleşmesi durumunda, vakfın amacı, vakfedenin asıl amacına aykırı olmamak kaydıyla, vakıf yönetim organının veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün başvurusu üzerine yetkili asliye mahkemesince değiştirilir.

Somut olayda; tescilli edilmiş olan Uludağ Kültür ve Eğitim Vakfına ait Senedin 4. maddesinde asıl amaç; çalışkan ve kabiliyetli himayeye muhtaç memleket evlatlarına orta, lise, yüksek okul ve teknik okullarda tahsillerini yaptırmak ve bu okulların bütün derece ve kademelerinde okuyan talebelerin pozitif ilimlerle mücehhez milli kültür örf ve adetlerimize bağlı, vatanperver bir duygu ile yetişmelerini temin etmek, bu amaçla ülkemizde ihtiyaç duyulan araştırmacı her türlü teknik eleman maddi manevi ilim ve fen adamlarını yetiştirmek, yetiştirilmiş olanlara destek sağlamak ve yardım etmek, öğrencilerin veya öğretim üyelerinin memleket menfaatlerine uygun her türlü ilmi kültürel ve sosyal araştırma inceleme ve konularda ilgili eser ve yayın hazırlama, çalışmalarını desteklemek ve bu konularda ilgili yayınlar yapmak, kabiliyetli çalışkan öğrencilerden seçilenlerin yurt dışında lisans üstü çalışma masraflarını ilgili kanun ve yönetmeliklere uygun olarak karşılamak, karşılıksız burs vermek, öğrenci yurtları ve pansiyonlar açmak, vakfın gelecekteki inkişaf durumu ve gelişmeler ölçüsünde özel okullar açmak veya yardımcı olmak şeklinde sınırlandırılmıştır.

Dava; vakıf senedinin yukarıda belirtilen amaçlarını düzenleyen 4. maddesinin genişletilmesi ve değiştirilmesi sonucunu doğuracak nitelikte; üniversiteler açmak, kültür değerlerinden olan çeşme, cami gibi tarihi eserlerin tamiri ile bakımını ve korunmalarını sağlamak ve inşa etmek, ihtiyaç sahibi ve felakete uğrayan kimselere ayni ve nakdi yardımda bulunmayı, memleketin yurt içinde ve dışında tanıtıcı her türlü kültürel faaliyette bulunmayı hedefleyen değişikliklerin tescili istemine ilişkindir.

Mahkemecce; vakıf senedine eklenmek suretiyle yapılan düzenlemelerin vakfedenin kuruluş sırasında bizzat belirlediği amacın genişletilmesi ve değiştirilmesi sonucunu doğuracak biçimde iradesine aykırılık oluşturduğu gözetilmeden .....tesciline karar verilmesi doğru görülmemiştir." Yargıtay 18. HD, 31.01.2005 T., E. 2004/10957, K. 2005/409 (Sinerji İçtihat Programı); "Burada ölçü, vakfın değişen koşullar karşısında başlangıçtaki amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız duruma gelmesidir. Amacın değiştirilmesi için objektif ve sübjektif koşulların birlikte bulunması gerekir. Objektif koşullar amacın anlam ve içeriğini yitirmesini, sübjektif koşullar bakımından da değişmiş olan amacın artık vakfedenin isteği ile bağdaşmasına olanak bulunmamasına bağlıdır. Ancak bu iki koşulun gerçekleşmesi durumunda vakıf yönetim organının veya denetim makamının başvurusu üzerine Mahkemecce diğerinin yazılı görüşü de alındıktan sonra vakfın amacı değiştirilebilir.

Somut olayda, Vakfın amacını düzenleyen senedin 3.maddesinin bentlerinde sayılan tüm çalışma ve faaliyetler salt "Ankara Üniversitesi öğrencilerine, öğretim elemanlarına ve personeline" yöneltilmiş ve bu üniversite ile sınırlı tutulmuş iken, bu madde metninden "Ankara Üniversitesi Geliştirme Vakfı" adı çıkartılarak yerine "Ankara Üniversiteleri Vakfı" adı konulmak suretiyle vakfın amacının kuruluş iradesine aykırı olarak değiştirilmek istendiği anlaşılmaktadır." Yargıtay 18. HD, 27.12.2004 T., E. 2004/8309, K. 2005/10091 (Meşe Yazılım).

bir arada bulunması aranmaktadır. Amacın değiştirilmesini haklı gösterecek objektif koşul; amacın anlam ve içeriğini yitirmesidir. Amanın değiştirilmesindeki subjektif koşul ise, Yargıtay kararlarında; “...değişmiş olan amacın artık vakfedenin isteğiyle bağdaşmasına olanak bulunmamasına bağlıdır...” şeklinde geçmektedir<sup>66</sup>. Bu ifadenin açıklanmaya gereksinimi vardır.

### **3. Vakfın Amacının Değiştirilmesi için Aranan Koşulların Değerlendirilmesi ve Örneklerle Açıklanması**

Görüldüğü gibi, vakfın amacının değiştirilmesi için biri objektif diğeri de subjektif olmak üzere iki koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Objektif koşul, sonuçta vakfın kurulduğu zamandaki durum ve koşullar ile amacın değiştirilmek istendiği zamandaki durum ve koşullar arasındaki değişime, farklılığa dayanmakta; bu farklılıktan dolayı artık amaca bağlılıktan beklenen bir yarar kalmamakta ya da beklentilerin çok altında bir yarar sağlanmaktadır. Kuş Cennetinde konaklayan, belli bir göçmen kuş türünün gereksinimlerinin karşılanması amacıyla kurulan bir vakıf varken, bu kuşların göç yollarını herhangi bir nedenle değiştirerek artık bu bölgeye uğramaması; veyahut A bölgesinde kurulu bir nükleer santral varken, nükleer santrallerin zararlarından o çevreyi ve bölge sakinlerini korumak amacıyla bir vakfın kurulması; ancak daha sonra bu santralin kapatılması durumlarında olduğu gibi. Böyle durumlarda artık objektif olarak, amaç anlam ve içeriğini yitirmiş olmaktadır.

Subjektif koşulda ise, değişen durum ve koşullar dolayısıyla senette yazılı amaca bağlı kalınması artık vakfedenin vakıf kurmaktaki amacını sağlamamakta, vakfın bu şekilde devamı, vakfedenin istediği sonucu doğurmamaktadır. Yukarıdaki ilk örnekte, vakfeden, vakfı kurduğu sırada, o belli kuş türünün Kuş Cennetinde konaklamayacağını bilseydi, böyle bir amaçla vakıf kurmazdı denilebiliyorsa bu takdirde subjektif koşulun gerçekleştiğinden söz edilebilir. Kanaatimizce subjektif koşula bağlı değerlendirme, vakfın her şeye karşın olduğu gibi devam edip etmemesi ile sınırlı bir değerlendirmedir. Yani, burada vakfedenin iradesinin her şeye karşın vakfın amacının değişmeden kalması yönünde olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu araştırmanın da iki sonucu olabilir: Değişen koşullar sonucunda vakfın amacına bağlı kalmak vakfedenin iradesi ile uyumsuzdur, yahut vakfedenin iradesinin senette yazılı amaca bağlı kalmak konusunda ısrarlı olduğu anlaşılmıştır. Bir başka deyişle vakfedenin amacın değiştirilmesini istemediği açıkça anlaşılmıştır. Bunlardan ilkinde, subjektif koşul da gerçekleştiği için vakfın amacında değişikliğe gidilecektir. İkincisinde ise vakfın amacı değiştirilemeyecektir. Bu takdirde de, iki olasılık doğacaktır: Eğer amacın gerçekleştirilmesi -objektif olarak kendinden

<sup>66</sup> Benzer ifade için bak. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 726.

beklenen yararı çok az sağlamasına karşın- olanaksız değilse, vakıf devam edecektir. Amacın gerçekleşmesinin olanaksız hâle geldiği anlaşılırsa ise, bu takdirde de TMK. m. 116'nın uygulanması gündeme gelebilecektir. Yani, vakıf sona erecektir<sup>67</sup>. Örneğin o dönemde, senette geçen göçmen kuşların göç yolunun 50 yıl içinde değişeceğine ilişkin bilimsel tahminler bulunmasına ve hatta vakfedenin kendisinin bu sonuçları doğrular çalışmaları olmasına karşın, vakfedenin hiçbir surette amacın değiştirilmesini istemediği anlaşılırsa artık TTK m. 116'nın uygulanması gerekecektir<sup>68</sup>.

Şimdi konunun daha iyi anlaşılması için başlangıçta verdiğimiz diğer örneği de inceleyelim. Örneğimiz şöyleydi: A bölgesinde bir nükleer santral vardı ve vakfeden nükleer santrallerin zararlarından o çevreyi ve bölge sakinlerini korumak amacıyla bir vakıf kurmuştu. Ancak daha sonra bu santral kapatılmıştı. Olayda, objektif açıdan vakfın anlam ve önemini yitirdiği açıktır. Vakfın amacı nükleer santrallere karşı çevreyi ve bölge sakinlerini korumaktır. Ancak özellikle bölgede faaliyet gösteren nükleer santralden çevrenin ve bölge insanların etkilendiği düşünülürse, vakfın bu nükleer santralin zararlarına karşı kurulduğu ya da onun zararları ile mücadele amacıyla örgütlendiği düşünülebilir. Santral kapatıldığı takdirde, gerçi santralin çevre ve bölge sakinleri üzerindeki etkileri ortadan kalkıncaya kadar vakıf devam edebilir ve fakat bundan sonra artık vakıf senedinde yazılı amacın gerçekleştirilmesi önemini yitirecektir. İşte bu aşamada, TMK. m. 113'te yazdığı gibi, durum ve koşullardaki değişmelerden dolayı vakıf senedinde yazılı amaca bağlı kalınmasının vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hâle gelmiş olup olmadığı incelenmelidir. Objektif koşulun varlığını kabul ettiğimize göre, artık subjektif koşul açısından burada senette yazılı amaca bağlı kalınmasının vakfedenin istediği sonucu doğurup doğurmadığına bakılacaktır: (1) Her ne kadar vakıf senedinde nükleer santrallerden söz edilse de, vakfedenin bölgeyi tehdit eden nükleer santralle, *bizzat onunla* mücadele isteğinde olduğuna kanaat getirilirse bu takdirde vakfedenin isteğine uygun gerçekleştirecek bir amaç değişikliği olanaksız hâle gelmektedir. Bir başka deyişle, (vakfı kurarken) vakfeden –nükleer santralleri değil de- kesin bir şekilde o bölgedeki nükleer santrali hedef aldığından, bu santral kapatıldığında vakfın TMK m. 116'ya göre sona ermesi

<sup>67</sup> Nitekim TMK m. 116/I'e göre, amacın gerçekleşmesi olanaksız hâle geldiği ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde, vakıf kendiliğinden sona erer ve mahkeme kararıyla sicilden silinir. Bak. Akipek/Akıntürk, 701; İsviçre hukukunda Schmid, Nr. 1375; Doktrinde burada objektif ve subjektif olanaksızlıktan söz edildiğini; objektif olanaksızlık ile vakfın amacının kesin olarak olanaksız hâle gelmesinin, subjektif olanaksızlık ile ise o vakıf için o amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız hâle gelmesinin kastedildiğini belirtelim. Bak. Özsunay, 458; Akınal, 142; İşeri, 218; Dural/Öğüz, 356; Öğüz, 134.

<sup>68</sup> Aksi yönde, Güneri, 71-72.

düşünülecektir. (2) Vakfedenin amacının yukarıdaki gibi olmadığı anlaşıldığı takdirde ise sübjektif koşul da gerçekleştiğinden vakfın amacı değiştirilebilecektir.

#### **4. Vakfın Yeni Amacının Belirlenmesi**

Senette yazılı amacın değiştirilmesi gerektiğine kanaat getirildikten sonra, geriye bu kez vakfın amacının değiştirilmesi, yani vakfın yeni amacının belirlenmesi işi kalmaktadır. Kanun'un ifadesiyle "...mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın amacını değiştirebilir". Dolayısıyla vakfın yeni amacının ne olması gerektiği konusunda mahkeme –pratikte denetim makamının ve vakfın görüşünü aldıktan sonra-<sup>69</sup> karar verecektir.

Kanaatimizce, yeni amacın belirlenmesinde iki aşamalı bir değerlendirmeye gidilmelidir<sup>70</sup>. Bu iki aşama şunlardır:

- 1- Vakfedenin vakıf kurmadaki amacına uygun olası yeni amaçların (bir bakıma amaç adaylarının) belirlenmesi
- 2- Bundan sonra, olası yeni amaçlar içinden vakfedenin isteğine en yakın ve vakıf için en uygun olanın seçilmesi

Bu ikisinin nasıl uygulanacağını açıklamak için, yukarıdaki örneklere geri dönersek, ilk örnekte, Kuş Cennetinde konaklayan, belli bir göçmen kuş türünün gereksinimlerinin karşılanması amacıyla kurulan bir vakıf varken, bu kuşların göç yollarını herhangi bir nedenle değiştirerek artık bu bölgeye uğramaması söz konusu idi. Yani, amacın değiştirilmesi için aranan objektif koşul gerçekleşmişti. Mahkeme, amacın değiştirilmesi için zorunlu sübjektif koşulun gerçekleştiğine de örneğimizde kanaat getirmiş olsun. Yani vakfedenin, vakfın her şeye karşın olduğu gibi devam etmesi yönünde bir iradesi belirlenmemiş olsun. Bu noktadan sonra artık mahkeme yeni amacı belirlemeye geçecektir. Yeni amacın belirlenmesinde, mahkeme öncelikle vakfedenin vakıf kurmadaki amacını araştıracaktır. Vakfedenin başlangıçtaki amacı, genelden özele doğru; doğal yaşamın desteklenmesi, kuş türlerinin desteklenmesi, belli bir kuş türünün yaşam olanaklarının iyileştirilmesi vb. şekillerde sayılabilir. Kanaatimizce bu sübjektif koşul, başlangıçtaki amacın vakfedenin vakıf senedinde isteğini ifade etme ya da onu şekillendirme, somutlaştırma tarzına değil; bizzat

<sup>69</sup> Teorik olarak, kuşkusuz, denetim makamı ya da vakıf, vakfın yeni amacının ne olması gerektiği konusunda hiçbir görüş bildirmeyebilirler. Ancak pratikte böyle önemli bir konuda bu ikisinin, özellikle de vakfın suskun kalması düşünülemez.

<sup>70</sup> Bu konudaki çeşitli görüşler için bak. Güneri, 81 vd.

isteğine, hedefine bir aykırılık olup olmadığını konu alır. Dolayısıyla mahkeme bu koşula uygun olarak alternatif yeni amaçları değerlendirecektir<sup>71</sup>. Bunu yaparken mümkün olduğunca özelden genele doğru hareket edilmesi isabetli olacaktır. Bu anlayışla mahkemenin şu bilgilere ulaştığının varsayalım: (1) Kuş Cenneti gibi, kuşlar için çeşitli doğal yaşam alanları Türkiye’de vardır. (2) Bu belli kuş türü Kuş Cennetinde artık konaklamıyor olsa da, başka göçmen kuşlar hâlâ burada konaklamaktadır. (3) Bu belli göçmen kuş türü, Kuş Cennetinin artık 60 ya da 80 km. uzağında konaklamaktadır. Bu ilk değerlendirmeden sonra, *yeni kabul edilecek amacın vakfedenin isteğiyle bağdaşmasına* gelince, mahkeme şu üç soru üzerine yoğunlaşacaktır: Acaba vakfedenin başlangıçtaki amacı Kuş Cenneti ya da başka bir yerde *özellikle bu kuş türünün* mü gereksinimlerinin karşılanmasıdır? Yoksa vakfedenin isteği açısından önemli olan, Kuş cennetindeki göçmen kuşlara çeşitli açılardan yardım etmek olup, belli bir kuş türü seçilerek amaç iyice somutlaştırılmış mıdır, dolayısıyla Kuş cennetindeki herhangi bir kuş türünün desteklenmesi hâlinde yine vakfedenin isteğine uygun hareket edildiği söylenebilecek midir? Yahut vakfeden, kuşlara uygun yaşam ortamı sağlayan herhangi bir yeri mi vakıf kurarak yaşatmak istemektedir, bu bakımdan Kuş Cennetini sadece böyle yerlerden biri olarak mı seçmiştir? Mahkeme, bu gibi çeşitli seçeneklerin içinden vakfedenin isteğine en yakın ve vakıf için en uygun olanı seçecektir. Eğer vakfeden hayatta ise mahkemenin, isteğini bizzat vakfedene sormasında da bir sakınca yoktur. Zaten vakfın (Kanun’un ifadesiyle vakfın yönetim organının) ve denetim makamının görüşünün alınmasında olduğu gibi, mahkemenin vakfedenin görüşü ile bağlı kalması gerekmemektedir<sup>72</sup>. Yeni amaç belirlenirken, vakfedenin isteğiyle bağdaşan –özellikle- birden çok olası yeni amaç varsa, bunların içinden vakfın merkezi, mallarının yeri ve mal varlığının durumu gibi çeşitli açılardan vakıf için de en uygun olanın seçilmesi isabetli olacaktır.

Önceki başlık altında verilen diğer örnek<sup>73</sup> açısından da konuyu inceleyelim. A bölgesinde nükleer santrallerin zararlarından o çevreyi ve bölge sakinlerini korumak amacıyla bir vakıf kurulmuş ve fakat bölgedeki nükleer santral kapatılmıştı. Mahkeme amacın değiştirilmesi için aranan iki koşulun gerçekleştiğini olayda belirlemiş olsun.

<sup>71</sup> O hâlde mahkemenin vakfın mevcut amacı ile hiç bağdaşmayan, çocukların okul giderlerinin karşılanması gibi bir amacı *yeni amaç adayı* olarak değerlendirmesi daha başlangıçta mümkün değildir. Benzer sonuçları doğurabilecek görüşler için bak. Güneri, 76 ve 85.

<sup>72</sup> Özellikle ilk ölçüt için, vakfedenin isteği tamamen farklı yönde olsa bile, örneğin amacın öğrencilere yardım şeklinde ya da bir hayvanat bahçesinin giderlerine katkı şeklinde değiştirilmesini istese bile, vakfın mevcut amacına, yani vakfedenin vakıf kurmadaki amacına sadık kalınması gerekecektir. Ayrıca bak. ve kar. Güneri, 76, 78.

<sup>73</sup> Bak. yuk. III.B.3.



Böylece sıra yeni amacı belirlemeye gelecektir. İlk aşamada mahkeme vakfedenin vakıf kurmadaki amacına uygun olası yeni amaçları belirleyecektir. Vakfedenin vakıf kurmadaki amaçları, tehlikeli maddelere karşı çevrenin ve insanların korunması, vakfın kurulmuş olduğu bölgenin ve bölge insanlarının tehlikeli maddelerden korunması, bu bölgenin ve bölge insanlarının nükleer santrallerin zararlarından korunması vb. şekilde soyut olarak belirlenmiş olsun. Daha sonra mahkeme, vakfın faaliyette bulunduğu bölgede sanayi atıklarının çok fazla olduğunu ve bunların insan ve çevreyi tehdit ettiğini belirlesin. Bir başka belirleme ise, bu bölgeye komşu bir bölgede bir nükleer santralin varlığı olsun. Bu aşamadan sonra, mahkeme artık çeşitli seçenekler arasından vakfedenin isteğine en yakın ve vakıf için en uygun olanı belirlemeye çalışmalıdır. Örneğin, vakıfla o bölge insanının ve o çevrenin nükleer santral gibi tehlikeli teknolojilere karşı korunmasının asıl olarak vakfedence hedeflendiği kanaatine varıldığını varsayalım. Bu takdirde, vakfın amacı; o bölge ve çevre için benzer tehlikeler içeren çeşitli fabrika ya da tesislerin bölge insanına ve çevreye verdiği zararlarla mücadele edilmesi şeklinde değiştirilebilir. Yahut vakfedenin özellikle nükleer santrallere karşı bir duyarlılığı varsa, bu durumda o bölgeye yönelik olan amaç genişletilerek daha geniş bir coğrafi bölgeyi ya da tüm ülkeyi kapsar hâle getirilebilir. Bu belirleme yapılırken, vakfı işleyişi de dâhil çeşitli bakımlardan vakıf için de en uygun olanının seçimine özen gösterilmelidir.

### **C. Vakfın Amacının Gerçekleşmesini Güçleştiren Koşulların ve Yükümlülüklerin Değiştirilmesi**

TMK m. 113'te yalnızca amacın değiştirilmesi değil, onun gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren veya engelleyen koşulların ve yükümlülüklerin kaldırılması ya da değiştirilmesi de düzenlenmiştir. Hukuk dilinde çeşitli anlamlara gelebilen koşul veya şart, dar anlamıyla<sup>74</sup>, bir hukuki işlemin etkisinin doğumu, düşmesi ya da devam etmesinin, ileride gerçekleşmesi objektif olarak belirsiz bir olaya bağlanması olarak tanımlanabilir<sup>75</sup>. Yükümlülük (yükleme<sup>76</sup>, mükellefiyet) ise karşılıksız bir kazandırmadan yararlanan kimseye, kazandıran tarafından yükletilmiş, belirli bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik bağımlı (fer'i) bir edimdir. Böylece yükümlülükte, kazandırma karşılığında, yararlanana bir şeyi yapma ya da yapmama

<sup>74</sup> Bak. Akıntürk, T.: Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1970, C. XXVII, sa. 3-4, s. 220 vd

<sup>75</sup> Koşul hakkında bak. Pulaşlı, H.: Şarta Bağlı İşlemler ve Sonuçları, Ankara 1989, s. 1 vd, 8; Sirmen, L.: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 1 vd; Akıntürk, 219 vd; Eren, F.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. bası, İstanbul 2003, s. 1115 vd; Antalya, O.G.: Türk-İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe veya Muayene (Alicinin Onaylaması) Şartıyla Satım, İstanbul 1993, s. 26; Kılıçoğlu, A.: Miras Hukuku, 2. bası, Ankara 2007, s. 132 vd.

<sup>76</sup> Bak. TMK m. 515.

yönünde bir ödev yüklenmektedir<sup>77</sup>. Vakıf senedinde yer alan hüküm olarak ise yükümlülük, vakfeden tarafından vakfa ya da vakıftan yararlanana yükletilen bir iş, yapma, yapmama vb. bir ödev; koşul ise, geniş anlamda vakfedenin vakfına ilişkin istemlerini yansıtan açıklamalarının tümü, dar anlamda ise vakfedenin, vakfın yönetim biçimi, vakfın gelirlerinin nasıl harcanacağı ve vakfı kimlerin yöneteceğine ilişkin açıklamaları olarak anlaşılmaktadır<sup>78</sup>. Bu anlamda yükümlülüğe, vakfedenin ölümünden sonra mezarının mermerle kaplanması, ölüm yıldönümlerinde kendisi için dua okutulmasının vakfa ya da yararlanana ödev olarak yüklenmiş olması<sup>79</sup>; koşula ise, vakıf mallarının kiraya verilmesinden elde edilecek gelirin belirli bir miktarının *bu*; belirli bir miktarının ise *şu işe* harcanması gibi senet hükümleri örnek verilmektedir<sup>80</sup>. Ancak vakıflar hukuku açısından, koşul ve yükümlülük kavramlarını birbirinden ayırmanın pek de isabetli ve gerekli görülmediğini, sonuç itibarıyla bu ikisinin “görev” anlamını taşıdığı ifade edildiğini de belirtelim<sup>81</sup>. Bu anlamda, amacı bilimin yayılması olan bir vakıfta, vakfın her yıl 23 Nisan’da 15 fakir öğrenciyi giydirmesine ilişkin bir senet hükmü bir yükümlülük ya da bir koşul olarak görülebilmektedir<sup>82</sup>. Aslında vakıf senedine yazılı koşul ve yükümlülüklerin, asıl amacın yanında vakfedenin ikinci derecede amaçlarını gerçekleştirmeye yöneldiği, yani ikincil amaç olarak işlev gördüğü söylenebilir<sup>83</sup>.

Yukarıdaki örneklere bakıldığında, TMK m. 113/II’nin, m. 113/I’de öngörülenden tamamen farklı bir konusunun olduğu açıktır. I. fıkrada bizzat amacın değiştirilmesi söz konusu iken, II. fıkrada amaca dokunulmamakta, mevcut amacın gerçekleştirilmesini güçleştiren koşul ve yükümlülüklerle müdahale edilmektedir. Dolayısıyla ikinci fıkra açısından amacın değiştirilmesi gerekmemektedir<sup>84</sup>. Yalnızca onun gerçekleştirilmesi önündeki engeller kaldırılmaktadır.

Koşul ve yükümlülüklerin değiştirilmesi için, bunların, objektif bakımdan, amacın gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştirmesi ya da engellemesi yeterlidir.

<sup>77</sup> Bak. Eren, 1118; Kılıçoğlu, 134 vd.; Akıntürk, 233-234.

<sup>78</sup> Bak. Güneri, 91-92, 94-95.

<sup>79</sup> İşeri, 87; Güneri, 92.

<sup>80</sup> Güneri, 95.

<sup>81</sup> Güneri, 97.

<sup>82</sup> Güneri, 98.

<sup>83</sup> Nitekim Güneri, bu ikisini; “İkinci (Fer’i-Tali) Derecede Amaç Kavramı Demek Olan Mükellefiyet ve Şart Kavramları.....” başlığı altında incelemektedir. Bak. s. 91 vd.

<sup>84</sup> Ballar’a göre ise; “Vakfın asıl amacını ortadan kaldıracak biçimde etkileyen yükümlülükler ile koşullar doğrultusunda da amacın değiştirilmesi bir zorunluluk olacaktır.” s. 230.

## ***Vakıf Senedinde Değişikliğe Gidilmesi***

Yani, amacın değiştirilmesinin aksine, burada, sübjektif koşulun gerçekleşmesi aranmamaktadır<sup>85</sup>.

Amacın gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren ya da engelleyen koşul ve yükümlülükler şü örnek verilebilir: Bir vakıfta vakfeden yararlananlara yardımın devam koşulunu, bunların her yıl X ülkesindeki bir mekânı ziyaret etmelerine bağlamış olsun. Ancak daha sonra Türkiye ile bu ülke arasındaki ilişkilerin bozulması sonucu, X ülkesi Türk vatandaşlarına çok zor ya da aşırı yüksek harçlarla vize vermeye başlamış olsun. İşte böyle bir koşul ve yükümlülüğün TMK m. 113/II anlamında amacın gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştirdiğinden söz edilebilecektir.

TMK m. 113/II'ye göre, amacın gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren ya da engelleyen koşul veya yükümlülüklerin değiştirilmesi için de, amacın değiştirilmesine ilişkin TMK m. 113/I hükmü uygulanır. Böylece yukarıda söylenenler niteliğine uygun düştüğü ölçüde burada da geçerlidir: Her iki değişiklik de, ya vakfın yönetim organı ya da denetim makamı tarafından mahkeme önüne getirilmeli, diğerinin yazılı görüşü alınmadan mahkemece karar verilmemelidir. Aksi takdirde kanuna aykırı davranılmış olur.

Her ne kadar başvuruyu yapacak olan vakfın yönetim organı olsa da, bu konuda karar alma yetkisi vakfın yönetim organında olmayabilir. Bu yetki vakfın en üst, en büyük ve yetkili organında olabileceği gibi, vakıf senedi ile başka bir organa ya da yöneticilerden birine, örneğin yönetim kurulu başkanına da bırakılmış olabilir. Yani, vakfın iç ilişkisinde değişikliğin gerekliliğine ve bunun için mahkemeye başvurulmasına karar verilmesinde yönetim organı –TMK ile- yetkili ya da tek yetkili kılınmamış kabul edilmelidir. Ancak her hâlükârda yönetim organı doğal olarak mahkeme nezdinde vakfı temsil edecektir<sup>86</sup>.

### **D. Vakfın Amacına Özgülenen Mal ve Hakların Değiştirilmesi**

#### **1. Değiştirilmeleri Senet Değişikliği Gerektiren Mal ve Haklar**

Değiştirilmesi senet değişikliği gerektiren mal ve haklar, vakıf senediyle vakfa özgülenenlerdir. Gerçekten de, amacın, amacı güçleştiren koşulların değiştirilmesi mümkün olduğu gibi, haklı nedenlerin varlığı hâlinde amaca özgülenenler de değiştirilebilir. Bunun için, öncelikle bu değişimin vakfın yararına olması gerekir. İşte TMK m. 113/III'te geçen, “*Amaca özgülenen mal ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesi(nden)...*” bunu anlamak; değişiklik sonucu edinilecek yeni mal ve/

<sup>85</sup> Bak. İşeri, 209; Güneri, 109-110.

<sup>86</sup> Bu konuda ayrıca bak. yuk. II.D. altında yapılan açıklamalar.

veya haklardan, mevcut mal ve/veya haklardan hâlihazırda elde edilenden -vakfın amacına hizmet edilmesi noktasında- daha fazla yarar sağlayacak olmak gerekir.

Vakfa özgülenenlerin değiştirilmesi için, amaca hizmet noktasında bunlardan daha yararlı mal ve hakların varlığı tek başına yetmez. Yani bu Kanun'un aradığı tek ölçü değildir. Gerçekten de, tek ölçü bu olsaydı, fiyat ve fiyatı etkileyen piyasa koşullarında görülen her değişim özgülenenlerin de bu maddeye göre değiştirilmesi yolunu açabilirdi. Oysa, mevcut düzenleme yararlılığın yanı sıra bu değişim için başka haklı nedenlerin de bulunmasını aramaktadır. Eğer değişimi haklı gösterecek bir neden ortaya konamazsa, bu yöndeki istemin reddi gerekir.

Böyle bir durumda haklı nedenin ne olabileceğine aslında TMK m. 113/III'ü karşılayan EMK m. 80/A metninden örnek verilebilir. Bu madde şöyleydi (c.1): *“Geliri giderini karşılamayan veya kıymetine uygun gelir getirmeyen vakfın malları, daha yararlı herhangi bir mal veya para ile değiştirilebilir”*. O hâlde, vakfa özgülenen ve kira gelirinden yararlanan çok iyi bir mevkideki bir taşınmaz, son derece eski olduğundan kira bedelleri rayicin çok altında kalıyor ve bakım giderleri oldukça yüksekse, bu binanın yıkılarak yenisinin yapılmasına ya da satılarak bedelinin değerlendirilmesine karar verilebilir. Gerçekten de, TMK'da malların yenisiyle değiştirilmesi kadar satılarak paraya çevrilmesine de olanak tanınmaktadır. Bu konuda bir sınırlama getirmek de isabetli değildir. Bir malın bu bağlamda yenisiyle değiştirilmesi; satılarak yenisinin alınmasını, başka bir malın alınmasını, örnekte olduğu gibi yerine yenisinin yapılmasını vb. tüm olasılıkları kapsamaktadır.

TMK m. 113/III'e göre, mal ya da hakların bu şekilde değiştirilmesi için mahkemeye, vakfın yönetim organı ya da denetim makamı başvuruda bulunabilir. Başvuru üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra karar verilir. Ancak aşağıdaki başlık altında yer verildiği için burada tekrar edilmeyecek olan 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 12. maddesinde bu değişiklik için sadece vakıf yönetiminin başvurusundan söz edilmektedir. Denetim makamının ise görüşünü alınacaktır. Bu düzenleme karşısında, denetim makamına TMK m. 113/III'te tanınan başvuru olanağının devam edip etmediği tartışmalı hâle gelmiştir<sup>87</sup>.

## **2. Değiştirilmeleri Senet Değişikliği Gerektirmeyen Mal ve Haklar**

TMK m. 113/III'teki koşullar ve usul vakfa ait tüm mal veya haklar için

<sup>87</sup> 5737 sayılı Kanun'un 12. maddesi karşısında, denetim makamının yetkisinin örtülü olarak kaldırıldığı söylenebilir. Ne var ki maddenin gerekçesinden, bu yönde bir değişikliğin hedeflendiği anlaşılamamaktadır. Hâl böyle olunca maddede, denetim makamının bilinçli olarak mı dışarıda tutulduğu, burada zikrine gerek mi duyulmadığı, yoksa hata sonucu mu zikredilmediği belirsiz kalmaktadır.

uygulanmaz. Ancak vakıf senediyle vakfa özgülenenler için uygulanır. Yoksa diğer mal ya da hakların vakfın normal işleyişi içinde alınıp satılması mümkündür<sup>88</sup>. Nitekim 5737 sayılı Yeni Vakıflar Kanunu bunu bir yandan teyit ederken, bir yandan da bazı kurallara bağlamıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 5737 sayılı Kanun'un *Vakıfların mal edinmesi, akar cinsinden olan malların değiştirilmesi* başlığını taşıyan 12. maddesine göre de, yeni vakıflara, başlangıçta özgülenen mal ve haklar, vakıf yönetiminin başvurusu üzerine, bunu haklı kılan sebepler varsa, denetim makamının (Vakıflar Genel Müdürlüğünün) görüşü alınarak mahkeme kararı ile daha yararlı olanları ile değiştirilebilir veya paraya çevrilebilir (f. II). Yeni vakıfların sonradan iktisap ettikleri<sup>89</sup> mal ve haklar ise bağımsız ekspertiz kuruluşlarınca düzenlenecek rapora dayalı olarak vakıf yetkili organının kararı ile daha yararlı olanları ile değiştirilebilir veya paraya çevrilebilir. Bu bakımdan vakıfların, vakfeden tarafından özgülenenlerin dışındaki, vakıf tüzel kişilik kazandıktan sonra edindikleri mal ya da hakları değiştirebilmeleri veya paraya çevirebilmeleri, bağımsız ekspertiz kuruluşlarından rapor alınmasına bağlanmıştır. Doğrusu bu düzenlemenin, değeri belli bir miktarın üzerindeki sonradan edinilen mal ve haklar için getirilmesi isabetli olurdu.

#### **IV. VAKIF SENEDİNDE DEĞİŞİKLİK SONUCUNU DOĞURAN TMK. m.107, 112 ve 113'ÜN KARŞILAŞTIRILMASI VE BİRBİRLERİYLE İLİŞKİSİ**

Vakıf senedinde sonradan gerçekleşen değişikliklerin üç yolu şöyledir:

- TMK m. 107/II'ye vakıf senedindeki noksanlıkların sonradan tamamlattırılması yoluna başvurulması,
- TMK m. 112/I'e göre vakfın örgütü, yönetimi ve işleyişinde yapılacak değişiklikler,
- TMK m. 113'e göre, vakfın amacının değiştirilmesi.

<sup>88</sup> Öz, T.:Vakıf senedinde Aksine Hüküm Bulunmasına Rağmen Vakıf Mallarının Değiştirilmesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, 753 vd.; Akipek/Akıntürk, 703; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 291; Dural/Öğüz, 351; Öğüz, 106.

<sup>89</sup> "Vakıflar; mal edinebilirler, malları üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilirler." 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 12/I. Ancak "... Vakıf yöneticileri vakfa özgülenen malları vakfeden kişi veya kişilerin arzularını doğrultusunda yönetmek zorundadırlar. Vakıf kurarak hayır işleyen kişi veya kişiler başkasının katkısını istemezler. Öte yandan başkasına ait bir mal ele geçirilerek hayır işlenemez. Yöneticilerin vakfa özgülenmeyen bir taşınmazı kullanmaları da bu nedenle "malik" sıfatıyla olamaz. Karşılıksız olarak başkasına ait bir taşınmaz malı vakfın edinmesi vakıf kurma arzu ve düşüncesi ile bağdaşmaz. Malik sıfatıyla zilyetlikten söz edilemeyeceğinden zilyetlikle edinme koşullarının gerçekleştiği de kabul edilemez." Yargıtay 16. HD, 09.05.2002 T., E. 2002/4873, K. 2002/4337 (Meşe Yazılım); aynı yönde Yargıtay 16. HD, 09.05.2002 T., E. 2002/4872, K. 2002/4336 (Meşe Yazılım).

### **A. 112. ve 113. Maddenin 107. Madde ile Karşılaştırılması ve İlişkisi**

TMK m. 112 ile TMK m. 107 arasındaki ilişki şöyledir: TMK m. 107'ye vakıf örgütünün tamamlattırılması için m. 112'ye ise vakıf örgütünün değiştirilmesi için başvurulur<sup>90</sup>. TMK m. 113 de vakıf senedinin sonradan değiştirilmesi ile ilgilidir. Vakıf senedinin tamamlattırılması (TMK m. 107) ya da o süreçle ilgili değildir. Burada, sonradan ortaya çıkan bazı nedenlerle vakıf senedinin taşıdığı en önemli hükümlerde; amaç ve bu amaca özgülenen mal varlığı değerlerinde bir değişikliğe gidilmektedir. Böylece işlevi açısından TMK m. 107, m. 112 ve 113'ten açıkça ayrılır. TMK m. 107'ye vakıf senedindeki noksanlıklar için başvurulur. Burada vakıf senedinde başlangıçta gerçekleşmiş bir noksanlığın giderilmesi gündeme gelir. Dolayısıyla bu yolla vakıf senedinde değişikliğe gidilse de, vakıf senedinin değiştirildiğinden söz edilemez. TMK m. 112 ve 113'te ise başlangıçta bir noksanlık taşımayan vakıf senedinin, daha sonra, koşullar gereği değiştirilmesi söz konusudur. Bu anlamda her üçü de vakıf senedinde değişikliğe neden olsa da, sadece m. 112 ve 113'te senet değiştirilmektedir. Yukarıda değinildiği üzere, TMK m. 107'ye göre, vakıf senedindeki noksanlıklar, tescil kararı verilmeden önce mahkemece tamamlattırılabilirdiği gibi; kuruluştan sonra da tamamlattırılabilir. Kuruluştan sonra noksanlıkların tamamlattırılmasında sonuçta sicile kaydolmuş ve tüzel kişilik kazanmış bir vakfın vakıf senedinde değişiklik olmaktadır. Bu bakımdan burada gerçek anlamda bir vakıf senedinde değişiklik söz konusudur. Nitekim bu çalışmada bu bakış açısıyla her üç madde de “vakıf senedinde değişikliğe gidilmesi” başlığı altında toplanmıştır<sup>91</sup>.

TMK. m. 107/II'de, tescilden sonra noksanlıkların tamamlattırılması için mahkemeye başvuru hakkı yalnızca denetim makamına verilmiştir. Yani vakıf organları için bu yol açık tutulmamıştır<sup>92</sup>. TMK m. 112 ve 113'te ise denetim makamı kadar vakfın yönetim organına da mahkemeye başvurma hakkı açıkça tanınmıştır.

Vakfın örgütü ile ilgili değişiklikler açısından, TMK m. 107'ye göre örgütün tamamlanmasının, m. 112'ye göre ise örgütün değiştirilmesinin mümkün olduğunu görüyoruz. Ancak bazen, vakfın örgütü ile ilgili olarak vakıf senedine konulmak

<sup>90</sup> “Örgütün tamamlanması, vakfın amacına ve vakfedenin iradesine uygun olarak yapılır. Eğer örgütün tamamlanması mümkün olmazsa, mevcut örgütün değiştirilmesi yoluna gidilmek gerekir.” Akipek/Akıntürk, 699.

<sup>91</sup> Kar. “Şu halde, vakıf senedinde değişiklik yapılması, ancak MK. m. 112-113 hükümlerinde belirtildiği üzere, .....mümkün olabilecek, MK. m. 112 ve 113'de yer verilen sebeplerin bulunmaması halinde ise vakıf senedinde değişiklik yapılması söz konusu olmayacaktır”. Ögüz, 100.

<sup>92</sup> Bu konuda bak. yukarıda TMK m. 107 ile ilgili yapılan açıklamalar.

istenilen bir hükmün, senetteki noksanlığın giderilmesine mi yoksa vakıf senedinin değiştirilmesine mi yönelik olduğu sorun doğurabilir. Bu sorun şu şekilde oldukça pratik olarak çözülebilir: Eğer vakıf senesindeki mevcut bir hüküm kaldırılmadan buna ek ya da başka bir hüküm getiriliyorsa *tamamlamadan*; senetteki herhangi bir hüküm kaldırılıyor ya da getirdiği kural değiştiriliyorsa *değiştirmeden* söz edilecektir. Örneğin, vakıf senesinde yöneticilerin A üniversitesi mezunu olması aranırken, herhangi bir üniversite mezununun yönetici olabilmesi ya da yöneticilerin yüksek lisans yapmış olmalarına ilişkin bir kuralın senede eklenmesi isteniyorsa burada bir *değiştirme* söz konusudur. Senette yer alan örneğin, “yöneticilerin çok yaşlı olmaması gerekir” şeklindeki bir kuralın peşine “65 yaş ve üzeri çok yaşlı sayılır” şeklinde bir hüküm konulmak isteniyorsa burada da bir *tamamlama* var kabul edilmek gerekir.

TMK m. 107’ye göre senedin tamamlanması, vakfedenin iradesine uygunluk noktasında da m. 112’nin uygulanmasından farklı özellikler arz eder. TMK m. 107/II açısından tescilden sonra yapılacak tamamlamalarda, vakfedenin görüşü sorulur ve mümkün olduğunca tamamlama bu irade doğrultusunda yapılmalıdır. Burada vakfedenin görüşünün alınması yasal bir zorunluluktur. TMK m. 102 ise vakfedenin iradesine aykırı bir senet değişikliğinin yapılması yolunu tereddütsüz açık bırakmaktadır. Hatta m. 102 açısından esas olan budur. Çünkü sonradan ortaya çıkan haklı nedenler; vakfın örgütü, yönetimi ya da işleyişine ilişkin herhangi bir konunun senette düzenlenenden farklı şekilde düzenlenmesini gerektirmektir: Bu yolla vakfedence vakıf senedine konulan hüküm değiştirilmektedir. Bununla birlikte, vakfeden hayatta ise, bu konuda TMK m. 112’de açık bir hüküm olmamasına karşın, vakfedenin sorunun çözümü hakkındaki görüşünün alınmasına bir engel olmamak gerekir. Unutulmaması gereken, vakfedenin görüşünün, bu olasılıkta, mahkemeyi ya da başvuruda bulunanı bağlayıcı olmadığıdır. Ancak, değişiklik getiren hükmün mümkün olduğunca vakfedenin iradesine göre şekillenmesi, iki çözüm yolu varsa vakfedenin tercih ettiğinin seçilmesi daha isabetli olur. Bu söylenenler kuşkusuz, TMK. m. 113 için de düşünülebilir.

### **B. 112. Maddenin 113. Madde ile Karşılaştırılması ve İlişkisi**

TMK m. 112’ye vakfın örgütüne, yönetimine ya da işleyişine ilişkin senet değişiklikleri için başvurulurken, 113. maddeye senetteki; vakfın amacının, amacın gerçekleştirilmesini güçleştiren koşul ve yükümlülüklerin, bir de amaca özgülünen malların veya hakların değiştirilmesi için başvurulabilir.

Bazı durumlarda, bir başvurunun TMK m. 112’ye göre mi yoksa m. 113’e göre mi değerlendirileceği kolayca belirlenebilir. Özellikle vakfın amacının ve senette yazılı mal ve hakların değiştirilmesi istemlerinde durum böyledir. Bunların

112. maddenin kapsamına girmediği açıktır. Ancak her iki madde açısından da bazı durumlarda sorunun çözümü bu kadar kolay olmayabilir. Özellikle, vakıflar hukukunda koşul; geniş anlamda vakfedenin vakfına ilişkin istemlerini yansıtan açıklamalarının tümü, hatta dar anlamda vakfedenin, vakfın yönetim biçimi, vakfın gelirlerinin nasıl harcanacağı ve vakfi kimlerin yöneteceğine ilişkin açıklamaları olarak kabul edildiğinde bu durum görülebilir. Kastetmek istediğimiz, vakıftaki koşul ve yükümlülüğe verilen şu örnekte açıkça görülmektedir: “*Bir vakfın personeline verilmesi şart edilmiş olan maaş veya ücret şimdiki hale göre, bunların geçimini sağlayamadığı ve zam yapılmazsa görevlerinden ayrılacakları anlaşılır ve aynı maaş ve ücretle bu görevleri yerine getirebilecek başkaca bir yetkili de bulunamayacağı bilirse, o personelin maaş veya ücretleri artırılır. Bunun tersine olarak vakfın geliri, bu giderleri karşılayacak miktarda değilse, kadrolarda daraltmalar yapılarak tasarruf yönüne gidilir*”<sup>93</sup>. Vakıfta çalışan personelin maaş ya da ücretlerinin TMK m. 112 anlamında vakfın işleyişi ve örgütü ile ilgili bir sorun olarak görülmesi mümkündür. Böyle olunca da, bu konuda bir değişikliğin yapılması hem TMK m. 112 hem de TMK m. 113’ün kapsamında görülebilir. Bu gibi durumlarda TMK m. 112’ye göre hareket edilmesi beklenir. Zira maksat senet değişikliği olduğuna göre, TMK m. 113’e göre daha hafif koşulların arandığı TMK m. 112’nin tercih edilmesi kuvvetle olasıdır. Şu hâlde, vakfın amacın gerçekleştirilmesini güçleştiren koşul ve yükümlülüklerin değiştirilmesinden bahisle TMK m. 113, pratikte ancak, bu senet hükümleri vakfın örgütü, yönetimi ya da işleyişine ilişkin değilse gündeme gelebilecektir. Bununla birlikte, kanaatimizce, koşul ve yükümlülük bu kadar geniş anlaşılmayabilir. Mademki bu ikisi, asıl amacın yanında vakfedenin ikincil amaçlarını gerçekleştirme işlevi görmektedirler, bu nitelikte olmayan senet hükümleri, TMK m. 113 açısından koşul ya da yükümlülük olarak değerlendirilmeyebilir. Bu mantıkla hareket edildiğinde, yukarıdaki örnekte bir koşul ya da yükümlülüğün olduğundan söz edilemez. Vakfeden tarafından belirli zamanlarda hayli önemli giderleri gerektiren büyük konserler düzenlenmesinin öngörülmesinde<sup>94</sup> ise, bir koşul ve yükümlülük vardır. Bu koşul ve yükümlülüğün TMK m. 113’e göre değiştirilmesi gerekir.

Konunun bir başka boyutu açısından, burada yukarıda TMK m. 112 incelenirken yer verilen bir örneğe tekrar değinmekte yarar vardır: X vakfında yurt dışına gönderilecek üniversite mezunlarını ve eğitimi desteklenecek çocukları belirleme ve destek miktarına karar verme ile görevli bir yararlananları tespit kurulu varsa, TMK m. 112’ye göre haklı nedenlerle bunun ikiye bölünmesine ve böylece yeniden

<sup>93</sup> Güneri, 110. Güneri, kendisinin de katıldığı bu örneği; Berki, A.H.: Vakıflar, İkinci Kitap, Medeni Kanunda «Tesis» ve Vakıflar Kanunu Hükümleri, B. 1, Ankara 1950, s. 45-46’dan aktarmaktadır.

<sup>94</sup> Köprülü, 597.



## *Vakıf Senesinde Değişikliğe Gidilmesi*

yapılanmasına karar verilebilir. Bununla birlikte yukarıdaki örnekte, mahkeme, TMK m. 112'ye göre yapılan başvuru üzerine, yurt dışına gönderileceklerin artık desteklenmemesine karar vererek sorunu çözemez. Aynı zamanda böyle bir değişiklik m. 112'ye dayanılarak istenemez. Zira bu değişiklik vakfın örgütü, yönetimi ya da işleyişi ile ilgili değil, amacı ile ilgilidir ve m. 113'e göre ele alınması gerekir. Dolayısıyla m. 113'ün koşulları gerçekleşmeden bu yönde bir karar verilemez.

TMK m. 112'ye dayanan bir başvuru yapılmış ve fakat değişiklik aslında vakfın örgütü, yönetimi ya da işleyişi ile ilgili değil de vakfın amacı ile ilgili ise, mahkeme başvuruyu reddetmek yerine TMK m. 113'e göre inceleyebilecektir. Hâkimin uygulanacak hukuk kuralını arayıp bulma ödevinin yanı sıra, her iki maddeye göre değişiklik için istemde bulunacak ve görüş bildireceklerin aynı olması buna olanak tanımaktadır. Ancak mahkeme, m. 112'ye göre ileri sürülen haklı neden yüzünden, bu olasılıkta, m. 113'te aranan; *durum ve koşullardaki değişimler yüzünden vakıf senesinde yazılı amaca bağlı kalınmasının vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hâle gelip gelmediğini* araştıracaktır.

### **SONUÇ**

Türk hukukunda vakıf senesinde değişikliğe gidilmesinin üç yolu vardır. Bunlardan TMK. m 107'de öngörülen yol vakıf senedinin değiştirilmesine değil, ondaki noksanlıkların tamamlanmasına yönelmiştir. Bu nedenle koşulları ve uygulanması açısından diğer iki yoldan; TMK m. 112 ve 113'te öngörülen yollardan açıkça ayrılır. TMK m. 112 ve 113 ise vakıf senedinin sonradan değiştirilmesi ile ilgilidir.

TMK. m. 112'nin uygulanmasında, vakfın örgütü, yönetimi ya da işleyişinde değişikliğe gidilmesini gerektiren bir haklı nedenin varlığı ortaya konulmalıdır. Ancak maddenin açık hükmü karşısında, bu değişikliğe kesin ihtiyacın varlığı artık aranmamalıdır. Haklı neden, kesin ihtiyaca göre değişikliklerde daha az katı davranılmasını gerektirmektedir. Kesin ihtiyaç koşulu, bir değişikliğin kaçınılmaz olduğu anlamına geliyorsa; gösterilecek haklı nedenin ciddiliği bu dereceye varmayabilir. Bu bakımdan, vakfın örgütü, yönetimi ya da işleyişi ile ilgili; işlemleri yavaşlatan, vakıf örgütünün verimliliğini azaltan, yönetimi vakfı yönetmekte zorlayan kurallar, vakfedenin her şeye karşın gene de takip edilmelerini istediği anlaşılıyorsa 4721 sayılı Kanun döneminde çok daha kolay değiştirilebilecektir.

TMK m. 113'e göre, vakfın amacının değiştirilmesi için, vakıf senesinde yazılı amaca bağlı kalınması vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hâle gelmiş olmalıdır. Bu maddeye göre, vakfın amacının değiştirilmesi için, biri objektif diğeri ise subjektif

olmak üzere iki koşulun gerçekleşmesi gerekir. İlki açısından, durum ve koşullarda öyle değişiklikler olmaktadır ki, bunların sonucunda objektif olarak, vakfın amacı anlam ve içeriğini yitirmiş olmalıdır. Sübjektif koşulda ise, değişen durum ve koşullar dolayısıyla vakfın olduğu gibi devamı, artık vakfedenin vakıf kurmaktaki amacını sağlamamaktadır. Kanaatimizce sübjektif koşula bağlı değerlendirme, vakfın her şeye karşın olduğu gibi devam edip etmemesi ile sınırlı bir değerlendirmedir. Bu iki koşul sağlandıktan sonra yeni amacın belirlenmesine geçilecektir ki, orada da, iki aşamalı bir değerlendirmeye gidilmesi isabetli olacaktır. Şöyle ki, önce, vakfedenin vakıf kurmadaki amacına uygun olası yeni amaçlar belirlenmeli; bundan sonra ise, olası yeni amaçlar içinden vakfedenin isteğine en yakın ve vakıf için en uygun olanı seçilmelidir.

Vakıf senedindeki koşul ve yükümlüklerin değiştirilmesine gelince, burada koşul ve yükümlülüklerin, vakfedenin ikincil derecedeki amaçlarını karşılama işlevi dikkate alınarak dar yorumlanması uygun olacaktır.

**KAYNAKÇA**

- AKINTÜRK, T.: Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1970, C. XXVII, sa. 3-4, s. 219-247.
- AKİPEK, J. G./AKINTÜRK, T.: Türk Medeni Hukuku, Kişiler Hukuku, C. I, 5. bası, İstanbul 2004.
- AKÜNAL, T.: Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995.
- AKYILDIZ, A.: Türk Hukukunda Vakıflar Üzerinde Devlet Denetimi, yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul 1997.
- ALTUNKAYA, M.: Vakıflar Kanunu Tasarısı Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2007, s. 1679-1712.
- ANTALYA, O.G.: Türk-İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe veya Muayene (Alıcının Onaylaması) Şartıyla Satım, İstanbul 1993.
- AVCI, M. Ö.: Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf Yönetim Organı, İstanbul 2006.
- BALLAR, S.: Yeni Vakıflar Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2000.
- BERKİ, Ş.: Türkiye'de İmparatorluk ve Cumhuriyet Devrinde Vakıf Çeşitleri, Vakıflar D. 1971, s.1-12.
- DOĞAN, M.: Vakıflarda Mal Varlığı, Ankara 2000.
- DURAL, M./ÖĞÜZ, M. T.: Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, 8. baskı, İstanbul 2006.
- EM, A.: Türk Hukuk Sisteminde Vakıflar, Ankara 2006.
- EREN, F.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. bası, İstanbul 2003.
- ERGÜN, Ö.: Danıştay İçtihatlarında Eski Vakıfların Konumu, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 1995.
- ERTAŞ, Ş./KOÇ, N.: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, İzmir 2002.
- GÜNERİ, H.: Türk Medeni Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri, Ankara 1976.
- HATEMİ, H.: Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi, İstanbul 1969.
- HAUSHEER, H./AEBI-MÜLLER, R.E.: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2005.

İŞERİ, A.: Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf (Tesis), Ankara 1968.

KÖPRÜLÜ, B.: Medeni Hukuk-Genel Prensipler, Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), 2. baskı, İstanbul 1984.

OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./OKTAY-ÖZDEMİR, S.: Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, 9. bası, İstanbul 2009.

ÖĞÜZ, M. T.: Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları, İstanbul 2007.

ÖZ, T.: Vakıf Senedinde Aksine Hüküm Bulunmasına Rağmen Vakıf Mallarının Değıştirilmesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.753 vd.

ÖZSUNAY, E.: Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982.

ÖZTAN, B.: Tüzel Kişiler, 3. bası, Ankara 2000.

PULAŞLI, H.: Şarta Bağlı İşlemler ve Sonuçları, Ankara 1989.

RIEMER, H. M.: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band I, 3. Abteilung, 3. Teilband, Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89bis ZGB, 3. Aufl., Bern 1975 (Nachdruck 1981).

SCHMID, J.: Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, Zürich 2001.

SİRMEN, L.: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.

SPRECHER, T./ SALIS-LÜTOLF, U. von: Die Schweizerische Stiftung, Zürich 1999.

TUOR, P./SCHNYDER, B./SCHMID, J./RUMO-JUNGO, A.: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2002 (Nachdruck 2006).

SEROZAN, R.: Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler ve Vakıflar, İstanbul 1994.

ZEVKLİLER, A./ACABEY, B./GÖKYAYLA, E.: Zevkliler Medeni Hukuk, 6. baskı, Ankara 1999.