

MEDENİ KANUNUN 'BELLİ BİR CEMAAT MENSUPLARINI DESTEKLEME AMACIYLA VAKIF KURULAMAYACAĞI' HÜKMÜ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Murat DOĞAN*

I. GİRİŞ

Mevzuatımızda Vakıflar Kanunu cemaat vakıflarına ilişkin hükümlere yer verirken, Medeni Kanun, 1967 tarihli 903 sayılı Kanunla yapılan değişikliktan beri "belli bir cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamayacağı"ni öngörmüş bulunmaktadır. Uygulamada, hangi vakıfların cemaat vakfı olarak nitelendirilmesi gerektiği, Türk Medeni Kanununun 101. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "...belli bir ... cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz" hükmünün amacı ve bu hükümde kastedilen "cemaat"nin nitelikleri ve "destekleme"nin unsurlarının neler olduğu tereddütlere yol açmaktadır. Bu çalışmada önce cemaat vakfı kavramı üzerinde durulacak, sonra "belli bir cemaat mensuplarını destekleme amacı"ndan ne anlaşılması gerektiği açıklanacak, en son olarak da Medeni Kanundaki hükmün Anayasaya ve uluslararası sözleşmelere uygunluğu sorununa değinilecektir.

II. CEMAAT VAKFI KAVRAMI

Türk Hukukunda vakıf müessesesi eski ve yeni vakıf olarak ikiye ayrılmaktadır. 743 sayılı Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden (04.10.1926) önce kurulmuş olanlar "eski vakıf", bu tarihten sonra Medeni Kanuna göre kurulmuş olanlar ise "yeni vakıf" olarak adlandırılmaktadır¹. Eski vakıflar 1935 tarihli 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile düzenlenmiştir.

Cemaat vakfı tabiri ilk kez bu Kanunda ve azınlıklara ait vakıfları ifade etmek üzere kullanılmıştır. Gerçekten, Medeni Kanundan önce kurulan vakıfları düzenleyen 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 31.5.1949 tarihli 5404 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan 1. maddesinde, daha önce mülhak vakıf olarak nitelenen azınlıklara ait vakıflar "cemaat vakfı" adıyla düzenlenmiş ve bunlar hakkında şu hükme yer verilmiştir: "Cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarla yönetilir. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından teftiş edilir ve denetlenirler. Teftiş ve denetlemenin usulleri ve nasıl yapılacağı ile sonuçları çıkarılacak yönetmelikle belirlenir"². Son dönemde, Vakıflar Kanuna 3.8.2002

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

¹ Medeni Kanun hazırlanırken her iki türünde vakıf olarak adlandırılmasının karışıklığa yol açacağı düşünülecek Medeni Kanunda vakıf yerine "tesis" terimi kullanılmıştı. Ancak, bu terim uygulamada kabul görmediği için 1967 yılında çıkarılan 903 sayılı Kanunla tesis yerine vakıf terimi tercih edilmiştir.

² Bu hükmün üçüncü cümlesi 24.3.1981 tarihli 2437 sayılı Kanunla eklenmiştir.

tarifli 4771 sayılı ve 2.1.2003 tarihli 4778 sayılı Kanunlarla da bu vakıfların taşınmaz edinmelerine ve taşınmazları üzerinde tasarrufla bulunmalarına ilişkin hükümler ilave edilmiştir. Bu hükümlere dayanılarak çıkarılan yönetmelikte de³, yönetmeliğin Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfların taşınmaz mal edinmelerine ilişkin olduğu açıkça ifade edilmiştir⁴. Bu düzenlemeler de göstermektedir ki, Türk Hukukunda cemaat sözü azınlıkları, cemaat vakıfları azınlıklara ait vakıfları ifade etmektedir.

Ayrıca, çok sayıda yargı kararında da cemaat vakfı kavramı bu anlamda kullanılmıştır⁵. Doktrinde de cemaat vakfı kavramı aynı anlamda kullanılmaktadır. Örneğin, Hatemi bu hususu şöyle ifade etmektedir: "...Mülhak vakıf kapsamına giren bir diğer alt-tür de 'cemaat vakıfları'dır. Bunlardan amaç şudur: Medeni Kanun'dan önce, hıristiyan ve musevi osmanlı tebaasının da vakıf ehliyetleri nazari olarak mevcut idi. Bunların birçok hayır kurumlarına, Padişah iradeleri ile meşru temel de tanınmış bulunuyordu. Buna rağmen, bu kurumların çoğunluğu ayrı bir vakıf şeklinde değil de 'cemaat' 'manevi şahsiyet'i yararına yapılmış mükellefiyetli tahsisler niteliğinde idiler. Eski Hukuk döneminde 'miri arazi' niteliği taşıyan ve dolayısı ile vakfedilemeyen, vakfedilmeleri için Devlet reisinin izni gereken bazı taşınmazlar da, 'tasarruf hakkı' bu cemaatlere mensup kişiler tarafından satın alınarak, 'nam-ı müstear' yolu ile, kendi adlarına kaydedilmiş, fakat ödenen bedel cemaat tarafından sağlanmış, taşınmaz da cemaatin ortak amaçlarına tahsis edilmiştir. Yahut bu taşınmazlar bir 'aziz' adına kaydedilmiş olabilir (Nam-ı Mevhum). Lozan Andlaşması ile

³ Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufla Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmelik adıyla çıkarılan bu yönetmelik için bkz., 24.1.2003 tarihli 25003 sayılı Resmî Gazete.

⁴ Bu Yönetmeliğin 2. maddesinde "Bu Yönetmelik; vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfların: dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak ve sadece bu alanlardaki amaçlarını sürdürecektir geliri sağlamak üzere taşınmaz mal edinmeleri ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufla bulunmaları ile bu vakıfların aynı alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak ve sadece bu alanlardaki amaçlarını sürdürecektir geliri sağlamak üzere, her ne surette olursa olsun, tasarrufları altında bulunan taşınmaz malların vakıf adına tesciline ilişkin usul ve esasları kapsar. Söz konusu vakıflara ait liste bu Yönetmelik ekinde" denilerek cemaat vakfiyle kast edilenin Türkiye'deki müslüman olmayan cemaatlere ait vakıflar olduğu ortaya konulmuş; ayrıca Yönetmelik ekinde yer alan listede halen faaliyet gösteren 160 adet cemaat vakfının isimleri sıralanmıştır.

⁵ Bu kararlar için bkz., Karınabadizade Ömer Hilmi/Sungurbey, İ., Eski Vakıfların Temel Kitabı, İstanbul, 1978, s.619 vd. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 21.12.1964 T. E.5481, K.5502, "2762 sayılı Vakıflar Kanununun birinci maddesinin ikinci bendinin B fıkrası ve nihayet 5404 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle cemaatlerince idare olunan vakıflar namı altında gayrimüslim vatandaşlara ait hayri ve içtimai müesseseler mülhak vakıflar içinde mütalaa edilerek mevzuatımızda yer almış bulunmaktadır. 2762 sayılı Kanunun 6. maddesinde, bu vakıfların hükmi şahsiyeti diğer vakıflar meyanında teyid edilmiştir. Vakıflar İdaresinin 8.2.1963 tarihli yazısında davacı Musevi cemaatinin 1949 senesine kadar mülhak vakıf şeklinde idare edildiği, hesaplarının mülhak vakıflarda olduğu gibi Vakıflar İdaresince rüyet olupun merkezce tasdik edildiği, 1949 senesinde 2762 sayılı Kanunu tadil eden 5404 sayılı Kanun yürürlüğe girince (cemaat vakfı) şeklinde Vakıfların murakabesi altında kendi kendini idareye devam ettiği bildirilmiştir. Şu suretle, davacının bir cemaatçe seçilmiş idare heyetince temsil ve idare olunan hükmi şahsiyeti haiz bir cemaat vakfı olduğu, binaenaleyh dava ehliyeti bulunduğu anlaşıldığı cihetle davanın esasına karar verilmesi icap eder". Karınabadizade/Sungurbey, 649.

cemaatlerin eğitim ve hayır kurumlarının varlıkları güvenceye bağlanmış, 1935 Vakıflar Kanunu bunları da bir tür ‘mülhak vakıf’ kılmıştır”⁶.

III. MEDENİ KANUN BAKIMINDAN BELLİ BİR CEMAAT MENSUPLARINI DESTEKLEME AMACININ ANLAMI

A) GENEL OLARAK

Medeni Kanun, vakfı, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğu olarak tanımlamıştır (m.101/I). Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere vakıfta iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlar, özgülenecek mal ve bu malların özgüleneceği amaçtır. Kanun koyucu, vakıfta amacın belirlenmesi bakımından kamu düzenini korumaya yönelik olarak bazı sınırlar getirmiştir. Buna göre, “Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz” (Medeni Kanun m.101/IV).

Her şeyden önce şunu ifade etmek gerekir ki, söz konusu hüküm, vakfın kuruluşu aşamasında vakıf senedinde yer alan amacın değerlendirilmesinde göz önünde tutulması gereken bir düzenlemedir. Hakim, vakfın amacında bu hükme aykırılık bulamazsa vakfın tesciline karar vermekle yükümlüdür. Bu hüküm, Anayasa ile tanınmış temel haklardan vakıf kurma hakkına sınırlama getirdiği için dar yorumlanmalıdır.

Medeni Kanununun 101. maddesinde geçen cemaat sözünün ve bir cemaat mensuplarını desteklemenin anlamını belirleyebilmek bakımından bu ibareye Kanunda yer verilmesinin sebeplerine bakmak yararlı olacaktır.

Medeni Kanun, amacı hukuka ve ahlaka aykırı olan kişi veya mal topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacağını öngörmüştür (m.47/II). Benzer bir hüküm eski Medeni Kanununun 45. maddesinde de yer almaktaydı. Ancak, eski Medeni Kanun yürürlükte iken 1967 yılında 903 sayılı Kanunla Medeni Kanunun vakfa ilişkin hükümlerinde yapılan değişikliklerde, vakıflarda amaç bakımından kısıtlamaları arttırıcı bir düzenleme yapılmıştır. Bu doğrultuda, eski Medeni Kanununun 74. maddesine eklenen ikinci fıkrada “Kanuna, ahlaka ve adaba veya milli menfaatlere aykırı olan veya siyasi düşünce veya belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek gayesi ile kurulmuş olan vakıfların tesciline karar verilemez” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, kanun teklifinde yer almayı, teklifin Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında eklenmiştir⁷. Eski Medeni Kanunda yer alan bu hükme bazı ilavelerle yeni Medeni Kanunda da yer verilmiştir. Bu hükmün en çok eleştirilen yönü,

⁶ Hatemi, H., *Kişiler Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1992, s.131-132 (Kişiler Hukuku).

⁷ Bu hükümle kamu düzeninin ve kamu yararının korunmasının amaçlandığı yönünde bkz., Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 28.11.1973 tarihli, E.1972/6-609, K.1973/959, Ballar, S., *Yeni Vakıflar Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul, 2000, s.316-319.

kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi güç tabirlere yer verilmesi olmuştur. Özellikle milli menfaatlere aykırılıktan ne anlaşılacağına belirsizliği vurgulanmıştır⁸.

B) CEMAAT KAVRAMI

"Belli bir cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulmayacağı" ifadesinin hükme niçin eklendiğine dair ne meclis tutanaklarında ne de gerekçede bir açıklama olmakla beraber, düzenlemenin tamamı ve tarihsel gelişmeler ile diğer mevzuat göz önünde tutulduğunda, bu hükümde yer alan "cemaat" sözcüğünün Türkiye'de yaşamakta olan azınlıkları ifade ettiği anlaşılmaktadır. Lozan Barış Andlaşması da dikkate alınırca, Yahudiler, Hıristiyan Ermeniler ve Rumlar ile bunlar dışında kalan ve toplumun genelinden inançları ve yaşam tarzları ile farklı olan diğer müslüman olmayan topluluklar cemaat olarak nitelenebilir. Cemaat sözü, Türk Hukuk Lugatının "cemaatler" maddesinde "Osmanlı saltanatında, devletçe tanınmış olan mezheplere mensup insanların kurdukları topluluklar" olarak açıklanmış ve azınlıklar (akalliyetler) ile eşanlamlı olduğu belirtilmiştir⁹; Akalliyetler (azınlıklar) hukuku maddesinde ise "Aralarında ırk, dil ve din birliği olup beraberce yaşama arzusuna bağlı olan ve bir devlet ahalisinin çoğunluğu içinde toplanmış bulunan halklar" açıklamasına yer verilmiştir¹⁰.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Türk Hukukunda cemaat sözcüğü, söz konusu azınlıkları, cemaat vakfı da bu azınlıklara ait vakıfları ifade için kullanılmaktadır. Güneri, bu hususu şöyle açıklamaktadır: "...Türk Hukuk sisteminde, azınlıklar; müslüman olmayan topluluklar biçiminde gösterilmektedir. Bu nedenledir ki, azınlıkların korunmasına ilişkin bulunan Lozan Andlaşmasının 37-45. maddelerinde de bunlardan müslüman olmayan azınlıklar diye söz edilmiştir. Gerçekten Türk Hukuk Lugatında; azınlıklar terimi ile cemaatler terimi birbirinin eşanlamlısı olarak belirtilmiştir. Buna göre, azınlıkları, 'aralarında ırk, dil ve din birliği olup beraberce yaşama arzusuna bağlı olan ve bir devlet ahalisinin çoğunluğu içinde toplanmış bulunan' gruplar (topluluklar) olarak tanımlayabiliriz. Nitekim Ülkemizde bu tanıma uygun üç grup azınlık vardır ki, bunlar Rum, Ermeni ve Yahudi (Musevi) azınlıklarıdır"¹¹. Yine aynı eserde, azınlıkların durumunun, vatandaş durumundan farklı olmadığı, bunların, belli bir ırk veya azınlık mensuplarını desteklemek amacı taşımadığı sürece vakıf kurmalarını engelleyen bir hüküm bulunmadığı belirtilmiştir¹².

⁸ Serozan, R., Tüzel Kişiler. Özellikle: Dernekler ve Vakıflar. İstanbul, 1994, s.97; Özsunay, E., Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5. Bası, İstanbul, 1982, s.391; Hatemi, Kişiler Hukuku, 149; İşeri, A., Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf, Ankara, 1968, s.48. Bu hükmün gerekli olduğu yönünde, Bayraktarı, F., Uygulamada Ortaya Çıkan veya Çıkabilecek Sorunlar Açısından, Medeni Kanuna Tabi Vakıfların Kuruluş, İşleyiş ve Gelişimindeki Aksaklık ve Zorluklar ile Bunların Giderilmesi İçin Alınması Gerekli Hukuki, İdari, Ekonomik ve Mali Tedbirler. Türkiye'de Medeni Kanuna Göre Kurulmuş Vakıflar ve Sorunları, İstanbul, 1975. (s.267-326), 284.

⁹ Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, Ankara, 1991, s.47. Benzer bir tanım için bkz., Mutlu, L., Hukuk Sözlüğü, İstanbul, 2004, s.56.

¹⁰ Türk Hukuk Lügatı, 9.

¹¹ Güneri, H., Türk Medeni Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri, Ankara, 1976, s.56 (Vakıfta Amaç); Güneri, H., Azınlık Vakıflarının İncelenmesi. Vakıflar Dergisi, S.X, 1973, (s.79-108), 79-80 (Azınlık Vakıfları).

¹² Güneri, Vakıfta Amaç, 57.

Dalamanlı da eserinde, vakfın amacına ilişkin açıklamalarda bulunurken “azınlık mensuplarını destekleyici nitelikte olmamalıdır” diyerek cemaatle kastedilenin azınlıklar olduğunu vurgulamıştır¹³. Görüldüğü gibi, Medeni Kanunda geçen “belli bir cemaat mensuplarını desteklemek” ile kastedilen de belirli bir azınlık grubunu destekleme amacıyla vakıf kurulmasıdır. Dolayısıyla, Medeni Kanunun 101. maddesinin 4. fıkrasında belli bir cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamayacağı yönündeki hükümde, cemaat vakfı, yani azınlık vakfı kurulması yasaklanmıştır¹⁴.

Ancak, Güneri, Hıristiyan Rum ve Ermeniler ile Yahudi azınlık dışında kalan Süryani, Keldani, Bahai azınlıkların bu kapsama girmeyeceğini, bunların kendilerini ayrı topluluklar sayarak gruplar meydana getirmiş olmadıklarını ileri sürmektedir¹⁵. Bu görüşe katılmıyoruz. Her şeyden önce, Lozan Barış Andlaşmasıyla tanınan azınlıklar Hıristiyan Rum ve Ermeniler ile Yahudilerden ibaret değildir¹⁶. Çünkü, Lozan Barış Andlaşmasının azınlıklara ilişkin 37-45. maddeleri incelendiğinde, sadece belli bir dine mensup olanlardan (mesela, Hıristiyan Rum ve Ermeniler ile Yahudilerden) değil, müslüman olmayan azınlıklardan sözedildiği ve onlara ilişkin düzenlemelerin getirildiği görülmektedir. Nitekim, yukarıda zikredilen 24.1.2004 tarihli Yönetmelik ekinde yer alan halen faaliyet gösteren cemaat vakıflarına ilişkin listede Süryani ve Keldanilere ait vakıflara da yer verilmiştir. Ayrıca, Güneri'nin azınlıklara yönelik verdiği tanım göz önünde tutulursa, Hıristiyan Rum ve Ermeniler ile Yahudiler dışında, Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan ve ırk, dil ve din itibarıyla çoğunluk dışında kalan toplulukların Lozan Barış Andlaşmasında zikredilmemesine rağmen azınlık olduğu açıktır. Nitekim, Yazar, “... azınlıklar ya başka ülkelerden gelmiş veya o ülkede öteden beri yaşamakla beraber ırk, dil ve din bakımlarından ayrı nitelikler taşıyan gruplardan ibarettir” diyerek, kendisi de daha geniş kapsamlı bir azınlık tanımı yapmıştır¹⁷.

Öte yandan, Bayrakeri ise, hükmün kapsamını oldukça genişletici bir yorumla Müslüman toplulukları dahi kapsama dahil etmektedir. Yazara göre, “...MK 74/2 maddesindeki cemaat kelimesi, muhtelif dinlerin saliki olan insanların meydana getirdikleri topluluk manasında kullanılmıştır. ...MK 74/2'deki yasak hükmü ile Müslüman, Hıristiyan, Putperest vb. din saliklerinin teşkil ettikleri cemaatleri (dini toplulukları) desteklemek gayesiyle vakıf kurulmasına cevaz verilmemiştir”¹⁸. Ülkedeki nüfusun büyük çoğunluğunu oluşturan Müslümanların kurdukları vakıfları cemaat vakfı olarak nitelemek, yukarıdan beri açıklamaya çalıştığımız cemaat ve cemaat vakfı kavramına uygun olmadığı gibi, Medeni Kanunun 101. maddesinin 4. fıkrasının amacına da aykırıdır. Ayrıca, cemaat vakıflarının tarihi gelişimi de bu

¹³ Dalamanlı, L., Eski-Yeni Vakıf Davaları. Ankara, 1986. s.299; Benzer yönde, İşeri, 48.

¹⁴ Bu yönde, Hatemi, H., Cemaat Vakıfları Konusunda Düşünceler, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul, 2004. (s.803-818), 805 (Cemaat Vakıfları); Güneri, Azınlık Vakıfları, 98.

¹⁵ Güneri, Azınlık Vakıfları, 80.

¹⁶ Aynı yönde, Hatemi, Cemaat Vakıfları, 806-807.

¹⁷ Güneri, Azınlık Vakıfları, 80.

¹⁸ Bayrakeri, 284

görüştün isabetli olmadığını göstermektedir. Öteden beri cemaat vakfı kavramı azınlıkların kurdukları dini amaçlı vakıfları ifade etmiştir. Nitekim, Yargıtay aşağıda da değineceğimiz bir kararında, "Nüfusunun önemli bir bölümü kendilerini "Alevi" olarak tanımlayan kişilerden oluşan ülkemizde, yukarıda belirtilen amaca yönelik bir faaliyetin yasak kapsamında, cemaate destek niteliğinde kabulüne olanak bulunmamaktadır" diyerek, bu konuya açıklık getirmiştir¹⁹.

C) BELLİ BİR CEMAAT MENSUPLARINI DESTEKLEME SAYILACAK HALLER

Cemaat ile kastedilen azınlıklar olduğuna göre, bu çerçevede destekten ne anlaşılacağına belirlenmesi gerekmektedir. Belli bir azınlık topluluğu mensuplarının toplumun genelinden farklı olan dini yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için gerekli ibadethane ve benzeri yerler inşa edebilmeleri, mensuplarına ve diğer insanlara yönelik inançlarını ve dini vecibelerini yayma amacıyla basın-yayın faaliyetinde bulunabilmeleri, aynı yönde sosyal ve kültürel faaliyetlerde bulunabilmeleri ve bunları sürdürebilmeleri için gerekli müesseseleri kurabilmeleri, eğitimlerini sağlayacakları kurumlar tesis edebilmeleri, mensupları arasında yardımlaşma ve dayanışmayı sağlamaları yönünde yapılacak iş ve işlemler destek olarak nitelenebilir. Gerçekten, Medeni Kanunda belli bir cemaati destekleme amacıyla vakıf kurulamayacağına ilişkin hükmün sözüne bağlı kalınırsa, mevcut hükümdeki destekten bu sayılanları anlamak gerekecektir. Bu çerçevede, Medeni Kanununun 101. maddesinin 4. fıkrasındaki cemaat mensuplarını destekleme kavramından, Yahudiler, Hıristiyan Ermeniler ve Rumlar ile bunlar dışında kalan ve toplumun genelinden inançları ve yaşam tarzları ile farklı olan diğer müslüman olmayan toplulukların varlığının korunması, geliştirilmesi ve güçlendirilmesi veya böyle bir azınlık topluluğunun meydana getirilerek desteklenmesi için yapılacak her türlü faaliyet anlaşılacaktır ki, bunun Anayasa ve uluslararası andlaşmalara aykırılığı ortadadır.

Gerçekten bu söylenenler, Anayasa, uluslararası andlaşmalar ve özellikle azınlıklara ilişkin hükümler içeren Lozan Barış Andlaşması göz önünde tutulduğunda Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı herkes gibi azınlık statüsündekilerin de sahip olduğu din ve vicdan hürriyeti, ibadet hürriyeti, basın hürriyeti, dernek ve vakıf kurma hürriyeti çerçevesinde sahip olmaları mümkün olan temel hak ve hürriyetlerdendir.

Böyle olunca, Güneri'nin deyişiyle, "Müslüman olmayan azınlıkların kurdukları vakıfların kültürel, sosyal, dini ve hayri müesseselerini: özel hukuk alanında, genel çıkarlara (kamu yararına) yardımcı öteki Müslüman Türk vakıflarında olduğu gibi birer sivil müessese olarak ve daha doğrusu birer Türk müessesesi olarak kabul etmek gerekir"²⁰. Bu doğrultuda, Anayasanın eşitlik ilkesine (m.10) uygun olarak, kamu düzenini bozmamak, hukuk ve ahlak kurallarını ihlal etmemek şartıyla cemaat vakfı kurulabilmesi de mümkün olmalıdır²¹.

¹⁹ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 31.01.1995 T., E.717, K.1097, Ballar. 101-103.

²⁰ Güneri, Azınlık Vakıfları, 97.

²¹ Aynı yönde, Hatemi, Cemaat Vakıfları, 806.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Medeni Kanununun 101. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme Anayasal bir hakkın sınırlaması niteliğinde olduğu için dar yorumlanmalı, özellikle hükmün konuluş amacı da dikkate alınarak halk dilinde cemaat olarak adlandırılan her topluluk bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Bu kapsama dahil edilen toplulukların ise Anayasadan ve uluslararası andlaşmalardan doğan hakları göz önünde tutularak kurdukları vakıfların ancak toplumda bölücülüğe ve ayrımcılığa yol açacak veya Devleti zaafiyete uğratabilecek, kamu düzenini bozabilecek amaçları bu kapsamda kabul edilmelidir²².

IV. YARGITAY KARARLARINA GÖRE “BELLİ BİR CEMAAT MENSUPLARINI DESTEKLEME AMACI”NIN GÜDÜLDÜĞÜ HALLER

Yargıtay’ın, bir vakfın “belli bir cemaat mensuplarını destekleme amacı” taşıyıp taşımadığı konusunda verdiği kararlardan üçü işin esasına girilmiş olması ve bu konuda ilkeler belirlenmiş olması itibarıyla dikkat çekmektedir. Biz de önemine binaen bu kararları ele almayı uygun görüyoruz.

A) BAHAI VAKFI KARARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 28.11.1973 tarihli, E.1972/6-609, K.1973/959 sayılı kararında, Bahailik dinine mensupları destekleme amacı taşıyan Bahai Vakfının tescil edilemeyeceğine karar vermiştir²³. Söz konusu kararda Medeni Kanununun 101/IV (eski Medeni Kanun 74/II) hükmünün kamu düzenini ve kamu yararını koruma amacıyla konulmuş bulunduğu kuşkusuz olduğu, bu yüzden öncelikle vakfın belirtilen hükme aykırı bir amaç taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerektiği, bunun için de vakfın amacı araştırılırken vakıf senedinin sadece amaç maddesinin değil, bütün hükümlerinin göz önünde tutularak inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Kararın buna ilişkin kısmında “Tesis senedinin ‘Vakfın gayesi’ başlıklı 2 nci maddesinde şöyle denilmiştir: ‘Vakfın gayesi hiçbir fark gözetmeksizin kapısı herkese açık olan Bahai Mabedi inşa etmek ve dini inançları çerçevesinde yurdumuzun ve insanlığın hizmetine matuf Bahai müesseseleri meydana getirmek, Türk Bahailerinin dini vecibelerini yerine getirebilmeleri için gerekli emlake tasarruf etmektir. Vakıf bu gayeye ulaşabilmek için Kanun hükümleri çerçevesinde gerçek ve tüzel kişilerle akitler icra eder, her türlü hukuki münasebetlere girişebilir. Özellikle bilumum gerçek ve tüzel kişilerden hibe ve teberru olarak nakit, menkul ve gayrimenkul malları kabul eder. Vakıf Bahai Diyanetinin esas prensiplerine mutabik olarak terbiyevi, insani ve ruhani mahiyette toplantıların yapılmasını teminen birinci

²² Bu değerlendirme çerçevesinde, Güneri’nin hiçbir ayırım yapmaksızın artık azınlık vakıfları kurulamayacağı ve bunun Anayasanın eşitlik ilkesinin bir uygulaması olduğu yönündeki görüşüne katılmıyoruz. Bkz., Güneri, Azınlık Vakıfları, s.98. Nitekim, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin Bahai Vakfına ilişkin kararına muhalefet şerhi koyan Başkan Niyazi Karkazan bu hususta isabetli olarak “Bahaliğin bir din olduğu bilirkışı raporu ile sabittir. Kanun koyucu MK 74/2’deki cemaat tabiriyle milli birliği bölücü bir topluluğu kastetmiştir. Aynı fıkrada ırk kelimesinin bulunması da bunu göstermektedir. Anayasanın 19. maddesi gereğince herkesin dini inanç, kanaat ve hürriyetine sahip olduğu kabul edilmiş bulunduğu cihetle, bunun teminine matup olan vakıfnamenin tescili kanuna uygundur” görüşünü savunmuştur. Bkz., Bayraktarı, 282-283 dn.8.

²³ Kararın tam metni için bkz., Ballar. 316-319.

fıkradaki müessese ve yerleri bu hususta tahsis edebilir. İnsanlık hizmetine yararlı müesseseler kurabilir ve bu hizmetlerin icaplarına uygun binalar inşa edebilir'. Vakfın idaresine ilişkin olarak düzenlemede bulunan 3 ncü madde 'Vakıf Türkiye'de oturan bahailerin her sene kendi diyanetlerinin icabına göre seçilecek dokuz kişilik heyet tarafından idare edilir. Bu dokuz kişilik heyete bahai diyanetince (Türkiye Bahaileri Merkezi Ruhani Mahfili) ismi verilir. 21 yaşını bitiren ve bahai ruhani mahfiline bahai olarak tescil edilmiş olan her fert bahai senelik ruhani mahfil seçimine iştirak edebilir...' denilmiş ve bu suretle cemaatin tescili esası benimsenmiştir. Vakfın gayesi yönünden diğer önemli bir düzenlemeye de, 'tesis senedi'nin 10 ncu maddesinde şu biçimde yer verilmiştir. 'Vakfın tescil edilmemesi veya tescilden sonra Kanun yolu ile tescilin kaldırılması hallerinde vakfa tahsis olunan mallar Medeni Kanunun 903 sayılı Kanun ile değişen yetmiş yedinci maddesinin 3 ncü fıkrası gereğince gayece aynı olan diğer bir vakfa tahsisi olunmayarak vakfı tesis ederek tahsisi yapanların uhdesinde kalacak ve kendilerine iade olunacaktır'. Bu hükümle de 'tesis senedi'nin (vakfın gayesi) başlığı altındaki 2 nci maddesiyle kamu oyuna yansıtılan gayenin gerçekleşmesi yolundaki objektif esas bir tarafa itilerek malların her halukarda cemaat dışına çıkmasını önlemek için tahsis yapanlara iade olunacağı öngörülmüştür".

Yargıtay bu kararda amacın araştırılmasında vakıf senedinin sadece amaç maddesiyle yetinilemeyeceğini, senedin bütününe göz önünde tutulması gerektiğini isabetle vurgulamıştır. Bu çerçevede, vakıf senedinin vakfın amacına ilişkin hükümü yanı sıra vakfın idaresi ve vakfın tescil edilememesi veya tescilden sonra sona ermesi halinde malların tahsis cihetine ilişkin hükümleri de incelenmiştir.

Bu inceleme sonucunda, "... özellikle 2 nci maddesinde tanımlanan gayeye yönelen vakfı yönetecek kurulun seçimine katılabilmek için senedin 3 ncü maddesi uyarınca ruhani mahfilince bahai olarak tescil edilmiş bulunma koşulunun aranmasından ve diğer taraftan söz konusu senedin 10 ncu maddesinin de vakfın tescil edilmemesi veya Kanun yolu ile tescilin kaldırılması hallerinde malların gayece aynı olan diğer bir vakfa da iade olunmayarak vakfı tesis ederek tahsisi yapanlara iade olunacağına öngörülmüş bulunmasından açık bir biçimde, bir cemaat teşkil eden Bahai topluluğunun mensuplarını desteklemek gayesinin güdüldüğü...", sonucuna ulaşılmıştır.

Görüldüğü gibi, kararda;

1. Amacın araştırılmasında vakıf senedinin sadece amaç maddesiyle yetinilemeyeceği, senedin bütününe göz önünde tutulması gerektiği,

2. Vakfı yönetecek kurulun seçimine katılabilmek için senedin 3 ncü maddesi uyarınca ruhani mahfilince bahai olarak tescil edilmiş bulunma koşulunun aranması ve vakfın tescil edilmemesi veya Kanun yolu ile tescilin kaldırılması hallerinde malların gayece aynı olan diğer bir vakfa da iade olunmayarak vakfı tesis ederek tahsisi yapanlara iade olunacağına öngörülmüş bulunmasının bir cemaati desteklemek amacı güdüldüğünü gösterdiği,

sonucuna varılmıştır.

İlk bentte yer alan tespitin isabetli olduğu açıktır. Gerçekten, bir cemaati destekleme amacı güdümlüp güdülmeyi belirlerken, sadece amaç maddesinde yazılı olanla yetinmek yanıltıcı olabilir. Amaç maddesinde açıkça bir cemaati destekleme amacının belirtildiği hallerde belki böyle bir incelemeye gerek olmayabilir. Ama, amaç maddesinde bu yönde açık ifadeler olmamakla beraber, senedin diğer hükümleri bu amacın taşındığını gösteriyorsa, onları da dikkate alarak sonuca gitmek gerekecektir.

Yargıtay'ın, vakfın bir cemaati destekleme amacı taşıdığı yönündeki kararına gelince; vakıf senedinin 2. maddesinde açıkça Bahailik dininden sözedilmiş, vakfın bu dine mensup olanların dini vecibelerini yerine getirmek için ihtiyaçları bulunan ibadet yerleri ve diğer müesseseleri meydana getirmek amacıyla vakfın kurulduğu belirtilmiştir. Kurulan vakıf o zamana kadar Türkiye'de varlığı bilinmeyen ve kayda değer mensubu bulunmayan Bahailik dini mensuplarını destekleme amacı güttüğü sonucu ortaya çıkmaktadır. **Medeni Kanununun 101. maddesinin 4. fıkrasının sözüne bağlı kalındığında**, bu yönüyle Türkiye'de Bahai cemaatini oluşturmak ve onları desteklemek üzere kurulduğu söylenebilir. Vakıf senedinin amaç maddesi bunu açıkça ifade etmektedir. Yine söze bağlı yorum çerçevesinde, toplumun geneline farklı bir inanca sahip bir topluluğun meydana getirilmesi ve desteklenmesinin yasak amaç kapsamına girdiği söylenebilir. Ayrıca, vakıf yönetiminin seçimine katılabilmek için "ruhani mahfilince bahai olarak tescil edilmiş olma" şartı herkesin vakfın faaliyetlerine katılamayacağı ve yararlanamayacağını da göstermektedir. Bütün bunlar, Anayasaya aykırılığı sorunu ihmal edildiğinde ve söze bağlı yorum yapıldığında, "belli bir cemaat mensuplarını destekleme amacıyla vakıf kurulmaması" hükmünün kapsamına girmektedir.

Oysa bir hükmün yorumunda ve uygulanmasında sadece sözüyle yetinilemez. Medeni Kanunun 1. maddesi gereği, hükmün özünün de göz önünde tutulması ve amaca göre yorum yapılması gerekir. Ayrıca, yapılan yorumun Anayasaya uygun olması gerektiği de şüphesizdir. Aşağıda hükmün anayasaya uygunluğuna değinilirken bu meseleye yeniden dönülecektir.

B) ANADOLU BİLİM, KÜLTÜR VE CEM VAKFI KARARI

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 31.01.1995 tarihli E.717, K.1097 sayılı kararında Anadolu Bilim, Kültür ve Cem Vakfının Medeni Kanununun 101/IV (eski Medeni Kanununun 74/II) hükmünde geçen belirli bir cemaat mensuplarını desteklemek yasak amacını taşımadığını kabul etmiştir²⁴.

Yargıtay, vakfın amacının belirli bir cemaat mensuplarını destekler nitelikte olduğu için tescil isteminin reddine ilişkin kararı bozmuştur. Kararda, "Vakfın vakifnamenin 1. maddesinde açıklanan amacı, Anadolu kültürü kapsamında 'Aleviliği bilimsel şekilde araştırmak ve bunları halka, genç nesillere aktarmak' olarak belirtildiğine göre, bir cemaat mensuplarını desteklemek amacını gütmeyi açıktır. Nüfusunun önemli bir bölümü kendilerini "Alevi" olarak tanımlayan kişilerden oluşan

²⁴ Ballar, 101-103.

ülkemizde, yukarıda belirtilen amaca yönelik bir faaliyetin yasak kapsamında, cemaate destek niteliğinde kabulüne olanak bulunmamaktadır. ...Vakfın amacıyla Anadolu halk kültürü yanında Aleviliğin bilimsel araştırması da söz konusu olduğuna göre, bu sözcüğün madde metninden çıkarılması vakfın, vakıfnamede yazılı amacını zayıflatacağı gibi, ülkemizde bir vakfa olan Alevilik sözcüğünün aykırı olan bir olguyu da ifade ettiği söylenemez. Vakıfnamede 'Cem' sözcüğü sadece vakfın adında geçmekte olup Alevi toplumu içerisinde mutad toplantıları ifade ettiği anlaşılan bu sözcüğün, Tekke ve Zaviyelerin Kapatılmasına Dair Kanunun yasakladığı faaliyetler kapsamında mütalaa edilebilmesinin dayanağı bulunmamaktadır. 'Halk Semahları' ise, vakıfnamenin 3. maddesinin B/e fıkrasında yer almakta olup Semahlar düzenlenmesi yurdumuzda bir kültür faaliyeti olarak bilindiğine göre bunun da yasal bir sakıncası olmaması gerekir" denilerek Medeni Kanunun 101. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen yasaklar kapsamında olduğunun kabulü doğru görülmemiştir.

Bu kararda dikkati çeken husus, toplumun önemli bir kesiminin mensup olduğu Aleviliğin bilimsel olarak araştırılmasının ve bunların halka ve genç nesillere aktarılmasının belli bir cemaat mensuplarını destekleme kapsamına girmeyeceğinin kabulüdür.

Esasen bir topluluğu desteklemeyi ifade edecek bu amaç, bu topluluğun toplumda nüfus olarak önemli bir sayıya sahip olması, azınlık statüsünde bulunmaması, geçmişten bugüne varlığının bilinmesi ve serbestçe sürdürmesi, kamu düzenini bozucu ve genel ahlaka aykırı nitelik taşıması gibi özellikleriyle, Yargıtay kararında da isabetli olarak belirtildiği gibi, bir cemaat mensuplarını destekleme olarak nitelenebilir.

C) İSTANBUL SÜRYANİ KATOLİK VAKFI KARARI

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 23.12.1996 tarihli, E.10913, K.11658 sayılı kararında İstanbul Süryani Katolik Vakfı adı ile bir vakfın tescilini dahi mümkün görmüştür²⁵. Kararda "Dosya üzerinde inceleme yaparak rapor düzenlemesi için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı öğretim üyesi Prof. Dr. Hüseyin Hatemi resen bilirkişi olarak seçilmiş, bu bilirkişi tarafından düzenlenen 29.7.1996 tarihli raporda; inceleme ve irdelemelerini yaparak sonuç olarak vakfın adı ve amacı bakımından vakıf senedinde yer alan ifade ve ibarelerde sakınca ve MK 74/II'nin anayasal yorumuna aykırılık görmediğini, vakfın adı ve amacı değiştirilmeksizin tescil kararı verilmesi, ancak tescil kararının verilmesinden önce 22. maddenin değiştirilmesi, 'karşı konulamayacak baskılar' gibi Devlete güvensizlik ifade eden ibarelerin çıkarılması, esasen bir vakıf bu bakımdan Dernekten farklı ve kendisini feshetme (dağıtma) hakkı da olmadığı, maddenin sadece 'vakıf tüzel kişiliğinin sona ermesi halinde, Süryani Katolik Cemaati'nin Türkiye'de üst ruhani yetkilisinin göstereceği cihete tahsis yapılır' şeklinde ifade edilmesi, bu değişiklik gerçekleştirildikten sonra, tescil kararı verilmesi kanaatinde bulunmuştur. ...düzeltilme beyanına ilişkin vakıf senedindeki 22. maddenin 1. paragrafındaki 'karşı konulamayacak baskılar' ibaresinin çıkartılmasına, bu maddenin sadece 'vakfın tüzel kişiliği-

²⁵ Ballar. 105-106.

nin sona ermesi halinde Süryani Katolik Cemaati'nin Türkiye'de üst ruhani yetkilisinin göstereceği cihete tahsisi yapılır' şeklinde 22. maddesinin değiştirilmesi gerektiğinden, davacı tarafça Kadıköy 4. Noterliğince ...yevmiye nolu ...tarihli düzenleme şeklindeki vakıf senedinin bilirkişi raporu doğrultusunda 22. maddesinin değiştirildiği görülmüş olmakla, vakıf resmi senedinin ve düzeltme beyanlarına ilişkin iki adet senedin bu şekilde tesciline karar vermek gerekmiştir" denilerek vakıf amacının kanuna aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu karar göstermektedir ki, Yargıtay, sadece Medeni Kanununun 101. maddesinin 4. fıkrasının lafziyle sınırlı bir yorum yapmamış, Anayasayı da göz önünde tutarak amaca göre yorumla toplumun genelinden farklı inanca sahip toplulukların da kendi inançlarının gereğini yerine getirebilmelerini destekleyecek vakıflar kurmalarında kanuna aykırılık görmemiştir.

D) YARGITAY KARARLARININ GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay'ın üç kararı birlikte değerlendirildiğinde, eski tarihli olandan yeni tarihli olana doğru belli bir cemaat mensuplarını destekleme kavramının giderek dar bir yoruma tabi tutulduğu görülmektedir.

İstanbul Süryani Katolik Vakfı kararında, vakfın amacının ne olduğu açıkça belirtilmiş olmamakla beraber, adından bir cemaat mensuplarını destekleme amacı taşıdığı sonucu çıkartılabilmektedir. Nitekim, bilirkişi raporunda vakfın adı ve amacı bakımından yasak amaçların düzenlendiği kanun hükmüne aykırılık bulunmadığının belirtilmesi de bu yönde bir tereddüt olduğunu ve bu amaçla bilirkişiye müracaat edildiğini göstermektedir. Netice olarak, Yargıtay'ın bilirkişi raporunu benimseyerek vakfın tesciline müsaade etmesi Bahai Vakfı kararından bu karara kadar içtihatla meydana gelen değişmeyi de gözler önüne sermektedir. Kararda açıkça belirtilmiş olmamakla beraber, vakfın adının Süryani Katolik Vakfı olması, adı geçen cemaat mensuplarını destekleme amacı taşıdığı sonucunu çıkarmaya elverişli bulunmaktadır. Böyle olunca, Yargıtay'ın aynı özellikleri taşıyan Bahai Vakfı'nın tesciline müsaade etmezken, Süryani Katolik Vakfı'na müsaade etmesi hükmün farklı yorumlanmasından kaynaklanıyor kanaatindeyiz. Esasen, bu değişme, bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere, Medeni Kanununun 101. maddesinin 4. fıkrasının (Eski MK m.74/II) anayasal yorumuna uygundur. Bu yönüyle, hükmün lafzına bağlı kalınarak verilen Bahai Vakfı kararına karşı, gerek Cem Vakfı gerekse Süryani Katolik Vakfı kararları, hükmün Anayasa ve uluslararası andlaşmalar dikkate alınarak yapılacak amaca göre yorumuna daha uygun ve daha isabetlidir.

V. BELLİ BİR CEMAAT MENSUPLARINI DESTEKLEME AMACIYLA VAKIF KURMANIN ANAYASAYA VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE AYKIRILIĞI SORUNU

A) ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU

Belli bir cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamayacağı yönündeki hükmün sözüne bağlı yapılacak yorum, başta eşitlik ilkesi olmak üzere Anayasanın bir çok hükmüne aykırı görünmektedir. Türk vatandaşı olan azınlıkların

farklı hükümlere tabi tutulması, inanç ve ibadet hürriyeti doğrultusunda bunları temin edecek, güçlendirecek ve yaymalarını sağlayacak vakıf müessesesinden mahrum bırakılmaları, bir hukuk devletinde olması gereken haklar açısından kabul edilebilir değildir.

Anayasanın 10. maddesi herkesin dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu; 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını öngörmektedir.

Azınlıklar yabancı olmayıp, Türk vatandaşı olduklarına göre, bu hak ve hürriyetler her Türk vatandaşı gibi onlar bakımından da geçerlidir²⁶. Yargıtay kararına da konu olan olaylarda iki temel hak ve hürriyetin kullanılması söz konusudur. Bunlardan biri Anayasanın 24. maddesinde düzenlenmiş bulunan din ve vicdan hürriyeti, diğeri ise 33. madde düzenlenmiş bulunan dernek ve vakıf kurma hürriyetidir. Bu durumda vakıf kurma hak ve hürriyetinden herkes yararlanabilir; bu vakıfla dini inanç ve ibadetlerin yerine getirilmesi yönünde faaliyette bulunulabilir. Nitekim bu türden dini amaçlı vakıflar kurulabileceği kabul edilmektedir²⁷.

Ancak, Anayasanın 33. maddesinin 3. fıkrası vakıf kurma hürriyetinin sınırlandırma sebeplerini saymış, 24. maddenin 2. fıkrası Anayasanın 14. maddesi hükmüne aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olduğunu öngörmüştür. Anayasanın 14. maddesinin 1. fıkrası ise "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz" hükmünü taşımaktadır. Bu durumda bir cemaat mensuplarını destekleme amacından söz edilebilmesi için 14. maddenin 1. fıkrasında sayılan faaliyetlerin esas alınması ve bunları gerçekleştirme amacıyla

²⁶ Yabancılar hukuku ile azınlıklar hukuku arasında bir ilgi olmadığı gibi, yabancılar ile azınlıklar arasında da bir ilgi bulunmadığı, çünkü azınlıkların durumunun vatandaş durumundan ayrımsız olduğu yönünde bkz., Güneri, Azınlık Vakıfları, 82. Ayrıca, Armaoğlu da, Lozan Barış Andlaşmasında azınlıklara ilişkin hükümlerin yer almasının sebebinin açıklarken, "...Andlaşmanın 37-45. m. leri, genel olarak azınlıkların korunması ile ilgilidir ve m.lerde, ne Rum ne de Ortodoks adı geçmeyip, yalnız 'müslüman olmayan azınlıklar'ın haklarından söz edilmektedir. Bu haklar konusunda da bazı özellikler göze çarpmaktadır. Andlaşmada yer alan dokuz m.nin ağırlığını, müslüman olmayan Türk vatandaşlarına din ve ibadet hürriyeti ile ilgili olarak tanıyan haklar teşkil etmektedir. Bu hakların milletlerarası bir andlaşmada yer almasının nedeni, tarihi bir olaydan ileri gelmektedir. ...Ondokuzuncu yüzyıla gelinceye kadar Osmanlı Devleti, hıristiyanlara din ve ibadet hürriyetini tanımakla beraber, müslüman olmayanlara ayrı bir vatandaşlık işlemi yapmıştır. Lozanın bu hükümleri ile böyle bir durumun tekrarlanması önlenmek istenmiş ve Türk toplumunda müslüman olmayan vatandaşların müslüman vatandaşlarla eşit seviyeye getirilmesi amacı güdülmüştür. Esasen Milli Mücadelenin modern ve demokratik anlayışı da ayrımlı vatandaşlığa olanak vermediğinden. Türkiye, Lozanda bu hükümleri kabulde bir sakınca görmemiştir" Armaoğlu, F. H., Lozan ve Patrikhane, Cumhuriyet Gazetesi, 22.4.1965, S.14626, s.2. Güneri, Azınlık Vakıfları, 92-93'den naklen.

²⁷ Zevkçiler, A./Acabey, M. B./Gökyayla, K. E., Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara, 2000, s.642; Akipek, J. G./Akıntürk, T., Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Beşinci Bası, Ankara, 2004, s.680.

vakıf kurulması aranmalıdır. Eğer vakfın amacı Anayasanın 14. maddesindeki yasak kapsamına giriyorsa, bu durumda Anayasanın 33. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen vakıf kurma hürriyetinin “...ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla” sınırlanabileceği yönündeki hüküm uygulanarak böyle bir vakfın kurulmasına müsaade edilmeyebilir. Bunun dışındaki haller Anayasanın 33. maddesinin 3. fıkrasında sayılan sebeplere dahil edilemez²⁸.

Öte yandan, Anayasanın 33. maddesinde yapılan değişiklikle, dernek ve vakıf kurma hürriyeti genişletildiğine göre, Medeni Kanununun 101. maddesinin 4. fıkrasındaki “belirli bir cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz” hükmünün gerek azınlıklar gerekse azınlıklar dışındakilere ait vakıfları da kapsayacak şekilde yorumlanması, hükmün Anayasaya uygunluğunu şüpheli hale getirmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, vakıf kurma hakkı bir temel hak niteliğindedir. Dernek kurma hakkı ile birlikte düzenlenen bu hak “ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlandırılabilir”. Ayrıca, kanunla yapılacak sınırlandırmalar da, bir temel hakkın sınırlandırılması niteliğinde olacağı için hakkın özüne dokunmamalı ve olabildiğince dar yorumlanmalıdır. Nitekim, kanun koyucu dernek kurma hakkına ilişkin olarak 4771, 4778, 4964 sayılı Kanunlarla ve son olarak da 5253 sayılı Dernekler Kanunu ile bu yönde özgürlük alanını son derece genişleten düzenlemeler yapmış bulunmaktadır. Vakıflar bakımından Medeni Kanununun 101. maddesinin 4. fıkrasında bulunan hüküm ise daha, eski Medeni Kanuna ilk dahil edildiğinde eleştirilere uğramış bir hükümdür. Gerçekten, doktrinde çok sayıda yazar, hükümde geçen vakfın amacının milli menfaatlere aykırı olamayacağı ve belirli bir cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamayacağı ifadelerinin muğlak, belirsiz, sınırlarının belirlenmesi güç olan ifadeler olduğunu vurgulamış ve hükmün düzeltilmeye muhtaç olduğunu belirtmişlerdir²⁹.

Yargıtay da, yukarıda belirtilen kararlardan da anlaşıldığı gibi, bu görüşler doğrultusunda, hükmü dar yorumlama eğilimi göstermektedir. Hükümde geçen cemaat sözcüğünün azınlıkları ifade ettiği belirtildiğinden, bunlar dışındaki toplulukların bu kapsama dahil edilmesi düşünülmeyeceği gibi, Anayasa koyucunun yeni eğilimi doğrultusunda azınlıklar bakımından dahi söz konusu hükmün gözden geçirilmesi gerektiği ortadadır. Nitekim, Hatemi, “Kanun dilinde çok titiz davranmalıdır. ‘Kanuna veya ahlaka aykırı olmamalıdır’ demek, birçok müphem terimin kullanılmasından daha iyidir. Milli menfaatlere aykırılık ne demektir? Kanuna aykırılık demek yeterli değil midir? Yoksa hakime milli menfaatleri kanuna aykırılıktan bağımsız olarak takdir yetkisi mi verilmiştir? Böylece, vakıf kurma, ruhsata mı bağlanmış? **Sonra, belli bir cemaat mensuplarını desteklemek ne demektir? Bu gibi kural-**

²⁸ Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin Bahai Vakfına ilişkin kararına muhalefet şerhi koyan Başkan Niyazi Karkazan’ın benzer yöndeki gerekçesi için bkz., Bayraktarı, 282-283 dn.8.

²⁹ Serozan, 97; Hatemi, Kişiler Hukuku, 149; Özsunay, 391; İşeri, 48.

lar tekrar gözden geçirilmeli, Hukuk Devletine yakışır bir ifadeye kavuşturulmalıdır" diyerek bu hususu vurgulamıştır³⁰.

İşeri ise, "...Milli menfaatlere aykırılık kaydı gayet geniş, müphem ve elastiktir. Bu sebeple, bir vakfın vücut buluşu, büyük ölçüde yargıcın takdirine bağlı kılınmıştır. Kanunda böyle bir kayda yer verilmemesi temenni olunurdu. Diğer taraftan, cemaat mensuplarını desteklemek gayesiyle vakıf kurulmasını yasaklamakla, bu sahada boşalan yeri devletin doldurması gerekecektir. Kanunun gayesi devlete düşen sosyal görevlerin yükünü, vakıflar sayesinde azaltmak olduğuna göre, kanun koyucu bu noktada kendi kendine çelişmeye düşmüştür. Bu yasaklama, milli güvenlik mülahazası ile yapılmış olsa bile, devletin teftiş ve denetlemesine tabi kılınmış olan vakıflar hakkında bu endişenin varit olmaması gerekirdi. Kaldı ki, bu yasaklamanın, devlete vatandaşlık bağı ile bağlı bulunan cemaatlere mensup kişilerin, vakıf kurma serbestilerinin özüne dokunduğundan bahisle, Anayasaya aykırı olup olmadığı hususu da tartışılabilir"³¹. Görüldüğü gibi, daha 1968 yılında, üstelik sadece azınlıkları ilgilendirdiği kabul edilen bu hükmün Anayasaya aykırılığının tartışılabileceği ifade edilmişken, bugün evleviyetle Anayasaya aykırılığın ileri sürülmesi mümkün olsa gerekir.

B) ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE AYKIRILIĞI SORUNU

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bakımından

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen 9. maddesi ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesinin Anayasanın 33. maddesine paralel bir hüküm taşıdığı göz önünde tutulduğunda, söz konusu hükmün, yukarıda belirtilen gerekçeler sebebiyle, anılan sözleşme hükmüne de aykırı olduğu ortaya çıkmaktadır.

³⁰ Hatemi, Kişiler Hukuku, 149.

³¹ İşeri, 48. Aksi görüşte, Güneri, Azınlık Vakıfları, 98; Bayrakeri, 284. Güneri bu hususta, "Gerçekten, Ülkemizdeki Rum, Ermeni ve Yahudi (musevi) azınlıklarına ait vakıfların varlıkları ve bunların VK (Vakıflar Kanunu) ile tanınmış olmaları, sözü geçen bu azınlıkların dahi diledikleri takdirde yine bu türlü vakıfları kurabilecekleri anlamına gelmez. Kaldı ki azınlıklara ilişkin olan bu vakıfların varlıklarının VK ile tanınmış olması da Lozan Andlaşmasındaki yükümlülüğümüzün bir gereğidir. Bu nedendenir ki MK'un yürürlüğe girişinden sonra Ülkemizde mevcut azınlıklara ait olarak hiçbir vakıf kurulmamıştır ve kurulması da mümkün değildir" dedikten sonra, Anayasaya aykırılık iddiası hakkında "Bize, bu iddia geçersizdir. Çünkü, ortada müslüman olmayan azınlıkların birer Türk vatandaşı olarak vakıf kurmalarını kısıtlayan hiçbir hüküm yoktur. Ne var ki kuracakları vakfın, azınlık mensuplarını desteklemek amacıyla gütmemesi gereklidir. Esasen bu yön müslüman Türk vatandaşları hakkında da geçerlidir. Netekim bunların da azınlık mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurabilmeleri olanaksızdır. Kanaatimize göre, burada Anayasaya aykırılık değil, tersine Anayasanın koyduğu, kanun önünde eşitlik prensibinin tüm anlamıyla bir uygulaması söz konusudur. Kanun önünde eşitlikten maksat da aynı haklara ve keza aynı yükümlülüklerle sahip olmaktan başka bir şey değildir. Yoksa müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk vatandaşlarına, müslüman Türk vatandaşlarından daha üstün bir durum ve dolayısıyla bir ayrıcalık tanınmış olur ki. Anayasaya aykırılık ancak o zaman söz konusu olabilir" demektedir. Bkz., Güneri, Azınlık Vakıfları, 98. Buradaki Anayasaya aykırılık iddiası azınlıkların desteklemek amacıyla vakıf kurulmaması bakımından olup, müslüman olmayanların kuramaması bakımından olmadığından, zaten müslümanlar da azınlıkları desteklemek amacıyla vakıf kuramamaktadır, bu yüzden aykırılık bulunmamaktadır demek meseleye yanlış açıdan yaklaşılmasının bir sonucudur.

2. Lozan Barış Andlaşması Bakımından

Lozan Barış Andlaşması azınlıklara ayrıcalık tanınamış, müslüman Türk olan vatandaşlarla eşit haklara sahip olmalarını öngörmüştür³². Başka bir ifadeyle, azınlıkların hak ve hürriyetler bakımından diğer vatandaşlardan bir farkları bulunmamaktadır.

Kaldı ki, Lozan Barış Andlaşmasınının 42. maddesinin 3. fıkrası “Türk Hükümeti, söz konusu azınlıklara ait kiliselere, havralara, mezarlıklara ve öteki din kurumlarına tam bir koruma sağlamayı yükümlenir. Bu azınlıkların Türkiye’deki vakıflarına, din ve hayır işleri kurumlarına her türlü kolaylıklar ve izinler sağlanacak ve Türk Hükümeti, yeniden din ve hayır kurumları kurulması için, bu nitelikteki öteki özel kurumlara sağlanmış gerekli kolaylıklardan hiçbirini esirgemeyecektir” hükmünü taşımaktadır³³.

Bu hüküm gereği, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, azınlıkların andlaşmanın yapıldığı tarihte mevcut olan vakıflarına her türlü kolaylık ve izni sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Hükümde, Türk Hükümetinin yeniden din ve hayır kurumları kurulması için, bu nitelikteki öteki özel kurumlara sağlanmış gerekli kolaylıklardan hiçbirini esirgemeyeceği öngörülmüş, ama yeni kurulacak vakıflardan söz etmemiştir. Ancak, din ve hayır kurumları kavramının geniş yorumlanması halinde vakıfların bu kapsama gireceğinde şüphe yoktur. Çünkü, din ve hayır kurumları için seçilecek en uygun tüzel kişilik türü vakıftır.

Buna rağmen, söze bağlı dar yorum yapılsa bile, bu sadece azınlıkların kuracağı vakıflara kolaylık sağlama yükümlülüğü olmadığını gösterir, yasaklama zorunluluğundan ise herhalde söz edilemez. Bu hüküm, mevcut Anayasa hükümleriyle birlikte dikkate alındığında, Devletin, azınlıkların vakıf kurma hakkını engellemesi ve buna müsaade etmesi, sadece bir Tabii Hukuk kuralı değil, yürürlükteki hukuk kuralı gereğidir.

³² Hatemi, Cemaat Vakıfları, 804. Aynı yöndeki Danıştay Genel Kurulu’nun 18.3.1963 tarihli, E.67, K.43 sayılı istişari mütalaası için bkz.. Güneri, Azınlık Vakıfları, 97.

³³ Maddenin sadeleştirilmiş bu metni için bkz., Gündüz, A., Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler, 2. Baskı, İstanbul, 1994, s.612. Maddenin orijinal metni için bkz., Bozkurt, E., Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Ankara, 1992, s.17.

VI. SONUÇ

Medeni Kanunun 101. maddesinin 4. fıkrasında vakfın amacını düzenleyen hüküm muğlak ifadeler içermektedir. Bunun yerine Medeni Kanunun 47. maddesinin 2. fıkrasında tüm tüzel kişilikler için öngörülen "Amaçlı hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz" şeklindeki hükme paralel olarak "**Hukuka ve ahlaka aykırı amaçla vakıf kurulamaz**" hükmüne yer verilmesi daha uygundur. Nitekim, dernekler bakımından Medeni Kanunun 56. maddesinin 2. fıkrasında "Hukuka veya ahlaka aykırı amaçlarla dernek kurulamaz" hükmüne yer verilmiştir. Vakıflar bakımından aynı yöndeki bir düzenleme maksadı daha iyi ifade edecek, uygulamadaki tereddütleri ve karışıklıkları da önleyecektir.

Bu değişiklik yapılmasa dahi, Medeni Kanunun 101. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "belli bir cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamayacağı"na ilişkin hüküm amaca ve Anayasaya uygun yorumlanmalı ve bir temel hakkın sınırlaması olduğu göz önünde tutularak dar yorum tercih edilmelidir. Söz konusu hükümde, Türk vatandaşı olan azınlıkları desteklemek amacıyla vakıf kurulamayacağını ifade etmekle beraber, bu destekten ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Hükmün sözüne bağlı bir yorumla, inanç, ibadet ve bu yöndeki kültürel ve eğitimle ilgili her türlü koruyucu ve destekleyici faaliyet bu kapsama dahil edilebilir. Biz bu yorumun hükmün amacına, Anayasaya ve uluslararası sözleşmelere uygun olmadığı kanaatindeyiz. Hükmün amaca ve Anayasaya uygun yorumlanması gerekir. Bu doğrultuda, destekten toplumda bölücülüğe ve ayrımcılığa yol açacak veya Devleti zaafiyete uğratabilecek faaliyetler anlaşılmalı ve kamu düzenini bozabilecek amaçlar taşıyan cemaat vakfı kurulmasına müsaade edilmemelidir. Bunlar dışında kalanlar ise Anayasal haklarından serbestçe yararlanabilmelidir.

YARARLANILAN ESERLER

- Akıpek, J. G./Akıntürk, T.**, Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Beşinci Bası, Ankara, 2004.
- Armaoğlu, F. H.**, Lozan ve Patrikhane, Cumhuriyet Gazetesi, 22.4.1965, S.14626, s.2, Güneri, Azınlık Vakıfları, 92-93'den naklen.
- Ballar, S.**, Yeni Vakıflar Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2000.
- Bayrakeri, F.**, Uygulamada Ortaya Çıkan veya Çıkabilecek Sorunlar Açısından, Medeni Kanuna Tabi Vakıfların Kuruluş, İşleyiş ve Gelişimindeki Aksaklık ve Zorluklar ile Bunların Giderilmesi İçin Alınması Gerekli Hukuki, İdari, Ekonomik ve Mali Tedbirler, Türkiye'de Medeni Kanuna Göre Kurulmuş Vakıflar ve Sorunları, İstanbul, 1975, (s.267-326).
- Bozkurt, E.**, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Ankara, 1992.
- Dalamanlı, L.**, Eski-Yeni Vakıf Davaları, Ankara, 1986.
- Gündüz, A.**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler, 2. Baskı, İstanbul, 1994.
- Güneri, H.**, Azınlık Vakıflarının İncelenmesi, Vakıflar Dergisi, S.X, 1973, s.79-108 (Azınlık Vakıfları).
- Güneri, H.**, Türk Medeni Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri, Ankara, 1976 (Vakıfta Amaç).
- Hatemi, H.**, Cemaat Vakıfları Konusunda Düşünceler, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul, 2004, s.803-818 (Cemaat Vakıfları).
- Hatemi, H.**, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992 (Kişiler Hukuku).
- İşeri, A.**, Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf, Ankara, 1968.
- Karinabadizade Ömer Hilmi/Sungurbey, İ.**, Eski Vakıfların Temel Kitabı, İstanbul, 1978.
- Mutlu, L.**, Hukuk Sözlüğü, İstanbul, 2004.
- Özsunay, E.**, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5. Bası, İstanbul, 1982.
- Serozan, R.**, Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar, İstanbul, 1994.
- Türk Hukuk Lügatı**, 3. Baskı, Ankara, 1991.
- Zevkliler, A./Acabey, M. B./Gökyayla, K. E.**, Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara, 2000.

