

VAKIF KURMA İŞLEMİNİN GERİ ALINMASI

REVOCATION OF THE TRANSACTION TO ESTABLISH A FOUNDATION

Araştırma Makalesi

Musa Furkan ŞAHİN*

ÖZ

Vakıf, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemine dayanarak vakfın yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil edilerek kurulur. Vakıf kurma işleminin geri alınması, tescilden önceki süreçte vakfedenin vakıf kurma iradesinden vazgeçtiğini beyan etmesidir. Vakıf kurma işleminin geri alınmasının sonucunda bu işlem hüküm doğurmaz ve vakıf tescil edilemez. Vakfeden, ölüme bağlı tasarrufla yapılan vakıf kurma işlemini vasiyetnamenin geri alınması yöntemlerinden biri ile geri alabilir. Resmî senetle yapılan vakıf kurma işleminin geri alınması bakımından ise kanunda herhangi bir düzenleme yer almadığından boşluk mevcuttur. Bu sebeple doktrinde resmî senetle yapılan vakıf kurma işleminin geri alınıp alınamayacağı tartışmalıdır. Bu çalışmada bu hususta ileri sürülen görüşlerin gerekçeleri açıklanmakta ve değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Vakıf, Vakıf Kurma İşlemi, Resmî Senet, Ölüme Bağlı Tasarruf, Vakfın Tescili

ABSTRACT

The will to establish a foundation is declared by a public deed or a testamentary disposition. A foundation is established by registration. Revocation of the transaction to establish a foundation is the founder's declaration before the registration that the founder renounces his will to establish a foundation. The founder may revoke the testamentary disposition to establish a foundation. In terms of revocation of public deed to establish a foundation, there is a legal gap since there is no provision in the law. In the doctrine, whether the transaction to establish a foundation by public deed can be revoked remains controversial. In this article, the justifications of the opinions in this debate are explained and evaluated.

Keywords: Foundation, Transaction to Establish a Foundation, Public Deed, Testamentary Disposition, Registration of Foundation

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1611886

Makalenin Geliş Tarihi: 02.01.2025

Makalenin Kabul Tarihi: 18.03.2025

* Arş. Gör. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

E-posta: musafurkan.sahin@asbu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-7277-1013

Bu makale Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

EXTENDED ABSTRACT

The will to establish a foundation is declared by a public deed or a testamentary disposition according to Article 102 of the Turkish Civil Code. The public deed to establish a foundation must be made in the form of a notarial deed. The testamentary disposition to establish a foundation can be made by will or contract of succession. The transaction to establish a foundation must have the content regulated under Article 106 of the Turkish Civil Code. It is an obligatory transaction that includes a unilateral declaration of will, which is not necessary to be reached, and is the legal ground for registration. A foundation is established and becomes a legal entity by registration. The application for registration is made by the founder if there is a public deed to establish a foundation. If the founder dies before application for registration, the heirs of the founder may apply for registration. If there is a testamentary disposition to establish a foundation, the heirs of the founder or the executor of the will may apply for registration. In addition, Directorate General of Foundations is also authorized to apply for registration in some cases.

The founder may revoke the testamentary disposition to establish a foundation through the methods of revocation of the will. For this, the will of revocation must be declared before death. In this regard, the founder may revoke the transaction by making a new testamentary disposition, by destroying the testament, by making a new will that contradicts the old testamentary disposition, or by inter vivos disposition. If the will has not been revoked before the death of founder, his/her heirs are bound by the transaction to establish a foundation.

The revocation of public deed to establish a foundation is not regulated in the Turkish Civil Code. There are some other provisions in the legislation regarding the persons who can apply for registration. However, although controversial, it should be stated that it is not clear whether public deed to establish a foundation can be revoked in these provisions. Thus, there is a legal gap. Therefore, there is a discussion in the doctrine about whether the public deed to establish a foundation can be revoked. Some authors argue that the transaction to establish a foundation may be revoked in the process prior to registration. This opinion is based on the legal ground and nature of the transaction to establish a foundation, the legal nature of the registration of the foundation, and the idea that provisions on this subject allows revocation. Meanwhile, some authors claim that the transaction to establish a foundation cannot be revoked. This opinion is based on the form of the transaction to establish a foundation and the idea that provisions the does not allow for revocation.

In our opinion, public deed to establish a foundation can be revoked. The fact that this transaction is a unilateral declaration of will, which is not necessary to be reached, and has an obligatory character indicates this. In terms of establishing a foundation, registration is constitutive and it must be possible to revoke the transaction to establish a foundation until registration. Since the transaction to establish a foundation is made as public deed, the revocation of it must also be made as public deed. It is also possible for the founder to renounce the right to revoke the transaction to establish a foundation.

As a result of the revocation of the testamentary disposition or public deed to establish a foundation, this transaction does not have legal effect. Therefore, the legal reason for the registration is no longer valid and the foundation cannot be registered. In the case of the death of the founder after the application to the court for the registration, it is not possible for the heirs to revoke the application since the founder's will has been expressed. In addition, since the foundation becomes a legal entity with registration and acquire a legal status independent of the will of its founder, the transaction to establish a foundation cannot be revoked after registration.

In this study, it is concluded that the transaction to establish a foundation can be revoked. However, in order to eliminate the legal gap and to reach a consensus in the doctrine, it would be appropriate to add a provision to the Turkish Civil Code to allow the revocation of the transaction to establish a foundation. Indeed, there are examples of this in the legislation of some countries. For example, in German law, there is a provision in BGB §81a regarding the revocation of the transaction to establish a foundation. According to this provision, the founder may revoke the transaction until the registration.

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) düzenlenen tüzel kişi türlerinden biri olan vakıf, TMK m. 101'e göre belirli ve sürekli bir amaca özgülenmiş yeterli mal ve haklardan oluşan mal topluluğudur. Vakıf kurma iradesi, TMK m. 102'ye göre resmî senet veya ölüme bağlı tasarruf yoluyla açıklanır. Vakfın yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile yapılan tescille vakıf tüzel kişilik kazanır.

Vakıf kurma işleminin geri alınması, vakıf kurma iradesinin açıklandığı resmî senet veya ölüme bağlı tasarrufun düzenlenmesinden sonraki süreçte ve vakıf henüz tescil edilmeden önce vakıf kurma iradesinin geri alınması yoluyla gerçekleştirilir¹. Vakıf kurma işleminin geri alınabilmesi, geçerli bir vakıf kurma iradesinin varlığı hâlinde söz konusu olur. Bu sebeple vakıf kurma iradesi, bu iradenin açıklandığı hukuki işlemin geçersizliği veya irade bozuklukları sebebiyle iptali, bu işlemdeki bozucu koşulun gerçekleşmesi veya tenkis davası sonucunda ortadan kalkmışsa vakıf kurma işleminin geri alınmasından söz edilemez².

¹ Hans Michael Riemer, *Berner Kommentar, Die Stiftungen, Art. 80-89c ZGB, Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen* (2. Auflage, Stämpfli Verlag AG 2020) Art. 81 ZGB, N. 68; Hüseyin Hatemi, *Önceki ve Bugünkü Türk Hukuku'nda Vakıf Kurma Muamelesi* (Fakülteler Matbaası 1969) 248. Doktrinde bunun için geri alma, cayma, dönme gibi kavramlar kullanılmaktadır. “Geri alma” kavramı için bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (19. Baskı, Filiz Kitabevi 2020) N. 1359; Hatemi (n 1) 248; Metin İkizler ve Yasin Kurban, *Eski ve Yeni Vakıflar Hukuku* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 162; Barış Demirsatan, ‘Vakıf Tüzel Kişiliği Bakımından Tescilin İyileştirici Etkisi ve MK m. 103/II Hükmünün İşlevi’ (2017) 75(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 339; Ömer Ergün, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu* (On İki Levha Yayıncılık 2010) 45; Efe Can Yıldırım, ‘Ölüme Bağlı Tasarruf Yoluyla Vakıf Kurma’ (2023) 29(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 717. “Cayma” kavramı için bkz. Ahmet İşeri, *Türk Medenî Kanununa Göre Vakıf (Tesis)* (Sevinç Matbaası 1968) 121; Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Kişiler Hukuku Cilt 1* (19. Baskı, Beta Yayıncılık 2024) 687; Murat Doğan, *Vakıflarda Mal Varlığı* (Seçkin Yayıncılık 2000) 89. “Dönme” kavramı için bkz. Ömer Aykul, *Yeni Vakıflar Hukuku* (6. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 51; Demirsatan (n 1) 338, Safa Koçoğlu, *Türk Medeni Kanunu'na Göre Vakıfların Kuruluşu, İşleyişi ve Sona Ermesi* (Beta Yayıncılık 2022) 46.

² Riemer (n 1) Art. 81 ZGB, N. 89.

Ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işleminin geri alınması, vasiyetnamenin geri alınması yöntemlerinden biri ile gerçekleştirilebilir. Resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınması bakımından ise kanunda boşluk mevcuttur. Doktrinde de resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınıp alınamayacağına ilişkin tartışma bulunmaktadır. Bu çalışmada öncelikle vakfın kurulmasına değinilmektedir. Daha sonra ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işleminin geri alınması açıklanmaktadır. Resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınmasına ilişkin tartışmada ileri sürülen görüşlerin gerekçelerine yer verilmekte ve bunlar değerlendirilmektedir. Son olarak vakıf kurma işleminin geri alınmasının sonuçlarından bahsedilmektedir.

I. VAKFIN KURULMASI

Vakfın kurulması için vakfedenin vakıf kurma işlemi yapması gerekir. Vakfedenin bu işlemde açıkladığı irade beyanı, tek taraflı ve varması gerekli olmayan irade beyanıdır³. Bu irade beyanını içeren vakıf kurma işlemi de borçlandırııcı işlem niteliğindedir⁴.

TMK m. 102/I'e göre vakıf kurma işlemi, resmî senet veya ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapılabilir. Vakfeden, bu işlemin kendisi sağken hüküm ve sonuç doğurmasını isterse resmî senet yoluyla vakıf kurma işlemi yapmalıdır. Vakıf kurma iradesini ihtiva eden resmî senet, noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır⁵. Resmî senetle vakıf kurma

³ İşeri (n 1) 69; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (24. Baskı, Filiz Kitabevi 2024) N. 1536; Hatemi (n 1) 157; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 1) 680; Erol Cansel, 'Vakıf, Kuruluşu, İşleyişi ve Amacı' (1988) (20) Vakıflar Dergisi 325; Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla, *Zevkliler Medenî Hukuk* (6. Baskı, Seçkin Yayınevi 2000) 645; Tufan Ögüz, *Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları* (Beşir Kitabevi 2007) 18; Doğan (n 1) 90; Murat Doğan, 'Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Vakıf Kuruluşu ve Vakıfların Mal Varlıkları' (2016) 4(1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 44; İkizler ve Kurban (n 1) 158; Ergün (n 1) 82-83; Koçoğlu (n 1) 12; Demirsatan (n 1) 337.

⁴ Dural ve Ögüz (n 3) N. 1537; Ögüz (n 3) 19; Doğan (n 3) 45. Vakıf kurma işleminin tasarruf işlemi niteliğinde olduğuna ilişkin bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 1) 681; Hatemi (n 1) 175; Demirsatan (n 1) 337.

⁵ Ali Himmet Berki, 'Te'sisin (Vakfın) Mahiyeti, Şekil ve Hükümleri' (1965) (1) Adalet Dergisi 8; İşeri (n 1) 72; Bülent Köprülü, *Medeni Hukuk, Genel Prensipler - Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler)* (1. - 2. Kitaplar) (2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1984) 574; Dural ve Ögüz (n 3) N. 1539; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 1) 680; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) N. 1346; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla (n 3) 646; İkizler ve Kurban (n 1) 158; Ögüz (n 3) 20; İhsan Erdoğan ve A. Dilşad Keskin, *Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku)* (2. Baskı,

işlemi vakfeden tarafından bizzat yapılabileceği gibi, TMK m. 102/II'ye göre noterde düzenlenen bir belgeyle yetkilendirilen temsilci aracılığıyla da yapılabilir. Resmî senedi düzenleyen noter, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzük⁶ (VTİHT) m. 3/I uyarınca bu resmî senedin bir örneğini Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne gönderir.

Vakfeden, vakıf kurma iradesinin kendi ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğurmasını isterse ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemi yapabilir. Buna göre, vakıf kurma iradesi vasiyetnamenin veya miras sözleşmesinin içinde yer alabilir⁷. Ancak miras sözleşmesinde yer alan vakıf kurma iradesi, miras sözleşmesinin tek taraflı içeriğine dâhildir⁸. Bu işlem, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türleri bakımından ise vakıf kurma niteliğindedir⁹. Nitekim TMK m. 526'da da mirasbırakanın terekesinin tasarruf

Gazi Kitabevi 2019) 380; Doğan (n 3) 45; Aykul (n 1) 43; Cengiz Sarı, *Vakıf Hukuku (Kuruluşu, İşleyişi ve Sona Ermesi)* (Seçkin Yayıncılık 2023) 89; Koçoğlu (n 1) 24; Önder Ege, 'Vakıf Senedinin Unsurları ve Vakıf Senedindeki Noksanlıkların Tamamlanması' (2024) 32(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 395; Fikret Güvenç, 'Son Değişikliklerle Medeni Hukuk Vakıflarının Kuruluşu ve Şartları' (1973) 47(11-12) İstanbul Barosu Dergisi 1193.

⁶ Resmî Gazete Tarihi 26.04.2013, Sayısı 28629.

⁷ eMK m. 74'te vakfın "vasiyet yolu" ile kurulabileceği düzenlenmekteydi. Ancak TMK m. 102'de "ölüme bağlı tasarrufla" ifadesi yer almaktadır. Buna göre, vakıf kurma iradesi vasiyetname ile veya miras sözleşmesi ile açıklanabilmektedir, bkz. Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *Miras Hukuku* (12. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) N. 727, dn. 290; Göktürk Uyan, 'Miras Sözleşmesindeki İki Taraflı Bağlayıcı Kayıtlı Vakıf Kurulması' (2007) 65(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 329-331. İsviçre Medeni Kanunu'nda 1 Ocak 2006'da yürürlüğe giren revizyon sonucunda vakıf kurmaya ilişkin hükümde ölüme bağlı tasarruf ifadesi bulunmasının miras sözleşmesi ile vakıf kurulmasının mümkün olduğunu gösterdiğine ilişkin bkz. Harold Grüninger, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB)* (6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2019) Art. 81 ZGB, N. 13a.

⁸ İşeri (n 1) 78; Şakir Berki, 'Vakıflar' (1981) 38(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 145; Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku* (18. Baskı, Filiz Kitabevi 2022) N. 768; Dural ve Ögüz (n 3) N. 1541; Hatemi (n 1) 162; Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku* (7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2018) §12, N. 5; Ergun Özsunay, *Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler* (5. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1982) 413; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) N. 1349; Ögüz (n 3) 21; Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras Hukuku* (13. Baskı, Der Yayınları 2017) 165; O. Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku Cilt 3* (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) N. 1001; Esat Şener, 'Ölüme Bağlı Tasarruf veya Resmi Senetle Vakıf' (1977) (13) Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi 1; Koçoğlu (n 1) 49; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt IV Miras Hukuku* (Yetkin Yayınları 2022) 83; Demirsatan (n 1) 337; Ege (n 5) 394; Fikret Güvenç, 'Ölüme Bağlı Tasarrufla Vakıf Kurma' (1983) 57(4-5-6) İstanbul Barosu Dergisi 148; Ömer Köprülü, 'Uygulamada Vakıf Kurma İşlemi' (1985) 59(10-11-12) İstanbul Barosu Dergisi 873. Vakıf kurma işleminin miras sözleşmesinin iki taraflı bağlayıcı içeriğinde bulunabileceğine ilişkin bkz. Uyan (n 7) 332.

⁹ Dural ve Ögüz (n 3) N. 1542; Hatemi (n 1) 162; Hüseyin Hatemi, 'Önceki Hukukumuzda ve Türk Medenî Hukukunda Vakıf Kurumuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Düşünceler' (1977) 11(14) İstanbul

edilebilir kısmını özgüleyerek vakıf kurabileceği düzenlenmektedir. Ölümüne bağlı tasarrufla vakıf kurulması işlemi tüzel kişilik oluşturma ile bu tüzel kişinin mirasçı atanması veya bu tüzel kişi lehine vasiyet yapılması işlemlerini içermektedir¹⁰.

Vakıf kurma işlemi resmî senetle de ölümüne bağlı tasarrufla da yapılırsa TMK m. 106'da belirtilen içeriği haiz olmalıdır¹¹. Buna göre, vakıf kurma işleminde “*vakfın adı, amacı, bu amaca özgülenen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri*” bulunmalıdır. TMK m. 107/I'e göre vakıf kurma işleminde vakfın amacı ve vakfa özgülenen mal varlığına ilişkin hükümler yer alıyorsa ancak diğer hususlarda eksiklikler varsa, bu eksikliklere rağmen vakfın tescili başvurusu reddedilmez. Bu eksiklikler, TMK m. 107/II uyarınca tescil kararı vermeden önce mahkeme tarafından veya tescilden sonra vakfın yerleşim yeri mahkemesi tarafından tamamlattırılır.

Vakfın kurulması için vakıf kurma işleminin ardından bu hukuki sebebe dayanarak tescil işlemi yapılmalıdır¹². Tescil başvurusunda kimlerin bulunabileceği TMK m. 102/III, VTİHT m. 3 ve Vakıflar Yönetmeliği¹³ (VY) m. 5/III hükümlerinde¹⁴ düzenlenmektedir. Bu hükümlere göre tescil başvurusu, resmî senet yoluyla vakıf kurma işlemi mevcutsa vakfeden tarafından yapılır. Vakfeden henüz tescil talebinde bulunmadan önce ölürse vakfedenin mirasçıları tescil talebinde bulunabilir. Ölümüne bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurma işlemi mevcutsa vakfedenin mirasçıları veya vasiyeti yerine getirme görevlisi¹⁵ tescili talep edebilir. TMK m. 102/III'te ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne re'sen tescil talep etme yetkisi verilmiştir. VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III

Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 82; Mehmet Serkan Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu* (On İki Levha Yayıncılık 2011) 165.

¹⁰ Hatemi (n 1) 178 vd.; Antalya (n 8) N. 1002; Ergüne (n 9) 165, dn. 421.

¹¹ August Egger, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, I. Band: Einleitung und Personenrecht* (2. Auflage, Schulthess & Co. 1930) Art. 81 ZGB, N. 4; Berki (n 5) 8-9; Dural ve Öğüz (n 3) N. 1547; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) N. 1356-1357 Zevkliler, Acabey ve Gökyayla (n 3) 646; Erdoğan ve Keskin (n 5) 380. Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufla yer alan vakıf kurma iradesinin gerekli şartları taşımaması hâlinde *favor testamenti* ilkesinin göz önünde bulundurulması ve tahvil yoluyla vasiyet ya da yükleme olarak ayakta tutulması gerektiğine ilişkin bkz. Ergüne (n 9) 167.

¹² Dural ve Öğüz (n 3) N. 1553; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 1) 681; Koçoğlu (n 1) 34.

¹³ Resmî Gazete Tarihi 27.09.2008, Sayısı 27010.

¹⁴ Mülga Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük (mVHT) (Resmî Gazete Tarihi 21.08.1970, Sayısı 13586) m. 5/II'de de aynı hüküm yer almaktaydı.

¹⁵ Doğan (n 1) 119; Koçoğlu (n 1) 35.

hükümlerine göre ise resmî senet yoluyla vakıf kurma işleminde resmî senedin düzenlenmesi, ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işleminde ise vasiyetnamenin açılması tarihinden itibaren üç ay sonra, henüz tescil talebinde bulunulmamışsa Vakıflar Genel Müdürlüğü vakfın tescili başvurusunu yapar¹⁶.

Tescil başvurusu yapılan vakfın yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi, bu başvuruyu inceler¹⁷. Mahkeme, bu incelemede vakıf kurma işleminin geçerlilik şartlarını taşıdığını tespit ederse vakfın tesciline karar verir. Bunun sonucunda vakıf, yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesince tutulan sicile tescil edilir. TMK m. 102/I’de vakfın tescil ile tüzel kişilik kazandığı düzenlendiğinden, niteliği itibarıyla tescil kurucudur¹⁸. Vakıf ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğü’nde tutulan merkezî sicile de tescil edilir ve Resmî Gazete ile ilan olunur. Vakıflar Genel Müdürlüğü’nde tutulan merkezî sicile yapılan tescil ise açıklayıcı niteliktedir¹⁹.

¹⁶ Resmî senet yoluyla vakıf kurma bakımından bu hükümlerin vakfedeni “*adeta bir süre kapanına sıkıştırdığı*” ve tescil için herhangi bir süre sınırı getirilmemesi gerektiği yönünde bkz. Koçoğlu (n 1) 47.

¹⁷ Mahkemenin tescil başvurusunu incelemesinin çekişmesiz yargı işi olduğu yönünde bkz. İşeri (n 1) 183; Dural ve Öğüz (n 3) N. 1558; Doğan (n 1) 115; Demirsatan (n 1) 339; Koçoğlu (n 1) 39; Güvenç (n 5) 1196. Aynı yönde bkz. Yargıtay Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Tarih 18.05.2004, Esas 2004/3164, Karar 2004/4142; 18. Hukuk Dairesi, Tarih 04.02.1997, Esas 1997/343, Karar 1997/890; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Tarih 03.02.1998, Esas 1997/12860, Karar 1998/724 (Kazancı). Yargıtay bazı kararlarında vakfın tesciline ilişkin başvurunun çekişmeli yargı işi olduğunu belirtmektedir, bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Tarih 08.05.2014, Esas 2013/20679, Karar 2014/8423; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Tarih 19.01.2015, Esas 2014/19202, Karar 2015/653 (Kazancı).

¹⁸ İşeri (n 1) 108; Köprülü (n 5) 583; Dural ve Öğüz (n 3) N. 1559; Hatemi (n 8) §12, N. 17; Doğan (n 1) 113; Doğan (n 3) 56; İkizler ve Kurban (n 1) 166; Ergün (n 1) 84; Koçoğlu (n 1) 35; Köprülü (n 8) 875. Aynı yönde bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Tarih 09.06.2004, Esas 2004/5896, Karar 2004/7564 (Kazancı).

¹⁹ İşeri (n 1) 108; Dural ve Öğüz (n 3) N. 1562; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 1) 683; Hatemi (n 8) §12, N. 17; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) N. 1363; Erdoğan ve Keskin (n 5) 385; Doğan (n 1) 131; Doğan (n 3) 56; Ergün (n 1) 84; Koçoğlu (n 1) 44.

II. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLA YAPILAN VAKIF KURMA İŞLEMİNİN GERİ ALINMASI

A. Genel Olarak

Vakıf kurma işlemi, ölüme bağlı tasarrufla yapılabilir. Vakıf kurma iradesi, genellikle şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf türlerinden vasiyetname ile açıklanır. Vasiyetname ile vakıf kurma işleminin geri alınması, vasiyetnamenin geri alınması ile gerçekleşir²⁰. Vakıf kurma iradesinin miras sözleşmesinde bulunması da mümkündür. Ancak miras sözleşmesinde yer alan vakıf kurma iradesi, miras sözleşmesinin tek taraflı içeriğine dâhildir. Bu sebeple, miras sözleşmesi içerisindeki vakıf kurma iradesi de geri alınabilir²¹.

Mirasbırakan, vasiyetnameyi ölümünden önceki herhangi bir vakitte geri alabileceğinden ölüme bağlı tasarrufla yapılan vakıf kurma işleminin mirasbırakanın ölümüne kadarki süreçte geri alınması mümkündür²². Mirasbırakanın ölümünün ardından

²⁰ Harold Grüninger, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB)* (6 Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2018) Art. 493 ZGB, N. 8; Riemer (n 1) Art. 81 ZGB, N. 69; Thomas Aebersold ve Rahel Leimer, *Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (4. Auflage, Orell Füssli AG 2021) Art. 81 ZGB, N. 7; Philipp Studhalter, *Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (4. Auflage, Orell Füssli AG 2021) Art. 493 ZGB, N. 5; Thomas Sprecher, 'Der Stifter im Erbrecht - der Erblasser im Stiftungsrecht' (2018) (114) Schweizerische Juristen-Zeitung 546; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 1) 687; Dural ve Öz (n 8) N. 768; Erdoğan ve Keskin (n 5) 386; Doğan (n 1) 93; Doğan (n 3) 47; İkizler ve Kurban (n 1) 164.

²¹ Hatemi (n 1) 255; İşeri (n 1) 125; Dural ve Öz (n 8) N. 768; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) N. 1349; Ögüz (n 3) 39; İmre ve Erman (n 8) 165; Antalya (n 8) N. 1001; Şener (n 8) 1; Yılmaz (n 8) 83; Doğan (n 1) 94; Doğan (n 3) 48; Koçoğlu (n 1) 49; Yıldırım (n 1) 712; Güvenç (n 8) 148; Köprülü (n 8) 873. İsviçre hukukunda, vakıf kurma işleminin miras sözleşmesi ile yapılması hâlinde tarafları bağlayıcı nitelikte olacağından diğer tarafın rızasının alınması hâlinde geri alınabileceği yönündeki görüş için bkz. Grüninger (n 20) Art. 493 ZGB, N. 9; Grüninger (n 7) Art. 81 ZGB, N. 16; Peter Weimar, *Berner Kommentar, Die gesetzlichen Erben; Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB* (Staempfli Verlag AG 2009) Art. 493 ZGB, N. 8; Studhalter (n 20) Art. 493 ZGB, N. 5; Sprecher (n 20) 546.

²² Hatemi (n 1) 253; İşeri (n 1) 125; Berki (n 5) 9; Köprülü (n 5) 577; Dural ve Ögüz (n 3) N. 1551; Özsunay (n 8) 413; Ögüz (n 3) 39; Erdoğan ve Keskin (n 5) 385; Doğan (n 1) 93; Doğan (n 3) 47; Koçoğlu (n 1) 49; Demirsatan (n 1) 339; Yıldırım (n 1) 717; Ergün (n 1) 45; Sarı (n 5) 93; Güvenç (n 8) 147; Köprülü (n 8) 877. Vasiyetname ile vakıf kurma işlemi bakımından aynı yönde bkz. Grüninger (n 20) Art. 493 ZGB, N. 8; Grüninger (n 7) Art. 81 ZGB, N. 16; Riemer (n 1) Art. 81 ZGB, N. 69; Weimar (n 21) Art. 493 ZGB, N. 8; Aebersold ve Leimer (n 20) Art. 81 ZGB, N. 7; Studhalter (n 20) Art. 493 ZGB, N. 5; Hans Rainer Künzle, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht Art. 457-640 ZGB* (4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2023) Art. 493 ZGB, Art. 8; Sprecher (n 20) 546.

vasiyetnamenin geri alınması mümkün değildir. Bu sebeple, mirasçılar ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemini geri alamazlar ve bununla bağılırlar²³.

B. Ölüme Bağlı Tasarrufla Vakıf Kurma İşlemini Geri Alma Yöntemleri

Vasiyetnamenin geri alınması, TMK m. 542-544'te "Vasiyetten Dönme" başlığı altında düzenlenmektedir. Bu maddelerde; yeni ölüme bağlı tasarruf ile, yok etme ile ve sonraki tasarruflar ile vasiyetnamenin geri alınabilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır.

TMK m. 542'ye göre hâlihazırda vasiyetname yapmış olan kişi, yeni bir ölüme bağlı tasarruf ile geri alma iradesini açıkça beyan ederek önceki vasiyetnameyi geri alabilir. Önceki vasiyetnamenin ve geri alma beyanının bulunduğu ölüme bağlı tasarrufun hangi şekillerde yapıldığı önemli değildir²⁴. Buna göre, ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemi yapan vakfeden, daha sonraki süreçte yeni bir ölüme bağlı tasarrufta bu iradesini geri aldığını beyan ederek bu işlemi geri alabilir²⁵.

Vasiyetnamenin geri alınması, vasiyetnamenin yok edilmesi ile de gerçekleşebilir. El yazılı ve sözlü vasiyetnameler yok etme ile geri alınabilir²⁶. Doktrinde resmî

²³ Egger (n 11) Art. 81 ZGB, N. 7; Grüniger (n 20) Art. 493 ZGB, N. 8; Riemer (n 1) Art. 81 ZGB, N. 70; Aebersold ve Leimer (n 20) Art. 81 ZGB, N. 7; Studhalter (n 20) Art. 493 ZGB, N. 5; Rudolf Schweizer, *Die Beaufsichtigung der Stiftungen nach schweizerischem Recht* (Verlag H.R. Sauerländer & Co. 1927) 27; Sprecher (n 20) 546; Berki (n 5) 10; Hatemi (n 1) 253; İşeri (n 1) 125; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) N. 1359; Dural ve Ögüz (n 3) N. 1551; Ögüz (n 3) 40; Doğan (n 1) 94; Doğan (n 3) 48; Koçoğlu (n 1) 50; Yıldırım (n 1) 718; Sarı (n 5) 93; Ege (n 5) 394-395; Sabri Şakir Ansarı, *Hukuk Bilimine Başlangıç* (7. Baskı, Güzel İstanbul Matbaası 1958) 133; Köprülü (n 8) 877. Ölüme bağlı tasarrufla dayanan vakfın tescili talebinde bulunan mirasçının daha sonra tescil talebinden feragat etmesinin vakfın tesciline dair davanın reddini gerektirmediğine ilişkin bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Tarih 28.05.2007, Esas 2007/4355, Karar 2007/4804 (Kazancı). Mirasçıların şartları sağlandığı takdirde ölüme bağlı tasarrufun iptalini veya tenkis ileri sürmeleri ise mümkündür.

²⁴ Peter Breitschmid, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlTv ZGB)* (6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2019) Art. 509-511 ZGB, N. 3; Weimar (n 21) Art. 509-511 ZGB, N. 3; Hatemi (n 1) 253; Dural ve Öz (n 8) N. 534; İlhan Öztrak, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1964) 33; İmre ve Erman (n 8) 103; İnan, Ertaş ve Albaş (n 7) N. 517; Antalya (n 8) N. 566; Yılmaz (n 8) 55; Furkan Olgaç, *Resmî Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi* (Seçkin Yayıncılık 2021) 18.

²⁵ Robet Eberle, *Die Behandlung der Stiftungen im schweizerischen Recht* (Stämpfli & Cie. 1929) 76; Sprecher (n 20) 546; Zevkililer, Acabey ve Gökyayla (n 3) 649; Aykul (n 1) 51. Ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurmanın vasiyetname türlerinden biriyle geri alınabileceğine ilişkin bkz. Hatemi (n 1) 253; Ögüz (n 3) 39; Doğan (n 1) 93; Doğan (n 3) 47; Koçoğlu (n 1) 49; İkizler ve Kurban (n 1) 164; Sarı (n 5) 93.

²⁶ Dural ve Öz (n 8) N. 544; İnan, Ertaş ve Albaş (n 7) N. 532; Yılmaz (n 8) 58; Olgaç (n 24) 35.

vasiyetnamenin de yok etme ile geri alınmasının mümkün olduğu ancak bunun için noterdeki nüshanın da yok edilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁷. TMK m. 543/I'de düzenlenen bu yöntemle geri alma için mirasbırakanın geri alma amacının olması gerekir²⁸. Ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma hâlinde de bu beyanın bulunduğu ölüme bağlı tasarruf bu amaçla yok edilirse geri alınmış olur²⁹.

TMK m. 544/I'e göre mirasbırakan eski vasiyetname ile örtüşmeyen yeni bir vasiyetname yaparsa eski vasiyetname geri alınmış olur. Yeni vasiyetname eski vasiyetnameyi tamamlıyorsa her ikisi de hüküm ve sonuçlarını doğururken, bunlar arasında bir tamamlama ilişkisi yoksa veya buna ilişkin bir şüphe varsa eski vasiyetname geri alınmış sayılır³⁰. Buna göre eski ölüme bağlı tasarrufta vakıf kurma beyanı yer alıyorsa ancak mirasbırakan eskisini tamamlamayan yeni bir ölüme bağlı tasarruf yaptıysa, vakıf kurma işlemi geri alınmış olur³¹. Bu sebeple, mirasbırakanın eski ölüme bağlı tasarrufta vakfa özgülediği malların önemli bir kısmını veya tamamını yeni ölüme bağlı tasarruf ile başkasına bırakması veya yeni ölüme bağlı tasarrufta başka bir vakıf kurulmasına ilişkin beyanda bulunması hâllerinde kural olarak eski ölüme bağlı tasarruftaki vakıf kurmanın geri alındığı kabul edilmelidir.

²⁷ Weimar (n 21) Art. 509-511 ZGB, N. 11; Dural ve Öz (n 8) N. 544; İmre ve Erman (n 8) 109; İnan, Ertaş ve Albaş (n 7) N. 533; Olgaç (n 24) 39-40.

²⁸ Breitschmid (n 24) Art. 509-511 ZGB, N. 5; Weimar (n 21) Art. 509-511 ZGB, N. 10; Dural ve Öz (n 8) N. 543; Öltrak (n 24) 47; İmre ve Erman (n 8) 108; İnan, Ertaş ve Albaş (n 7) N. 531; Antalya (n 8) N. 571; Yılmaz (n 8) 58; Olgaç (n 24) 34.

²⁹ Eberle (n 25) 76; Sprecher (n 20) 546; Hatemi (n 1) 254; Ögüz (n 3) 39; Doğan (n 1) 93; Doğan (n 3) 47; Koçoğlu (n 1) 49; Sarı (n 5) 93. Her ne kadar geri alma niteliğinde olmasa da geri alma amacı olmaksızın yok olan vasiyetname ise TMK m. 543/II'ye göre hükümsüz kalır. Bu hükmün uygulanabilmesi için, vasiyetnamenin kaza ile veya üçüncü kişinin kusuruyla, diğer bir ifadeyle mirasbırakanın iradesi dışında yok olması ve bu vasiyetnamenin içeriğinin de artık aynen ve tamamen tespit edilememesi gerekir, bkz. Breitschmid (n 24) Art. 509-511 ZGB, N. 10; Weimar (n 21) Art. 509-511 ZGB, N. 17; Dural ve Öz (n 8) N. 553; İmre ve Erman (n 8) 109; İnan, Ertaş ve Albaş (n 7) N. 534; Antalya (n 8) N. 572; Yılmaz (n 8) 58-59; Olgaç (n 24) 83. Vakıf kurma bakımından bu yönde bkz. Hatemi (n 1) 255.

³⁰ Breitschmid (n 24) Art. 509-511 ZGB, N. 7; Weimar (n 21) Art. 509-511 ZGB, N. 19; Dural ve Öz (n 8) N. 542; Öltrak (n 24) 70; İmre ve Erman (n 8) 105; İnan, Ertaş ve Albaş (n 7) N. 522; Antalya (n 8) N. 577; Yılmaz (n 8) 55; Olgaç (n 24) 29-30.

³¹ Sprecher (n 20) 546; Hatemi (n 1) 254; Yıldırım (n 1) 717. Bu durumda özgüleme konusu mal varlığının tahsisinin imkânsız hâle gelmesi sebebiyle vakıf kurma iradesinin geri alınmış olacağına ilişkin bkz. Doğan (n 1) 72.

TMK m. 544/II’de düzenlenen mirasbırakanın sağlararası tasarrufla vasiyetnameyi geri alması (*ademptio legati*)³² hükmünün uygulanabilmesi için vasiyetnamenin içeriğinin kural olarak belirli mal bırakma vasiyeti olması ve sağlararası tasarrufun vasiyetnamenin içeriği ile bağdaşmaması gerekir. Her ne kadar hükmün lafzında “*belirli mal bırakma vasiyeti*” ifadesi bulunsada dahi bu hüküm daha geniş bir anlam taşımaktadır ve diğer vasiyet türlerini de kapsamaktadır³³. Bu çerçevede doktrinde bu hükmün vakıf kurma içerikli ölüme bağlı tasarruflar için de uygulanabileceği kabul edilmektedir³⁴. Nitekim vakfedenin ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işleminde vakfa özgülediği malları sağlararası tasarruf yoluyla devretmesi, kural olarak vakıf kurma iradesini geri aldığı yönünde yorumlanmalıdır³⁵. Buna karşılık, vakfedenin vakfa özgülediği malları sağlararası tasarrufla üçüncü kişilere devretmesi hâlinde dahi vakıf kurma iradesi devam edebilir. Vakfedenin vakıf kurma iradesinin devam ettiği yönünde yorum yapılabilirse, ölümünden sonra terekesindeki mal varlığından vakfa tahsis etmek istediği malların bedelinin veya kendilerinin temin edilerek vakfa tahsisinin gerçekleştirilmesi gerekir³⁶. Bunun dışında, vakfeden ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işleminin ardından sağlararası hukuki işlemle benzer amaca yönelik başka bir vakıf kurup mal varlığını buna tahsis ederse de vakıf kurma beyanı geri alınmış sayılır³⁷.

³² Bu hükmün gerekçesinin mirasbırakanın vasiyetine konu olan mal üzerindeki tasarruf özgürlüğünün ortadan kalkmaması olduğuna ilişkin bkz. Dural ve Öz (n 8) N. 548; Öztürk (n 24) 83; Hayrunnisa Altın Şahin, ‘Vasiyetname ile Yapılan Belirli Mal Bırakma Vasiyetinin Sağlararası Tasarrufla Geri Alınması’ (2024) 26(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 139; Olgaç (n 24) 48.

³³ Weimer, Art. 511 ZGB, N. 27; Dural ve Öz (n 8) N. 668-671; Ergüne (n 9) 197, dn. 520; Altın Şahin (n 32) 141-142.

³⁴ Ögüz (n 3) 40; İkizler ve Kurban (n 1) 164; Koçoğlu (n 1) 50; Yıldırım (n 1) 717. Bu hükmün her ne kadar belirli mal vasiyetine ilişkin olsa da “kıyasen” vakıf kurma işlemi için de uygulanabileceğine ilişkin bkz. Hatemi (n 1) 254.

³⁵ Berki (n 5) 10; Hatemi (n 1) 254; Ögüz (n 3) 40; İkizler ve Kurban (n 1) 164; Koçoğlu (n 1) 50. Ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işleminin sağlararası tasarrufla geri alınabilmesi için özgülenen malların vakıf tarafından kazanılmasının imkânsızlaşması gerektiğine ilişkin bkz. Ögüz (n 3) 40. Vakfa özgülenen malların kiralanmasının ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işleminin geri alınması anlamına gelmediği yönünde bkz. Berki (n 5) 10.

³⁶ Yıldırım (n 1) 717.

³⁷ İnan, Ertaş ve Albaş (n 7) N. 526; Altın Şahin (n 32) 144, dn. 21.

III. RESMÎ SENETLE YAPILAN VAKIF KURMA İŞLEMİNİN GERİ ALINIP ALINAMAMASI SORUNU

A. Genel Olarak

TMK m. 102'ye göre vakfeden, resmî senet düzenleyerek vakıf kurma iradesini açıklayabilir. Vakfın tüzel kişilik kazanması ise, vakfın yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescille gerçekleşir. Resmî senet düzenlenmesi ile sicile tescil arasında bir süre geçmektedir. Bu süre içinde vakfedenin vakıf kurmaktan vazgeçmesi ve vakıf kurma iradesini geri alma isteği söz konusu olabilir. Türk Medeni Kanunu'nda ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda vakfedenin resmî senetle vakıf kurma iradesini açıkladıktan sonra tescile kadar geçen süreçte bu iradesini geri alıp alamayacağına ilişkin bir hüküm yer almadığından bu hususta bir boşluk mevcuttur.

Vakfın tescil edilmesinin ardından resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınması mümkün değildir³⁸. Zira bu durumda artık vakıf tüzel kişilik kazanmıştır. Dolayısıyla vakıf artık vakfedenden bağımsız bir hukuki statüyü haizdir.

Vakfedenin tescil talebinde bulunmasının ardından henüz tescil gerçekleşmeden ölmesi hâlinde de vakıf kurma işlemi geri alınamaz. Bu durumda vakfeden ölmeden önce vakfın tescili yönündeki iradesini açığa vurduğundan mirasçıları da tescil talebiyle bağlı olurlar. Türk hukukunda doktrinde³⁹ ve yargı kararlarında⁴⁰ kabul edilen bu görüş, Alman hukukunda BGB §81a'da açıkça düzenlenmektedir.

³⁸ Hatemi (n 1) 250; Köprülü (n 5) 576; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) N. 1361; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla (n 3) 650; Özsunay (n 8) 413; Esat Şener, *Kişinin (Şahsın) Hukuku, Dernekler ve Vakıflar* (Seçkin Yayınevi 1997) 234; Doğan (n 1) 114; İkizler ve Kurban (n 1) 162.

³⁹ Hatemi (n 1) 256; Doğan (n 1) 95; Doğan (n 3) 49. Kanunda buna ilişkin bir hükmün olmadığı, ancak bu sonucun “*de lege ferenda bir temenni*” olarak kabul edilebileceğine ilişkin bkz. Hatemi (n 1) 256. Vakfedenin mirasçılarının vakfın tescili işlemlerini devam ettirmemeleri hâlinde Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün tescili sağlayacağına ilişkin bkz. Doğan (n 1) 95; Doğan (n 3) 49.

⁴⁰ Bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Tarih 27.02.1996, Esas 1996/333, Karar 1996/1877; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Tarih 04.02.1997, Esas 1997/343, Karar 1997/890 (Kazancı).

B. Resmî Senetle Yapılan Vakıf Kurma İşleminin Geri Alınabileceğini İleri Süren Görüş

1. Vakıf Kurma İşleminin Geri Alınabileceğini İleri Süren Görüşün Gerekçeleri

Doktrinde vakıf kurma iradesini içeren resmî senedin düzenlenmesinin ardından tescile kadarki süreçte vakıf kurma işleminin geri alınabileceğini ileri süren yazarlar mevcuttur⁴¹. Bu görüşe göre, vakfedenin resmî senetle beyan ettiği vakıf kurma iradesinden vazgeçmesi mümkündür. Vakıf kurma işlemi geri alınarak vakfın tescili ve tüzel kişilik kazanması engellenebilir.

Vakıf kurma işleminin geri alınabileceğini savunan yazarlar, bu iradenin geri alınabilmesinin gerekçelerine ilişkin farklı hukuki görüşler ileri sürmektedirler. Bu çerçevede, vakıf kurma işleminin hukuki dayanağı ve niteliği, tescilin hukuki niteliği ve vakıf kurma işlemine ilişkin mevzuat hükümleri vakıf kurma işleminin geri alınmasına esas teşkil edebilmektedir.

a. Vakıf Kurma İşleminin Niteliği Sebebiyle Geri Alınabilir Olması

Doktrindeki yazarlardan bazıları, vakıf kurma işleminin niteliğinden dolayı bu işlemin geri alınabileceğini ileri sürmektedirler⁴². Bu işlemin ihtiva ettiği vakıf kurma iradesi, tek taraflı ve varması gerekli olmayan niteliktedir. Vakıf kurma işlemi, yine tek taraflı ve varması gerekli olmayan bir irade açıklaması ile geri alınabilir⁴³. Bu görüşü

⁴¹ Hatemi (n 1) 249; İşeri (n 1) 123; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) N. 1361; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 1) 687; Özsunay (n 8) 413; Şener (n 38) 234; Doğan (n 1) 90; Doğan (n 3) 49; İkizler ve Kurban (n 1) 162; Ergün (n 1) 45; Aykul (n 1) 51; Ege (n 5) 394; Köprülü (n 8) 877. Tüzel kişilik kazanmasında tescilin kurucu etkisi olan vakıflar bakımından tescil anına kadar vakıf kurma iradesinin geri alınmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Eberle (n 25) 77.

⁴² Hatemi (n 1) 249; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) N. 1361; Doğan (n 1) 90; Doğan (n 3) 47; İkizler ve Kurban (n 1) 162; Koçoğlu (n 1) 46; Uyan (n 7) 334. Vakfedenin vakıf kurma işlemi ile diğer kişilere karşı herhangi bir borcu doğmamasının da bu işlemin geri alınabileceğini gösterdiğine ilişkin bkz. Koçoğlu (n 1) 46. Vakıf kurma işlemi ile vakfeden herhangi bir kişiye karşı borçlanmadığından ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün borçlu olarak kabul edilemeyeceğinden dolayı vakfedenin bu işlemi geri alabileceğine, üstelik iki taraflı bir borçlandırıcı işlem olan bağışlama sözleşmesinden dahi dönmenin mümkün olduğuna ilişkin bkz. Doğan (n 1) 91-92; Doğan (n 3) 48.

⁴³ Doğan (n 1) 90; Doğan (n 3) 47; İkizler ve Kurban (n 1) 162; Koçoğlu (n 1) 46; Uyan (n 7) 334.

savunan bazı yazarlar, varması gerekli olmayan vakıf kurma beyanının vakfedeni açıklama anından itibaren bağlamaması gerektiğini de belirtmektedir⁴⁴.

b. Vakıf Kurma İşleminin Zımnen Geri Alınmasının Mümkün Olması

Bazı yazarlar vakfedenin resmî senedin düzenlenmesi ve tescil arasındaki süreçte yapacağı tasarruflarla vakıf kurma işlemini geri alabileceğini savunmaktadırlar. Bu görüşe göre, resmî senedin düzenlenmesi ile tescil arasındaki süreçte vakfa özgülenen mallar üzerinde vakfedenin mülkiyet hakkı devam etmektedir. Bu süreçte vakıf hâlen tescil edilmediğinden ve tüzel kişiliği bulunmadığından, vakfa özgülenen mallar henüz vakfın mal varlığı değildir. Bu sebeple, vakfeden vakfa özgülediği mallar üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir ve bu mallar üzerinde tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Vakfedenin bu süreçte vakfa özgülediği mallar üzerinde tasarruf işlemi yaparak resmî senetteki vakıf kurma iradesini zımnen geri alması mümkündür⁴⁵. Bu durumda, vakfa özgülenen malların vakfın amacı için yeterli olmaması hâlinde TMK m. 107/III hükmü uygulama alanı bulabilir. Bu hükme göre Vakıflar Genel Müdürlüğü tescil başvurusunda bulunsa dahi mal varlığı yeterli olmadığından vakıf kurulamaz. Mahkeme yeterli mal varlığının özgülenmesi için süre verse de vakfeden vakıf kurma iradesini geri almak istediğinden dolayı bu süre içinde herhangi bir mal varlığı özgülemeyeceğinden sonuç olarak mahkemenin vakfın tescilini reddetmesi gerekir⁴⁶. Böylece vakfedenin resmî senette kurulmasını beyan ettiği vakfın kurulmaması sonucu doğar.

⁴⁴ Hatemi (n 1) 249. Yazar, vakıf kurma beyanının vakfedeni açıklama anından itibaren bağlamayacağı görüşünü savunurken, varması gerekli olmayan beyanların dahi belli bir vakte kadar geri alınabilmesinin mümkün olduğunu vurgulamaktadır, bkz. Hatemi (n 1) 249.

⁴⁵ Doğan (n 1) 95; Doğan (n 3) 49; İkizler ve Kurban (n 1) 162. TMK m. 102/IV hükmünde vakfın tescili için başvurulacak mahkemenin vakfa özgülenen mal ve haklar için gerekli önlemleri re'sen alması düzenlenmektedir. Ancak tescil başvurusundan önceki süreçte mahkemenin vakfa özgülenen mal varlığına ilişkin önlem alması mümkün değildir. Bu hüküm de vakfın tescili başvurusundan önceki süreçte vakfedenin vakfa özgülediği mallar üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılmadığını göstermektedir, bkz. İkizler ve Kurban (n 1) 163. Resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınamayacağını savunan yazarlardan da bu şekilde geri almanın mümkün olduğunu kabul edenler bulunmaktadır. Nitekim resmî senetle yapılan vakıf kurma işleminin geri alınmasının mümkün olmamasına rağmen vakfedenin vakfa özgülediği mallar üzerinde tasarrufta bulunup vakfın mal varlığı edinmesini imkânsızlaştırması hâlinde dolaylı olarak vakıf kurma işlemini geri alması sonucu doğacağı yönünde bkz. Ögüz (n 3) 39.

⁴⁶ İkizler ve Kurban (n 1) 163. Vakfeden vakfa özgülediği mal varlığı üzerinde tasarruf işlemi yaptıysa Vakıflar Genel Müdürlüğü resmî senede dayanarak tescil başvurusunda bulunduğunda mahkemenin vakfedenin tasarrufta bulunduğu mal varlığına karşılık aynen ya da nakden tazmin kararı vermesi mümkün değildir. Zira Türk Medeni Kanunu'nda vakfın kurulması için yeterli mal varlığı

Kanaatimizce her ne kadar vakfedenin vakfa özgülediği mal varlığı üzerindeki mülkiyet hakkı kapsamında tasarruf yetkisi devam etse de bunun vakfın geri alınabilmesine yönelik bir gerekçe olarak ileri sürülmesi isabetli değildir. Zira resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınması hususunda tartışmalı olan nokta geri alma amacına yönelik bir hukuki işlemin yapılıp yapılamayacağıdır. Hâlbuki vakfa özgülenen mallar üzerinde tasarrufta bulunulması durumunda TMK m. 107/III hükmüne kıyasen dolaylı olarak vakfın geri alınması sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca vakfedenin vakıf kurma iradesini korumasına rağmen vakfa bıraktığı mal varlığını azaltmak istemesi veya mahkeme tarafından verilen süre⁴⁷ içinde eksikleri tamamlaması da mümkündür.

Doktrinde açık bir geri alma beyanı olmamasına rağmen vakıf kurma işleminin geri alınmasının mümkün olduğu başka bir durumdan daha bahsedilmektedir. Resmî senet düzenlenmesinin ardından henüz tescil için başvurmadan vakfedenin ölmesi hâlinde zımnen geri alma söz konusu olabilir. Bunun ön şartı, vakfedenin resmî senette⁴⁸ veya herhangi bir ölüme bağlı tasarrufta ölümünün ardından vakfın tescil edilmesi yönünde irade beyan etmemiş olmasıdır. Vakfedenin bu yönde bir beyanı olmadığı takdirde resmî senet, vakfedenin ölümü sebebiyle onu bağlamadığı gibi mirasçıları da bu resmî senetle bağlı olmazlar⁴⁹. Vakfedenin mirasçıları resmî senette kurulması öngörülen vakfı kurmak istemedikleri takdirde tescil talebinden kaçınabilirler. Bu durumda resmî senetle vakıf kurma işlemi geri alınmış gibi olur. Böylece vakıf tüzel kişilik kazanamaz ve vakfa özgülenen mallar mirasçılara kalır⁵⁰.

bulunmamasının yaptırımı, vakfın tüzel kişilik kazanamaması olarak düzenlenmiştir, bkz. İkizler ve Kurban (n 1) 163.

⁴⁷ Yargıtay'ın vakfın kurulması için özgülenen ancak yeterli olmayan mal varlığına ekleme yapılması için uygun süre verilmesi gerektiği yönündeki kararları için bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Tarih 02.06.2003, Esas 2003/3024, Karar 2003/4661; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Tarih 24.04.2002, Esas 2002/1368, Karar 2002/4544 (Kazancı).

⁴⁸ Vakfedenin resmî senetle vakıf kurma işleminde vakfın tescilini kendi ölümü şartına bağlaması hâlinde mirasçıların bu işlemle bağlı oldukları; zira bu durumda yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlanan bir bağışlama söz konusu olduğundan TBK m. 290/II'ye göre vasiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı yönünde bkz. Hatemi (n 1) 255, dn. 18.

⁴⁹ Hatemi (n 1) 255; İşeri (n 1) 123. Vakfedenin ölümünden sonra vakfın tescil edilmesine ilişkin bir irade beyanı bulunmasa bile vakfedenin mirasçılarının resmî senetteki vakıf kurma işlemine dayanarak vakfın tescilini talep edebileceği yönünde bkz. İşeri (n 1) 124; Doğan (n 1) 95; Doğan (n 3) 49.

⁵⁰ Eberle (n 25) 78; Doğan (n 1) 95; Doğan (n 3) 49.

Kanaatimizce mirasçıların vakıf kurma işlemini zımnen geri alması ile istisnaen karşılaşılabılır. Zira bu gerekçe ileri sürülürken vakfedenin ölümünün ardından vakfın tescil edilmesi yönünde irade beyan etmemiş olması ön şartına yer verilmektedir. Bu ön şarttan sadece resmî senetle vakıf kurma işlemi yapan vakfedenin ölümüne ilişkin herhangi bir irade beyan etmemesi hâlinde mirasçıların zımnen geri almasının mümkün olabileceği sonucuna varılabilir. Ancak bu durumda da vakıf kurma iradesini içeren resmî senedi düzenleyen noterin VTİHT m. 3/I ve VY m. 5/I hükümleri uyarınca bu resmî senedin bir örneğini yedi gün içinde Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne göndermesi gerekliliği göz önüne alınmalıdır. Resmî senetten haberdar olan Vakıflar Genel Müdürlüğü, mirasçılar vakfın tescilini talep etmediği takdirde VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III'e göre tescil talebinde bulunur⁵¹. Bu durumda mirasçıların vakıf kurma işlemini zımnen geri almaları mümkün olmaz. Mirasçıların zımnen geri almaları istisnaen noterin resmî senedi Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne göndermeyi ihmal etmesi veya üç aylık süre dolmadan önce mirasçıların vakfedenin vakfa özgülediği mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunmaları⁵² hâllerinde söz konusu olabilir. Ancak bu da tartışmanın odaklandığı nokta olan geri alma amacına yönelik bir hukuki işlemin yapılıp yapılamayacağı sorununa değil, dolaylı olarak vakfın kurulamamasına ilişkindir. Bu sebeple, bu durum da vakıf kurma işleminin geri alınabilmesinin mümkün olmasına dair bir gerekçe teşkil edemez.

Son olarak, mirasbırakanın vakıf kurma iradesi sebebiyle bilerek veya bilmeyerek mirasçıların saklı payını ihlal etmesi hâlinde TMK m. 560 vd. hükümlerine dayanarak şartları sağlanıyorsa tenkis davası açılabilir. Ölümüne bağlı tasarrufla kurulması istenen vakfa özgülenen mal varlığının tenkisi gerçekleşirse ve kalan mal varlığı vakfın amacının

⁵¹ VY m. 5/III hükmünün vakfedenin ölümü hâlinde tescil başvurusunun sadece mirasçıların iradelerine bırakılmayıp Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne de tescil başvurusunda bulunması yetkisi vermesi açısından isabetli bir düzenleme olduğuna ilişkin bkz. İkizler ve Kurban (n 1) 164. Bu hükümlerin vakfedenin ölümünden sonra da iradesini ayakta tuttuğu ve “*hukukun koruyucu şemsiyesini genişlettiği*” yönünde bkz. Koçoğlu (n 1) 48. Mirasçıların vakfın tescili talebinden kaçınmaları için vakfedenin vakıf kurma işlemini geri aldığına ilişkin bir iradesi bulunduğunu ispat etme külfetleri bulunduğu, aksi takdirde VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III hükümlerinin koruyuculuğu göz ardı edilmiş olacağı yönünde bkz. Koçoğlu (n 1) 48, dn. 114.

⁵² Mirasçıların vakfa özgülenen malların vakfa kazandırılmasının imkânsızlaşmasında etkisi olduğu takdirde Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün veya kayyımın tazminat talep edebileceği, bu tazminatın vakfa özgüleneceği ve mal varlığının yeterli olması hâlinde vakfın tüzel kişilik kazanabileceği yönünde bkz. Ögüz (n 3) 40, dn. 78.

gerçekleştirilmesi için yeterli değilse TMK m. 107/III hükmü uyarınca bu mal varlığı değerleri benzer amaçlı bir vakfa özgülenir. Ancak tenkis de vakıf kurma işleminin geri alınması niteliğinde olmayıp vakfın kurulmaması sonucu doğuran bir durumdur. Bu sebeple, bu durum da vakıf kurma işleminin geri alınabilmesinin mümkün olmasına dair bir gerekçe teşkil etmemektedir.

c. Vakıf Kurma İşleminin Geri Alınmasının Kanunda Yasaklanmamış Olması

Resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınabilmesi görüşünün bir gerekçesi de bunun yasaklanmamış olmasıdır. Kanunda vakıf kurma işleminin geri alınması düzenlenmemektedir. Resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınması kanunda engellenmediğinden, vakfedenin bu işlemi geri alması mümkündür⁵³.

Kanaatimizce bu gerekçe, vakıf kurma işleminin geri alınmasının mümkün olduğunu göstermemektedir. Zira bu konuda kanunda bilinçli susma değil, açık boşluk mevcuttur ve vakıf kurma işleminin geri alınması ne engellenmiş ne de buna izin verilmiştir. Diğer bir ifadeyle, her ne kadar kanunda bu işlem engellenmemiş de olsa bu işleme kanunda izin verilmediği de ileri sürülebilir. Nitekim doktrinde kanunda vakıf kurma işleminin geri alınmasına ilişkin bir düzenleme olmadığı ve bu sebeple geri alma işlemine izin verilmediği sonucuna ulaşılabileceği de savunulmaktadır⁵⁴.

d. Vakıf Kurma İşleminin Geri Alınması Hususunda Vakıf Kurma İşlemini Oluşturan Hukuki İşlemin Türüne Göre Ayrım Yapılmasının Yerinde Olmaması

Vakıf kurma işleminin tescilden önce geri alınabileceği görüşünün gerekçelerinden biri, ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma ile resmî senetle vakıf kurma işlemleri arasında geri alma bakımından farklılık olmaması gerekliliğidir. Ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemi, vakfeden tarafından ölümüne kadarki süreçte geri alınabilir. Bu durum göz önüne alındığında, resmî senetle vakıf kurma işlemi yapılmasının ardından bu işlemin geri alınamaması kabul edilemez. Zira her iki işlemin de nihai amacı vakıf kurulmasıdır.

⁵³ Ergün (n 1) 45.

⁵⁴ Grüniger (n 7) Art. 81 ZGB, N. 16; Eberle (n 25) 76.

Her ne kadar bu işlemlerin nitelikleri farklı da olsa bunlardan biri bakımından geri alma imkânı varken diğeri bakımından geri alma imkânının tanınmaması uygun değildir⁵⁵.

Kanaatimizce bu gerekçe isabetli değildir; zira ölüme bağlı tasarrufun geri alınabilmesi TMK m. 542-544'te açıkça düzenlenmektedir. Vakfeden, vakıf kurma iradesini içeren ölüme bağlı tasarrufu Türk Medeni Kanunu hükümleri kapsamında geri alabilir. Ayrıca doktrinde haklı olarak resmî senetle vakıf kurma işleminin kısa süre içinde vakıf kurma amacıyla yapıldığı, buna karşılık ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemini vakfedenin ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğurması amacıyla yaptığı belirtilmektedir⁵⁶. Bu çerçevede, vakfeden, ölümünden önceki süreçte durum ve şartların değişmesi sonucu fikrini geri alma özgürlüğüne sahiptir. Bu bakımdan ölüme bağlı tasarrufun geri alınması imkânının resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınabilmesine gerekçe gösterilmesi isabetli değildir.

e. VY m. 5/II Hükümünün Geri Almaya İmkân Tanıması

Resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınabilmesi görüşü, VY m. 5/II hükmüne de dayandırılmaktadır. Bu hükümde vakfın tescili için mahkemeye yapılacak başvurunun vakfeden tarafından yapılacağı düzenlenmektedir. Buna göre, vakfedenin tescil başvurusunda bulunma hakkı vardır. Vakfedene bu hakkın verilmesi, vakfedenin tescil talep etmeme hakkı olduğunu da göstermektedir. Diğer bir ifadeyle, vakfeden tescil talebinde bulunabileceği gibi tescil için başvurmamayı da tercih edebilir⁵⁷. Vakfedenin tescil talebinde bulunmaması da vakıf kurma işlemini geri aldığını göstermektedir.

Kanaatimizce bu gerekçe isabetli değildir; zira vakfedenin tescil başvurusunda bulunmamış olması vakıf kurma işlemini geri aldığı iradesinin oluştuğu yönünde kesin bir delil teşkil etmemektedir. Hâlihazırda açıkça vakıf kurma iradesini resmî senetle beyan eden vakfedenin sırf tescil talebinde bulunmamış olması veya başvuruda bulunmayı ihmal etmesi sebebiyle vakıf kurma işlemini geri aldığı sonucuna ulaşılamaz. Vakıf kurma işlemini geri almak isteyen vakfedenin, resmî senetle vakıf kurma iradesini

⁵⁵ Doğan (n 1) 94.

⁵⁶ Riemer (n 1) Art. 81 ZGB, N. 85.

⁵⁷ Koçoğlu (n 1) 47.

beyan ettiği gibi, geri alma iradesini de açıkça beyan etmesi hayatın doğal akışına daha uygundur.

f. Vakfın Tescili Bakımından Mevzuatta Süre Sınırlandırmasının Bulunmaması

Vakfedenin resmî senetle vakıf kurma işlemini geri alabileceğini savunan görüş, kanunda vakfın tescili için bir süre öngörülmemiş olması gerekçesi ile de desteklenmektedir⁵⁸. Vakfın tüzel kişilik kazanması için mahkemeye tescil talebinde bulunulması gerekir. Ancak kanunlarda resmî senedin düzenlenmesinin ardından hangi süre içinde vakfedenin tescil talebinde bulunması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Üç ay içinde başvuru yapılmazsa Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne tescil talebi yetkisi veren VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III hükümleri ise idari mevzuat niteliğindedir ve bunlara mutlak bir üstünlük tanınmamalıdır. Bu sebeple, vakfeden hem istediği zaman tescil talebinde bulunabilir hem de dilerse vakıf kurma işlemini geri alabilir⁵⁹.

Ayrıca ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işleminin hüküm ve sonuçlarının doğması anı mirasbırakanın ölümü anıdır ve vakfeden bunu öngörmektedir. Resmî senetle vakıf kurma işleminin hüküm ve sonuçlarını doğurması anını da vakfedenin belirlemesi daha isabetli olur. Zira vakfa mal tahsisi yapan kişi vakfedendir ve bu tahsisin ne zaman yapılacağını belirlemesi yetkisinin olması doğal bir sonuçtur. Bu sebeple, mVHT m. 5/II (VTİHT m. 3/II) hükmü bu sonuca uygun bir düzenleme değildir. Sonuç olarak, bu görüş uyarınca mVHT m. 5/II (VTİHT m. 3/II) hükmüne rağmen Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre vakfedenin resmî senetle vakıf kurma işlemini geri alması mümkündür⁶⁰.

⁵⁸ İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında vakıf kurma işleminin ardından tescilin yapılması için bir süre sınırı olmadığını, vakfedenin istediği zaman tescil başvurusunda bulunabileceğini belirtmiştir, bkz. BGE 99 II 246, 263-264. Bu kararın İsviçre Federal Mahkemesi'nin vakfedenin tescilden önce vakıf kurma işlemini geri alabileceği kanaatinin bulunduğu yönünde yorumlanabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir, bkz. Riemer (n 1) Art. 81 ZGB, N. 83.

⁵⁹ Demirsatan (n 1) 338-339.

⁶⁰ Doğan (n 1) 94.

Kanaatimizce vakfedenin tescil başvurusu için yasal süre öngörülmemiş olması da vakfedenin vakıf kurma iradesini geri alma imkânı olduğunu göstermemektedir. Nitekim vakfedenin vakıf kurma işlemini geri alma imkânı olmadığı varsayıldığında dahi tescil için bir süre öngörülmemesi söz konusu olabilir. Zira, vakfeden ölene kadar tescil başvurusunda bulunmasa bile ölümünden sonraki süreçte bu vakıf kurma işlemine dayanarak VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III hükümleri uyarınca mirasçılar veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tescil başvurusunda bulunur. Dolayısıyla tescil için yasal bir süre getirilmemiş olması vakfedenin vakıf kurma işlemini geri alabileceğini gösteren bir gerekçe olarak kabul edilemez. Ayrıca bu gerekçede bu hükümlerin idari mevzuat niteliğinde olup bunlara mutlak üstünlük tanınmaması gerektiği ileri sürülse de bu hükümleri tamamen göz ardı etmek de mümkün değildir.

g. Vakıf Kurma İşleminin Aleniyetinin Tescille Sağlanması

Resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınabilmesi görüşünün gerekçelerinden birinde ise tescilin aleniyet işlevi esas alınmaktadır. Vakfın aleniyet kazanması tescille gerçekleşir. Vakıf tescil edilmeden önce aleniyet kazanmamıştır ve vakfedenin resmî senetle vakıf kurma işlemini geri alması mümkündür⁶¹. Ancak kanaatimizce tescilin aleniyet işlevinin bulunması, resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınmasına yönelik bir gerekçe olamaz.

h. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (eMK) m. 74 ile TMK m. 102 Maddelerinin Lafzının Farklı Olması

Vakıf kurma işleminin geri alınabileceği, Türk Kanunu Medenisi'ndeki ve Türk Medeni Kanunu'ndaki vakfın kurulmasına ilişkin hükümlerin lafzına dayanarak da savunulmaktadır. eMK m. 74'te "*Vakıf, resmi senetle veya vasiyet yolu ile kurulur...*" ifadesi bulunmaktaydı. Bu ifadeye göre resmî senedin düzenlenmesi ile vakıf kurulduğundan vakıf kurma işleminin geri alınmasının mümkün olmadığı kabul edilmesi anlaşılabilirdi. Ancak TMK m. 102'de "*Vakıf kurma iradesi, resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır.*" ifadesi yer almaktadır. Bu hükümdeki ifade değişikliği

⁶¹ Aykul (n 1) 51.

sebebiyle artık eski yorumun terk edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁶². Zira TMK m. 102'ye göre resmî senet, vakıf kurma iradesinin açıklanmasına hizmet etmektedir; ancak doğrudan vakfın kurulması sonucunu doğurmamaktadır.

2. Vakıf Kurma İşleminin Geri Alınmasının Geçerlilik Şekli

Vakıf kurma işleminin geri alınabileceğini ileri süren yazarlar arasında geri alma işleminin geçerlilik şekline ilişkin tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre, vakıf kurmayı geri alma işlemi herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Zira vakıf kurma işlemi tek taraflı ve varması gerekli olmayan nitelikte bir işlem olduğundan, geri alma işleminin herhangi bir şekil şartına tabi olmaması gerekir. Vakfeden, geri alma iradesini başka bir tasarrufla veya vakıf kurma iradesini içeren resmî senedi ortadan kaldırarak geri alabilir⁶³. Diğer görüş ise, TBK m. 13 hükmünün bu konuda uygulama alanı bulduğunu kabul etmektedir. Buna göre, geri alma işlemi de vakıf kurma işlemi gibi noterde düzenlenen resmî senetle yapılmalıdır⁶⁴. Ayrıca vakıf kurma iradesini içeren resmî senedin geri alınıp alınmadığının tespit edilebilmesi için de geri almanın resmî senetle yapılmış olması şartı aranmalıdır⁶⁵.

Vakfedenin, tescil için mahkemeye başvurduktan sonra da vakıf kurma işlemini geri alabileceği kabul edilmektedir. Ancak geri almanın söz konusu olabilmesi için mahkeme henüz tescil kararı vermemiş olmalıdır. Bu hâlde geri alma işlemi, henüz tescil kararı vermeyen mahkemeye yöneltilen geri alma beyanı ile gerçekleştirilir⁶⁶. Mahkemeye yöneltilen bu beyan varması gereken niteliktedir. Geri almaya ilişkin beyanın yöneltildiği mahkeme, bu beyanın yetkili kişi tarafından yapılması hâlinde vakfın tesciline ilişkin dosyayı işlemiden kaldırmalıdır⁶⁷.

⁶² Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 1) N. 1360-1361.

⁶³ Doğan (n 1) 90; Doğan (n 3) 49.

⁶⁴ İşeri (n 1) 123; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 1) 687; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla (n 3) 650; Özsunay (n 8) 413; İkizler ve Kurban (n 1) 163; Demirsatan (n 1) 339, dn. 11; Köprülü (n 8) 877. Vakıf kurma işleminin hangi şekilde yapıldıysa o şekilde geri alınabileceği, ancak geri alma işlemi resmî şekilde yapıldığı takdirde her hâlükârda geçerli olacağına ilişkin bkz. Sarı (n 5) 93.

⁶⁵ İkizler ve Kurban (n 1) 163-164.

⁶⁶ Hatemi (n 1) 250; Doğan (n 1) 90; Doğan (n 3) 49; Koçoğlu (n 1) 49.

⁶⁷ Doğan (n 1) 90; Doğan (n 3) 49; Koçoğlu (n 1) 49. Vakfedenin mahkemeye tescil talebinde bulunduktan sonra ölmesi hâlinde mirasçıların geri almalarının mümkün olmadığına ilişkin bkz. III/A.

3. Vakıf Kurma İşleminin Geri Alınması İmkânından Feragat Edilmesi

Vakıf kurma işleminin geri alınmasının mümkün olduğunu kabul eden yazarlar arasında geri alma hakkından feragat edilip edilemeyeceğine dair bir tartışma mevcuttur. Bir görüşe göre geri alma hakkından feragat edilemez. Bu sebeple, vakfeden bir sözleşme ile geri alma hakkından feragat ettiğini beyan etse dahi daha sonraki süreçte vakıf kurma işlemini geri alabilir. Bu durumda vakfın kurulmasına yönelik bir aynen ifa talebi söz konusu olamaz⁶⁸.

Diğer görüşe göre ise, vakfeden irade serbestisi ilkesi uyarınca geri alma hakkından feragat edebilir. Vakfedenin yaptığı bir taahhüt işlemi ile vakıf kurma işlemini geri alma imkânını kullanmayacağına dair bağlayıcı bir beyanda bulunması mümkündür⁶⁹. Bu beyanına rağmen vakıf kurma işlemini geri alan ve yükümlülüğüne aykırı davranan vakfedene karşı aynen ifa talebinde bulunulabilir. Mahkemenin aynen ifa talebinin kabulüne karar vermesi hâlinde bu karar ile mahkemeye başvurularak vakfın tescili talep edilebilir⁷⁰.

C. Resmî Senetle Yapılan Vakıf Kurma İşleminin Geri Alınmayacağını İleri Süren Görüş

1. Genel Olarak

Doktrindeki bir görüş resmî senetle vakıf kurma işleminin tescilden önce geri alınamayacağını ileri sürmektedir⁷¹. Buna göre resmî senedin düzenlenmesinin ardından vakfeden vakıf kurma iradesini geri alamaz⁷². Resmi senetle yapılan vakıf kurma

⁶⁸ Doğan (n 1) 90, dn. 372.

⁶⁹ Uyan (n 7) 334.

⁷⁰ Uyan (n 7) 338-339.

⁷¹ Egger (n 11) Art. 81 ZGB, N. 7; Riemer (n 1) Art. 81 ZGB, N. 84; Weimar (n 21) Art. 493 ZGB, N. 8; Schweizer (n 23) 28; Berki (n 5) 10; Dural ve Ögüz (n 3) N. 1550; Ögüz (n 3) 39; Erdoğan ve Keskin (n 5) 386; Ansay (n 23) 133.

⁷² İsviçre hukukunda, vakıf kurma işleminin geri alınamayacağını ileri süren bazı yazarlar, bu görüşlerini gerekçelendirirken Handelsregisterverordnung (HRegV) hükümlerinden de yararlanmaktadırlar, bkz. Riemer (n 1) Art. 81 ZGB, N. 86. İsviçre hukukunda aile vakıfları ve dini vakıflar gibi vakıf kurma işlemi düzenlendiğinde tüzel kişilik kazanan vakıflarda bu işlemin geri alınamayacağı yönünde bkz. Eberle (n 25) 79. Buna karşılık, tescile tabi vakıflar ile tescile tabi olmayan vakıflar arasında ayrım yapılmasının adil olmayacağı yönünde bkz. Schweizer (n 23) 28.

işleminin geri alınamayacağını savunan yazarlar, bu sonuca vakıf kurma işleminin şekli ve vakıf kurma işleminin geri alınması imkânına yer vermeyen mevzuat hükümleri sebebiyle ulaşmaktadırlar.

2. Vakıf Kurma İşleminin Resmi Şekle Tabi Olması

Vakıf kurma işleminin geri alınamaması görüşünün gerekçelerinden biri resmî şekil şartının işlevidir. Kanunda bazı işlemlerde geçerlilik şekli öngörülmesinin sebeplerinden biri, bu işlemi yapan kişinin acele karar vermesini engelleyerek yeterince düşünmesini sağlamaktır. Kanun koyucu, vakıf kurma işleminin resmî şekilde yapılmasını geçerlilik şekli olarak belirlemiştir. Bunun sebebi, vakıf kurma işlemi yapılırken noterin vakfedeni işlemin önemi, niteliği ve sonuçları hakkında bilgilendirmesini; böylece vakfedenin acele karar vermemesini, işlemin sonuçlarını yeterince düşünmesini ve bilinçli olarak göze almasını sağlamaktır. Zira bu işlemin ardından vakıf kurulduğunda vakfedenin mal varlığında azalma olacaktır. Resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınmasının kabul edilmesi hâlinde, resmî şekil şartının hiçbir önemi ve ciddiyeti kalmaz. Böylece vakfedenin yeterince düşünmesi gerekmez ve bu da vakıf kurma işleminin niteliğine zarar verebilir⁷³. Resmî şekil şartı ile vakfedenin korunması yeterince sağlanmaktadır. Bir de tescile kadar geçen süreçte vakfedenin vakıf kurma işlemini geri alabileceğini kabul etmek çifte koruma anlamına gelir. Bu da vakfedenin aşırı korunması sonucunu doğuracaktır⁷⁴.

Kanaatimizce resmî şekil şartının vakfedeni düşünmeye sevk etmesi ve vakfedenin vakıf kurma işlemini bu işlemin sonuçlarını göze alarak yapması, resmî şekilde yapılan vakıf kurma işleminin geri alınamayacağını gerekçesi olamaz. Resmî şeklin bu işlevi vakfedenin vakıf kurma iradesinin açığa vurulması noktasında önemlidir. Ancak vakfedenin vakıf kurma işlemi sırasında bu işlemin sonuçlarını düşünüp bunları göze alması, daha sonraki süreçte bu işlemi geri almasını engellememelidir.

⁷³ Riemer (n 1) Art. 81 ZGB, N. 85.

⁷⁴ Schweizer (n 23) 28.

3. VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III Hükümleri Uyarınca Vakıf Kurma İşleminin Geri Alınmasının Mümkün Olmaması

Resmî senet ile yapılan vakıf kurma işleminin geri alınamayacağı görüşünün gerekçelerinden biri de VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III'te yer alan hükümlerdir. Bu hükümlerde bazı durumlarda Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne vakfın tescili için başvuru yapma yetkisi tanınmaktadır. Bu durumlar; resmî senedin düzenlenmesinden itibaren üç ay içinde vakfedenin tescil talebinde bulunmaması, vakfedenin ölmesi hâlinde bu süre içinde mirasçılardan birinin tescil talebinde bulunmaması ve vakfedenin tüzel kişi olması hâlinde bu süre içinde tüzel kişiliğinin sona ermesidir. Kısaca, resmî senet ile vakıf kurma iradesi açıklandıktan sonraki üç ay içinde tescil talebinde bulunulmazsa Vakıflar Genel Müdürlüğü VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III'e dayanarak tescil talep eder. Böylece vakfedenin vakıf kurma iradesi her hâlükarda tescille sonuçlandırılır. Vakıf kurma iradesinin geri alınamayacağını savunan bazı yazarlar, bu hükümlerde, resmî senedin düzenlenmesinden sonraki üç aylık sürede vakfedenin vakıf kurma iradesini geri alması imkânına yer verilmemesini bu görüşlerine gerekçe göstermektedirler. Buna göre, bu hükümler resmî senet yoluyla vakıf kurma işleminin geri alınmasını imkânsız kılmaktadır⁷⁵.

Kanaatimizce, VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III hükümlerinin nitelikleri gereği kanuna uygun şekilde yorumlanmaları gerekir⁷⁶. Gerek kanunda gerekse bu hükümlerde resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınamayacağına ilişkin bir ifadeye yer verilmemektedir. VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III hükümleri vakıf kurma iradesinin tescille

⁷⁵ Dural ve Ögüz (n 3) N. 1550; Ögüz (n 3) 39; Erdoğan ve Keskin (n 5) 386. Vakfedenin aksi yönde iradesi olsa dahi Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün vakfın tescili başvurusunda bulunacağına ilişkin bkz. Erdoğan ve Keskin (n 5) 386.

⁷⁶ Doktrinde, VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III hükümleri farklı gerekçelerle eleştirilmektedir. Kanunda yer verilmeyen bir konunun tüzükle veya yönetmelikle düzenlenmesinin Anayasa'ya uygun olmadığı yönünde bkz. Hatemi (n 8) §12, N. 25; Hatemi (n 9) 83. Vakfedenin mirasçılarının vakıf kurma işlemini geri almalarının yasaklanması her ne kadar isabetli olsa da bunun yönetmelikle getirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu, bu hükmün kanunda düzenlenmesinin “*hukuk sistemi*” bakımından” daha uygun olacağı yönünde bkz. Koçoğlu (n 1) 51. Vakfın tescili için başvuru yapılmaması hâlinde belli bir süre sonunda Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne tescil başvurusu yetkisinin verilmesinin uygulama açısından yararlı olduğu ancak buna yönelik düzenlemenin işin niteliği ve normlar hiyerarşisine göre tüzük veya yönetmelikle değil Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmesi gerektiğine ilişkin bkz. Doğan (n 1) 118. Bu hükümlerin tescilin niteliğini açıklayıcı hâle getirmesi sebebiyle kanunu aştığı yönünde bkz. Doğan (n 1) 92; Doğan (n 3) 49.

sonuçlandırılması amacıyla getirilen ve bu çerçevede Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne tescil talep yetkisi veren bir hükümdür. Bu hükümlerin amacının kanunu aşacak şekilde vakıf kurma işleminin geri alınmasının yasaklanması olarak yorumlanması mümkün değildir.

4. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi Döneminde eMK m. 74'ün Lafzının Vakıf Kurma İşleminin Geri Alınmasına İzin Vermemesi

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınamayacağını ileri süren yazarlar eMK m. 74'ü gerekçe göstermekteydi. eMK m. 74'te "*Vakıf, resmi senetle veya vasiyet yolu ile kurulur...*" ifadesi yer aldığından resmî senet yoluyla vakıf kurma işlemi gerçekleştiğinde vakıf kurulmuştur. Kurulan bir vakıf geri alınamayacağından resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınması mümkün değildir⁷⁷. Yargıtay da Türk Kanunu Medenisi yürürlükte olduğu süreçte vakıf kurma işlemi ile vakfın kurulduğunu, tescilin ise aleniyet sağlama işlevi olduğunu belirterek vakıf kurma işleminin geri alınamayacağı yönünde karar vermiştir⁷⁸. Ancak Türk Kanunu Medenisi'nin ilga edilmesi ve TMK m. 102'nin lafzı sebebiyle bu gerekçe artık ileri sürülemez.

D. Resmî Senetle Yapılan Vakıf Kurma İşleminin Geri Alınıp Alınamayacağına İlişkin Görüşümüz

Kanaatimizce resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınmasının mümkün olduğunu savunan görüşe katılmak gerekmektedir. Vakıf kurma işleminin geri alınabileceğinin gerekçelerinden biri, bu işlemde yer alan irade beyanının niteliğidir. Vakıf kurma beyanının tek taraflı ve varması gerekli olmayan nitelikte olması, bu işlemin yine tek taraflı bir irade beyanıyla geri alınabileceğini göstermektedir.

Vakıf kurma işleminin geri alınabilmesinin diğer bir gerekçesi ise bu işlemin borçlandırııcı işlem niteliğinde olmasıdır. Vakfın tüzel kişilik kazanabilmesi için resmî senetle vakıf kurma işleminin düzenlenmesinin ardından kurucu nitelikteki tescilin

⁷⁷ Egger (n 11) Art. 81 ZGB, N. 7; Berki (n 5) 10; Ansay (n 23) 133. Adalet Bakanlığı'nın Vakıflar Hakkında Tüzük ile ilgili mütalaasında da bu gerekçeyi sunduğuna ilişkin bkz. Ahmet İşeri, *Türk Medenî Kanununa Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük ve İlgili Hazırlık Çalışmaları* (Sevinç Matbaası 1972) 6.

⁷⁸ Bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, Tarih 25.04.1979, Esas 1979/681, Karar 1979/3506 (Kazancı).

yapılması gerekmektedir. Vakıf kurma işlemi yapıldığında henüz vakfın tüzel kişiliği oluşmaz. Vakfeden, kendisini tek taraflı irade beyanı ile borçlandıran ve vakıf tüzel kişisi oluşturmanın hukuki sebebi olan bu hukuki işlemi, henüz bir tüzel kişilik oluşmadan geri alabilmelidir.

Vakıf kurma işleminin geri alınmasının geçerlilik şekli ise resmî şekil olmalıdır. TBK m. 13 uyarınca geri alma işleminin de vakıf kurma işlemi gibi noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekir. Bu sayede vakıf kurma işleminin geri alınıp alınmadığı açıkça anlaşılabilir. Noter, vakıf kurma işleminde olduğu gibi geri almaya ilişkin resmî senedi de Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne göndermelidir. Böylece Vakıflar Genel Müdürlüğü, geri alma beyanının mevcut olup olmamasını inceleyerek VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III hükümlerinde tanınan yetkiyi kullanıp kullanmayacağını tespit edebilir. Kanaatimizce Vakıflar Genel Müdürlüğü, VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III hükümlerinde verilen yetkiyi vakıf kurma işleminin geri alınmaması hâlinde kullanabilir. Ancak tartışmaların sonlanması için VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III hükümlerine Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün vakıf kurma iradesinin geri alınmadığının anlaşılması hâlinde tescil başvurusu yapabileceğine yönelik bir ifade eklenebilir⁷⁹.

Kanaatimizce vakıf kurma işleminin geri alınması hakkından feragat edilebilir. Zira vakfedenin feragat edebilmesine dair irade özgürlüğü kısıtlanmamalıdır ve hukuki işlemle geri alma hakkından feragat etmesi mümkün olmalıdır. Vakfedenin vakıf kurma işlemini geri alma hakkından feragat etmesine rağmen bu işlemi geri alması hâlinde ise aynen ifa talebi söz konusu olabilir.

Resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınmasına ilişkin boşluğun ortadan kaldırılması ve tartışmaların sona erdirilmesi için TMK m. 102'de bu hususta düzenleme yapılması yerinde olur⁸⁰. Nitekim bazı ülkelerin mevzuatında bunun örneklerine de rastlanmaktadır. Mesela Alman hukukunda BGB §81a'da vakıf kurma işleminin geri

⁷⁹ Doktrinde de Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün tescil talebinde bulunmadan önce vakfedene vakıf kurma işlemini geri alıp almadığını sorması gerektiği belirtilmektedir, bkz. Hatemi (n 9) 83; İkizler ve Kurban (n 1) 163 dn. 169.

⁸⁰ Vakıf kurma işleminin geri alınmasına ilişkin bir hüküm getirilmesinin isabetli olacağına ilişkin bkz. Riemer (n 1) Art. 81 ZGB, N. 83; İşeri (n 1) 121. Vakıf kurma işleminin geri alınmasının yasaklanması isteniyorsa kanunda bu yönde bir hüküm getirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Hatemi (n 8) §12, N. 25.

alınmasına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre vakfeden, vakıf tescil edilene kadar resmî senetle vakıf kurma işlemini geri alabilir. Türk hukuku bakımından da bu yönde bir düzenlemenin TMK m. 102'ye eklenmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Üstelik böylece VTİHT m. 3/II ve VY m. 5/III hükümlerinin yorumu bakımından da doktrinindeki tartışmalar sona erecek ve görüş birliği sağlanacaktır.

IV. VAKIF KURMA İŞLEMİNİN GERİ ALINMASININ SONUÇLARI

Vakfeden, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemi yapabilir. Tek taraflı ve varması gerekli olmayan bu işlemin geri alınması mümkündür. Vakfeden, yeni bir resmî senet yaparak resmî senetle vakıf kurma işlemini geri alabilir veya vasiyetnamenin geri alınması yöntemlerinden biri ile ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemini geri alabilir. Vakıf kurma işleminin geri alınması hâlinde vakıf kurma işlemi hüküm ve sonuçlarını doğurmaz.

Vakfın kuruluşunun tamamlanması ve vakfın tüzel kişilik kazanması için vakıf kurma işlemine dayanarak tescil talebinde bulunulması ve vakfın yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil gerekmektedir. Vakıf kurma işleminin geri alınması hâlinde tescil işleminin hukuki sebebi ortadan kalkar. Bu sebeple, geri alınan vakıf kurma işlemine dayanarak tescil talebinde bulunulamaz. Tescil talebi ile mahkemeye başvurulduysa, mahkeme bu talebi reddeder. Vakıf kurma işlemi geri alınmasına rağmen bir şekilde tescil gerçekleştiyse, tescilin hukuki sebebi geçersiz olduğundan vakfın tescili de geçersiz olur; zira bu tescilin iyileştirici etkisi yoktur⁸¹. İsviçre Federal Mahkemesi de vakfedenin ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemini yeni vasiyetname ile geri almasına rağmen ölümünden sonra vakfın tescil edildiği bir uyumsuzlukta bu tescilin iyileştirici etkisi olmadığını ve geçersiz bir vakıf kurma işlemine dayanan tescilin geçersiz olduğunu belirtmiştir⁸².

⁸¹ Ölüme bağlı tasarrufla yapılan vakıf kurma işlemi bakımından bu yönde bkz. Grüniger (n 20) Art. 493 ZGB, N. 8; Yıldırım (n 1) 718. Ayrıca bkz. Demirsatan (n 1) 346 vd.

⁸² Bkz. BGE 73 II 144, 147.

SONUÇ

Vakfın kurulması için resmî senet veya ölümle bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurma işlemi yapılması ve buna dayanarak vakfın yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescili gerekir. Vakıf kurma işlemi, tek taraflı ve varması gerekli olmayan irade beyanı içeren borçlandırııcı işlemdir ve tescilin hukuki sebebidir. Tescil ile vakıf tüzel kişilik kazanır.

Vakfedenin ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemini Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen vasiyetnamenin geri alınması yöntemleri ile geri alması mümkündür. Vakıf kurma işleminin geri alınabilmesi için vakfedenin ölümünden önce geri alma iradesini beyan etmesi gerekir. Vakfeden, yeni bir ölüme bağlı tasarruf düzenleyerek, vasiyetnameyi yok ederek, eski ölüme bağlı tasarrufla örtüşmeyen yeni bir vasiyetname düzenleyerek veya sağlararası tasarrufla vakıf kurma işlemini geri alabilir. Vakfedenin ölümünden önce vakıf kurma işlemini geri alma iradesini beyan etmemesi hâlinde ölümünden sonra mirasçılarını vakıf kurma işlemi ile bağlı olurlar.

Resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınması, Türk Medeni Kanunu'nda veya Vakıflar Kanunu'nda düzenlenmemektedir. Dolayısıyla kanunda bu konuda boşluk bulunmaktadır. Doktrinde resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınıp alınamayacağına ilişkin tartışma bulunmaktadır. Bir görüş, vakıf kurma işleminin tescilden önceki süreçte geri alınabileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşteki yazarlar, görüşlerini gerekçelendirirken vakıf kurma işleminin hukuki dayanağını ve niteliğini, tescilin hukuki niteliğini ve vakıf kurma işlemine ilişkin mevzuat hükümlerini esas almaktadırlar. Diğer görüş ise vakıf kurma işleminin geri alınamayacağını savunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar, bu sonuca vakıf kurma işleminin şekli ve vakıf kurma işleminin geri alınması imkânına yer vermeyen mevzuat hükümleri sebebiyle ulaşmaktadırlar. Kanaatimizce resmî senetle vakıf kurma işleminin geri alınabileceği görüşü isabetlidir. Vakıf kurma işleminin tek taraflı ve varması gerekli olmayan irade beyanı ihtiva etmesi bu işlemin geri alınabileceğini göstermektedir. Ayrıca vakıf kurma işleminin borçlandırııcı işlem niteliğinde olması ve vakfın tüzel kişiliği kurucu nitelikteki tescil ile elde etmesi, tescilden önceki süreçte vakfedenin vakıf kurma işlemini geri alma imkânı olduğunu göstermektedir. Vakıf kurma işlemi resmî şekle tabi olduğundan, bu

işlemin geri alınması da resmî şekilde yapılmalıdır. Vakfedenin vakıf kurma işlemini geri alma imkânından feragat etmesi de mümkündür.

Resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işleminin geri alınması sonucunda bu işlem hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Böylece vakfın tescilinin hukuki sebebi ortadan kalkar ve vakıf tescil edilemez. Vakfedenin vakfın tescili için mahkemeye başvurduktan sonra ölmesi hâlinde ise vakfın tesciline ilişkin irade ortaya konduğundan mirasçılarının tescil başvurusunu geri almaları mümkün değildir. Ayrıca vakfın tescil edilmesi hâlinde artık vakıf tüzel kişilik kazanacağından ve vakfedenden bağımsız bir hukuki statüye sahip olacağından, tescilden sonra vakıf kurma işlemi geri alınamaz.

Her ne kadar bu çalışmada vakıf kurma işleminin geri alınabileceği ifade edilse de kanunda bulunan boşluğun giderilmesi ve doktrinde görüş birliği sağlanması için Türk Medeni Kanunu'na vakıf kurma işleminin geri alınabilmesine yönelik bir hüküm eklenmelidir.

KAYNAKÇA

- Aebersold T ve Leimer R, *Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (4. Auflage, Orell Füssli AG 2021).
- Akipek J, Akıntürk T ve Ateş D, *Kişiler Hukuku Cilt 1* (19. Baskı, Beta Yayıncılık 2024).
- Altın Şahin H, 'Vasiyetname ile Yapılan Belirli Mal Bırakma Vasiyetinin Sağlararası Tasarrufla Geri Alınması' (2024) 26(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 137-167.
- Antalya OG, *Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku Cilt 3* (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021).
- Ansay SŞ, *Hukuk Bilimine Başlangıç* (7. Baskı, Güzel İstanbul Matbaası 1958).
- Aykul Ö, *Yeni Vakıflar Hukuku* (6. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024).
- Berki AH, 'Te'sisin (Vakfın) Mahiyeti, Şekil ve Hükümleri' (1965) (1) Adalet Dergisi 7-22.
- Berki Ş, 'Vakıflar' (1981) 38(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 133-164.

- Breitschmid P, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II* (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlTv ZGB) (6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2019).
- Cansel E, ‘Vakıf, Kuruluşu, İşleyişi ve Amacı’ (1988) (20) Vakıflar Dergisi 321-327.
- Demirsatan B, ‘Vakıf Tüzel Kişiliği Bakımından Tescilin İyileştirici Etkisi ve MK m. 103/II Hükümünün İşlevi’ (2017) 75(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 335-358.
- Doğan M, ‘Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Vakıf Kuruluşu ve Vakıfların Mal Varlıkları’ (2016) 4(1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 43-58.
- Doğan M, *Vakıflarda Mal Varlığı* (Seçkin Yayıncılık 2000).
- Dural M ve Ögüz T, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (24. Baskı, Filiz Kitabevi 2024).
- Dural M ve Öz T, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku* (18. Baskı, Filiz Kitabevi 2022).
- Eberle R, *Die Behandlung der Stiftungen im schweizerischen Recht* (Stämpfli & Cie. 1929).
- Ege Ö, ‘Vakıf Senedinin Unsurları ve Vakıf Senedindeki Noksanlıkların Tamamlanması’ (2024) 32(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 391-436.
- Egger A, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, I. Band: Einleitung und Personenrecht* (2. Auflage, Schulthess & Co. 1930).
- Erdoğan İ ve Keskin AD, *Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku)* (2. Baskı, Gazi Kitabevi 2019).
- Ergün Ö, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu* (On İki Levha Yayıncılık 2010).
- Ergüne MS, *Vasiyetnamenin Yorumu* (On İki Levha Yayıncılık 2011).
- Grüninger H, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I* (Art. 1-456 ZGB) (6 Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2018).
- Grüninger H, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II* (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB) (6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2019).

- Güvenç F, 'Ölüme Bağlı Tasarrufla Vakıf Kurma' (1983) 57(4-5-6) İstanbul Barosu Dergisi 146-154.
- Güvenç F, 'Son Değişikliklerle Medeni Hukuk Vakıflarının Kuruluşu ve Şartları' (1973) 47(11-12) İstanbul Barosu Dergisi 1190-1200.
- Hatemi H, *Kişiler Hukuku* (7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2018).
- Hatemi H, 'Önceki Hukukumuzda ve Türk Medenî Hukukunda Vakıf Kurumuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Düşünceler' (1977) 11(14) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 69-91.
- Hatemi H, *Önceki ve Bugünkü Türk Hukuku'nda Vakıf Kurma Muamelesi* (Fakülteler Matbaası 1969).
- İkizler M ve Kurban Y, *Eski ve Yeni Vakıflar Hukuku* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021).
- İmre Z ve Erman H, *Miras Hukuku* (13. Baskı, Der Yayınları 2017).
- İnan AN, Ertaş Ş ve Albaş H, *Miras Hukuku* (12. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024).
- İşeri A, *Türk Medenî Kanununa Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük ve İlgili Hazırlık Çalışmaları* (Sevinç Matbaası 1972).
- İşeri A, *Türk Medenî Kanununa Göre Vakıf (Tesis)* (Sevinç Matbaası 1968).
- Koçoğlu S, *Türk Medeni Kanunu'na Göre Vakıfların Kuruluşu, İşleyişi ve Sona Ermesi* (Beta Yayıncılık 2022).
- Köprülü B, *Medeni Hukuk, Genel Prensipler - Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler)* (1. - 2. Kitaplar) (2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1984).
- Köprülü Ö, 'Uygulamada Vakıf Kurma İşlemi' (1985) 59(10-11-12) İstanbul Barosu Dergisi 867-879.
- Künzle HR, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht Art. 457-640 ZGB* (4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2023).

Oğuzman MK, Seliçi Ö ve Oktay-Özdemir S, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (19. Baskı, Filiz Kitabevi 2020).

Olgaç F, *Resmî Vasiyetnamenin Hükümsüzleşmesi* (Seçkin Yayıncılık 2021).

Öğüz T, *Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları* (Beşir Kitabevi 2007).

Özsunay E, *Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler* (5. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1982).

Öztrak İ, *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyatı* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1964).

Riemer HM, *Berner Kommentar, Die Stiftungen, Art. 80-89c ZGB, Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen* (2. Auflage, Stämpfli Verlag AG 2020).

Sarı C, *Vakıf Hukuku (Kuruluşu, İşleyişi ve Sona Ermesi)* (Seçkin Yayıncılık 2023).

Schweizer R, *Die Beaufsichtigung der Stiftungen nach schweizerischem Recht* (Verlag H.R. Sauerländer & Co. 1927).

Sprecher T, 'Der Stifter im Erbrecht - der Erblasser im Stiftungsrecht' (2018) (114) Schweizerische Juristen-Zeitung 541-551.

Studhalter P, *Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (4. Auflage, Orell Füssli AG 2021).

Şener E, *Kişinin (Şahsın) Hukuku, Dernekler ve Vakıflar* (Seçkin Yayınevi 1997).

Şener E, 'Ölüme Bağlı Tasarruf veya Resmi Senetle Vakıf' (1977) (13) Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi 1-4.

Uyan G, 'Miras Sözleşmesindeki İki Taraflı Bağlayıcı Kayıtlı Vakıf Kurulması' (2007) 65(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 327-352.

Weimar P, *Berner Kommentar, Die gesetzlichen Erben; Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB* (Staempfli Verlag AG 2009).

Yıldırım EC, ‘Ölüme Bağlı Tasarruf Yoluyla Vakıf Kurma’ (2023) 29(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 679-728.

Yılmaz S, *Medeni Hukuk Cilt IV Miras Hukuku* (Yetkin Yayınları 2022).

Zevkliler A, Acabey MB ve Gökyayla KE, *Zevkliler Medenî Hukuk* (6. Baskı, Seçkin Yayınevi 2000).