

PAPER DETAILS

TITLE: TÜRK MEDENÎ KANUNU ÖN TASARISI'NIN TÜZEL KISILERE İLİSKİN HÜKÜMLERİ
ÜZERİNDE GÖRÜSLER

AUTHORS: Halûk TANDOĞAN

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/631784>

TÜRK MEDENİ KANUNU ÖN TASARISI'NIN TÜZEL KİŞİLERE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ ÜZERİNDE GÖRÜŞLER

Prof. Dr. Halûk TANDOĞAN

I — Genel olarak.

Adalet Bakanlığınca kurulan bir Komisyon tarafından hazırlanıp 1971 yılında yayınlanan Türk Medenî Kanunu Ön Tasarısı ve Gerekçesi Tüzel Kişilere ilişkin bölümünde halen yürürlükte olan kurallara esaslı değişiklikler getirmemektedir. Bunun nedenlerini şöylece açıklamak mümkün olduğunu sanıyoruz:

Medenî Kanun Ön Tasarısı kaleme alındığı vakit dernekler hakkında ayrıntılı hükümler taşıyan Cemiyetler Kanunu yürürlükte olup yeni bir Dernekler Kanunu Tasarısı da hazırlanmakta idi. Bu sonuncu Tasarı bazı değişikliklerle BMM'ce kabul edilmiş ve 2 aralık 1972'de yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla, Medenî Kanun'a derneklere ait ayrıntılı yeni hükümler konulması yerine, eskiden mevcut olan ilkelerle yetinilmesi isabetli olacaktır. Dernekler Kanunu da zaten bu ana ilkelere aykırı hükümler ihtiva etmemektedir. Yalnız Medenî Kanun Ön Tasarısı ile Dernekler Kanunu arasında ana ilkeler dışında da bir uyumluluk sağlanması yerinde olur. Burada şu soru da hatıra gelebilir: Dernekler için özel bir kanun çıkarıldığına göre Medenî Kanun'un derneklere ilişkin hükümlerini tamamen kaldırmak yerinde olmaz mı? Kanımızca bu soru olumsuz olarak cevaplandırılmalıdır. Dernekler Kanunu daha çok dernek kurma özgürlüğünün kamu hukuku açısından sınırlarını tesbit etmek ve derneklerin kamu makamlarınca denetlenmesini sağlamak amacıyla yapılmış bir kanundur. Özel hukuk bakımından derneklere ait genel ilkeler Medenî Kanunda yer almış olmalıdır. Dernekler Kanunu günün ihtiyaçlarına göre bazı değişikliklere uğrasa veya tamamen kaldırılrsa bile Medenî Kanundaki ana ilkeler yürürlükte kalmalıdır¹. Gerçi yeni Dernekler Kanunu Medenî Kanunda

¹ Medenî Kanun hükümlerinin yürürlükte bırakılması, Dernekler Kanununun bazı hükümlerinin veya tamamının Anayasa Mahkemesi tarafından iptali halinde, ortaya bir boşluk çıkmasını önlemek bakımından da yararlıdır.

öngörülen hususların çoğunu daha da ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Ancak MK. md. 54 f. II (gayesine erişmek için ticarî şekilde icrayı faaliyet eden derneğin kendisini ticaret siciline kaydettirmek zorunluğunda bulunması), MK. md. 55 (kişiliği olmayan dernekler), MK. md. 58 f. II ve III (genel kurulun diğer uzuvları azil yetkisi), MK. md. md. 61 (oy hakkından yoksun olma), MK. md. 62 (istifanın belli süre önce bildirilmesi), MK. md. 65 (üyenin çıkarılması ve buna itiraz), MK. md. 66 üyelikten çıkmanın hükmü), MK. md. 67-68 (derneğin gayesinin ve üyelerin haklarının korunması) bu gün de pratik olarak uygulanma olanağını koruyan hükümlerdir.

Medenî Kanun Ön Tasarısının yürürlükteki Medenî Kanuna tüzel kişilere ilişkin genel kurallar ve dernekler bakımından getirdiği değişikliklere gelince Gerekçe'de bunların «önemli» olduğu belirtilmekte ise de² aşağıda açıklanacağı gibi³, bu değişiklikler tercüme yanlışlıklarını mehzat kanun gözönünde tutularak düzeltmekten ve dernek üyelerinin ihracı hakkındaki hükme mahkeme içtihatları gözönünde tutularak açıklık getirmekten fazla ileriye gitmemektedir.

Medenî Kanunun vakıflara ilişkin hükümleri yakın bir tarihte (13.7.1967) 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve bu Kanunun hazırlanması sırasında Medenî Kanun Ön Tasarısı üzerinde çalışan Komisyonca aynı konu için tesbit edilmiş olan hükümler de gözönünde tutulmuş olduğu cihetle, Ön Tasarı vakıflara ilişkin hükümlerinde yalnız dilin sadeleştirilmesi yolunda bazı değişiklikler getirmektedir.

II — Dil ve biçim değişiklikleri.

Medenî Kanun Ön Tasarısında bugün yürürlükte olan metinde kullanılan deyimlerin öztürkçe karşılıklarının bulunmasına özen gösterilmiştir. Bu arada «arıtım, yeter sayı, örge, özgülenme, ödenti, edinim» gibi henüz yerleşmemiş bazı terimlerden yararlanılmış olmakla beraber, incelediğimiz bölümün dilindeki arılaştırma genellikle anlaşılmayı güçleştirecek bir aşımılıkta değildir. Yalnız bu arılaştırmada bir birlik ve yeterlilik görülememektedir. Örneklerini saydığımız yerleşmemiş öztürkçe deyimler yanında karşılıkları artık herkesce benimsenmiş gayrimenkul, teftiş gibi arapça

² Bk. Ön Tasarı, sh. 14.

³ Bk. aşağıda III ve IV.

deyimlere de yer verilmektedir; bunların yerine taşınmaz ve denetleme sözcükleri kullanılabilirdi. Kaldı ki daha sonra aynı haklar bölümünde gayrimenkul yerine taşınmaz denilmektedir.

Mehaz İsviçre MK. da olduğu gibi her kuralın ayrı bir fıkra şeklinde kaleme alınması ile ilgili biçim değişikliği bu kurallara yapılacak atıfları kolaylaştırıcı niteliktedir.

III — Genel kurallarda yapılan değişikliklere ait görüşlerimiz.

1. Md. 45 e, İsviçre MK. md. 52 f. II gözönünde tutularak tescilden muaf tüzel kişilerle ilgili ikinci fıkranın eklenmesi esas itibariyle isabetli olmuştur. Ancak bu fıkra da kullanılan «iktisadi gaye gütmeyen dernekler» deyimini, iktisadi gaye güden dernekler bulunabileceği zannını uyandırabileceğinden, mehaz kanundaki «die Vereine» «les associations» terimlerinin karşılığı dernekler olmakla beraber, «iktisadi gaye gütmeyen kişi birlikleri» şeklinde düzeltilmelidir. Gerçekten iktisadi gaye gütmemek unsuru zaten dernek kavramı içinde bulunmaktadır; burada tersine yorumla genel iktisadi gaye güden derneklerin düşünüldüğü de ileri sürülemez; zira bunlar tescile tabi değildir.

2. Md. 47 de «gerekli örgenleri kurmalarıyla başlar» ibaresi «gerekli örgenlere sahip olmalarıyla başlar» şeklinde değiştirilmiştir, gerçekten örgen bir tek gerçek kişiden ibaret ise «kurma» deyimini pek isabetli olmayacaktır.

3. Md. 49 a eklenen «toplandığı ve» kelimelerine lüzum bulunmadığı kanısındayız. Mehaz kanunda da sadece «yönetildiği merkez» (au siège de leur administration, wo ihre Verwaltung geführt wird) denilmektedir.

4. Md. 51 e göre «tüzel kişilerin malları anonim ortaklıklarda uygulanan kurallara göre arıtılır». Bugün yürürlükte olan metindeki «kooperatif şirketler» yerine «anonim ortaklıklara» ilişkin kurallara atıfta bulunulması Gerekçe'de TK. md. 489 son fıkra da böyle bir atfın bulunmasıyla açıklanmaktadır. Halbuki sözü geçen hüküm 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 100. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Kooperatifler Kanunu md. 83 kooperatiflerin tasfiyesi için ilk bakışta anonim şirketdekinden daha basit bir usul öngördüğünden atfın yine kooperatiflere yapılmasının uygun olacağı hatıra gelebilir. Ancak, bu hüküm tasfiyede ortaya çıkabilecek birçok problemlerin çözümünü öngörmemekte olduğundan çoğu zaman yine Kooperatifler K. md. 98 gereğince tamamlayıcı

olarak anonim şirket hükümlerine gitmek gerekecektir. Bu yüzden yapılan değişikliğin muhafaza edilmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, yeni Dernekler K. md. 46 da derneklerin tasfiyesine ilişkin bazı esaslar öngörülmüş bulunmaktadır. Bu maddeye göre :

« Feshedilen veya münfesi hale düşen derneklerin, mal ve paralarının tasfiyesi, dernek tüzüklerinde gösterilen esaslara göre yapılır.

Mahkemece kapatılan derneklerin bütün para ve malları Hazineye intikal eder.

Tasfiye ve intikal, Hükümet Komiseri ve Maliye temsilcisinin gözetiminde yapılır. Bu işlemler fesih, infisah ve kapatılmanın kesinleştiği tarihten itibaren başlar.»

Maddenin son fıkrası da derneğin kaydının nasıl silineceğine ilişkindir.

Burada hemen şunu belirtelim ki, Dernekler K. md. 7 (k) bendi gereğince, derneğin feshi halinde malların tasfiye şeklinin nasıl olacağının dernek tüzüğünde gösterilmesi zorunludur. Böylece ancak tüzükteki tasfiyeye ilişkin hükümler yeterli olmadığı takdirde tasfiye memurlarının tâyni ve azli, çalışma, tarzı, alacaklıların çağırılması gibi hususlarda tamamlayıcı olarak anonim şirketlere ilişkin kurallara başvurmak söz konusu olabilir. Şu kadar ki, anonim şirketlerdeki üç defa ilân yapmak usulü (TK. md. 438), alacaklıları üçüncü defa davetten itibaren bir yıl geçmedikçe mevcudun dağıtılmaması (TK. md. 447), tasfiye memurlarının ticaret tesciline tescili (TK. md. 441) gibi esaslar özellikle ticarî işletmesi bulunmayan derneklerin bünyelerine uygun olmayabilir ve lüzumsuz masraf ve külfetleri gerektirebilir⁴. Bu yüzden anonim şirketlere ait hükümler derneklerin tasfiyesi için ancak tamamlayıcı olarak ve onların yapısına uygun oldukları oranda uygulanabilmelidir. Hatta tamamlayıcı olarak anonim şirketler yerine, bazı bakımlardan daha basit olan kollektif şirketlere ilişkin tasfiye hükümlerine (TK. md. 211-242) atıfta bulunulması da düşünülebilir.

⁴ Karş. Ergun Özsunay : Medenî Hukukumuzda tüzel kişiler, 2. Bası, İstanbul 1969, sh. 51; F. H. Saymen: Türk Medenî Hukuku, c. 2: Şahsın Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1960, sh. 328.

Bundan başka, MK. md. 51 vakıf senedinde tasfiye hakkında yeterli hükümler bulunmadığı takdirde vakıfların tasfiyesi için de önem taşıyabilir; ancak, bu halde de kıyas yoluyla ve vakıfların yapısını gözönünde tutan tamamlayıcı bir uygulama söz konusu olmalıdır.

5. Md. 52 f. II deki «iktisadî bir gaye güden dernekler kooperatif ortaklıklara ilişkin kurallara bağlıdır» cümlesi mehzaz kanun md. 59 f. II gözönünde tutularak «iktisadî bir gaye güden kişi birlikleri ortaklıklara ve kooperatiflere ilişkin kurallara bağlıdır» şeklinde düzeltilmelidir⁵.

IV — Derneklere ilişkin kurallar hakkındaki görüşlerimiz.

1. Md. 53 te md. 52 de olduğu gibi ortaklıkları derneklerden ayırmak için iktisadî gaye kıstası kabul edilmiştir. Bu konuda eski Cemiyetler Kanunu ve Yeni Dernekler Kanunu md. 1 e uygun olarak «kazanç paylaşma» kıstasının kabulünün daha elverişli olup olmayacağı tartışılmağa değer görülmektedir. Gerçekten Medenî Kanunun «iktisadî gaye» yerine «kazanç paylaşma» kıstasına yer verecek şekilde değiştirilmesi önerisinde bulunan⁶ veya Cemiyetler Kanunu md. 1 in⁷ md. 53 ü değiştirdiği görüşünü savunan⁸ hukukçular vardır. Bazılarına göre de Cemiyetler Kanunundaki kazanç paylaşma deyimi Medenî Kanundaki iktisadî gaye kavramından ne anlaşılması lâzım geldiğini göstermektedir⁹. Kanımızca, kazanç paylaşmak ve iktisadî gaye kavramlarını dar ve geniş¹⁰ olarak yorumlamak kabil olduğundan Medenî Kanunda iktisadî gaye kıstasını muhafaza etmek ve bunun yorumunu doktrine ve mahke-

⁵ «Les organisations corporatives qui ont un but économique sont régies par les dispositions applicables aux sociétés», «Personenverbindungen, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, stehen unter den Bestimmungen über die Gesellschaften und Genossenschaften».

⁶ Yaşar Karayalçın: Şirketler Hukuku, A) Giriş-Şahıs Şirketleri, Ankara 1965, sh. 44.

⁷ Dernekler Kanunu md. 1 de kazanç paylaşma kıstasını muhafaza etmiştir.

⁸ Turgut Kalpsüz: Adi şirket, Ankara 1962, sh. 206-207; Tuğrul Ansay: Adi şirket, dernek ve ticaret şirketleri, Ankara 1967, sh. 71-78.

⁹ Jale Akipek: Şahsın Hukuku, Ankara 1961, sh. 243.

¹⁰ Örneğin Kalpsüz'e göre (sh. 207), kazanç kavramına ilgilinin mamelekinde bir azalma olmasını önlemek de girer; böylece, «kazancı mali bir tasarruftan ibaret olan kooperatiflerle, pasif bir kazançta istinad eden kartelleri de şirketler kategorisine sokmak imkânı hasıl olur».

me içtihatlarına bırakmak daha uygun olur. Kaldı ki, md. 53 de iktisadî gaye yerine kazanç paylaşma deyimi konulacak olursa md. 52 de de aynı değişikliği yapmak gerekecek ve kâr paylaşma gayesi gütmeyen kooperatifler açıkta kalacaktır. Genel iktisadî gayeli olan ve ticarî işletme şeklinde faaliyet göstermeyen kişi birliklerinin dernek sayılması iktisadî gayenin buna göre yorumlanmasıyla mümkün olabilir. Bununla beraber, kanuna bu hususta açıklık getirilmek isteniyorsa «asıl gayesi bir ticarî işletme işletmek suretinde iktisadî olmayan öteki dernekler» ibaresi kullanılabilir. Böyle bir değişiklik yapılması İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu konudaki son içtihadına¹¹ ve BGB § 21 e de uygun olacaktır.

2. Yine md. 53 f. I de «dernek olarak kurulma isteğini» ibaresi «örgütlenmiş bir kişi topluluğu olarak kurulma isteğini» şeklinde düzeltilmelidir. Mevzuat kanunun fransızca ve almanca metnilerindeki «la volonté d'être organisées corporativement», «der Wille als Körperschaft zu bestehen» ibareleri türkçe metinde de böylece daha doğru olarak ifade edilmiş olacaktır¹².

3. Md. 54 f. I de «kurucuları tarafından ana tüzüğü kabul edilen ve yönetim kurulu seçilmiş olan her dernek, kendisini özel kütüğüne kaydettirebilir» denilmektedir. Bu kütük mevzuat kanunda ticaret kütüğüdür. Ancak, Dernekler Kanunu md. 14 özel bir Dernekler Kütüğü tesis ettiğinden ve bu kütüğe kayıt mecburî olduğundan md. 54 f. I in şu şekilde değiştirilmesi uygun olur: «Kuruluşu tamamlanan her dernek özel kütüğüne kaydolunur». Kuruluşu tamamlanan yerine «kurucuları tarafından ana tüzüğü kabul edilen ve yönetim kurulu seçilmiş olan» ibaresinin muhafazası da düşünülebilir.

4. Md. 55 gereğince «kişilik kazanması yasaya göre mümkün olmayan veya henüz kişilik kazanmamış bulunan dernek, âdi ortaklık sayılır».

Karayalçın, bu hükmün yerinin genel hükümler arasında olduğu ve tüzel kişi olarak ortaya çıkmak istemeyen kişi topluluklarını da kapsamı gerektiği fikrindedir¹³. Karayalçın'a göre MK. md. 55 kaldırılarak md. 52 ye bu konuda şöyle bir fıkra eklenmelidir: «Şahsiyet iktisap etmek kanunen mümkün olmayan, henüz şahsi-

¹¹ BGB 88 II 209, cons. 7, JdT, 1965, sh. 201 vd.

¹² Aynı fikirde Karayalçın, Şahıs Şirketleri, sh. 43 not 23 ve buna ait metin, Ansay, sh. 58 not 1 ve buna ait metin.

¹³ Sh. 41 not 17.

yet iktisap etmemiş veya tüzel kişi olarak kurulmamış şahıs toplulukları âdi şirket hükümlerine tabi olur».

Md. 55 in kaldırılması halinde yerinde bir boşluk kalmasından veya madde numaralarını değiştirmek zorunluğunun ortaya çıkmasından doğacak sakıncalar önemli görülmezse, dili arılaştırılmak kaydıyla Karayalçın'ın önerisine katılmak mümkündür. Ayrıca, hükümdeki «yasaya göre mümkün olmayan» ibaresindeki «yasaya göre» kelimeleri mehzaz kanunda bulunmadığından bunların çıkarılması düşünülebilir.

5. Md. 57 f. II de genel kurulun yönetim kurulunun çağrısı üzerine toplanacağı yazılıdır. Denetim kuruluna da aynı yetkiyi tanımak hem ihtiyaçlara, hem de Dernekler K. md. 18 e uygun olacaktır. Dernekler K. md. 18 denetleme kuruluna yönetim kurulundan genel kurulun toplantıya çağrılmasını istemek yetkisini tanıdığından MK. da bu konuda değişiklik yapmağa lüzum yoktur.

6. Md. 59 da bütün üyelerin yazılı olarak katıldıkları bir önerinin genel kurul kararı sayılacağına ilişkin ikinci fıkra, görüşme ve tartışmayı önleyici nitelikte ve kötü kullanmaya elverişli olduğu gerekçesiyle, kaldırılmıştır. Görüşme ve tartışmayı isteyen üye, kararı imzalamamak suretiyle, bu görüşmeyi daima tahrik etmek imkânına sahip olduğundan ileri sürülen gerekçeye katılmak güçtür. Gerçi, görüşme olmadan görüşme gerektiği her vakit anlaşılamaz denilebilir. Bundan başka, genel kurul toplantılarında hükümet komiseri bulunmasına ilişkin Cemiyetler K. md. 31 ve Dernekler Kanunu md. 22, 55-57 karşısında artık bütün üyelerin imzasıyla karar almak imkânı kalıp kalmadığı tartışılabilir.¹⁴ Bu yüzden, zaten uygulamada pek yararlanılmayan md. 59 f. II nin kaldırılmış olmasında büyük bir sakınca yoktur.

7. Md. 60 f. II ye göre «kararlar, görüşme yeter sayısı zedelenmemek şartıyla, kurulda hazır bulunan üyelerin oy çoğunluğuyla verilir». Gerçi bazı hallerde Cemiyetler K. md. 27 ve Dernekler K. md. 21 f. II, md. 43 f. I-II görüşme ve karar yeter sayısı için özel hükümler koymakta iseler de bunların MK. da saklı tutulmamış olması bir eksiklik sayılmamalıdır.

8. Md. 60 f. III de ana tüzüğün izin vermesi halinde üyelerin kendilerini vekille temsil ettirebilmeleri kabul olunmakta ancak ve-

¹⁴ Gerçi Dernekler K. md. 22 f. IV de, «hükümet komiserinin toplantıya gelmemiş olması toplantının tehirini gerektirmez» denildiğinden komiserin bulunmasının kararlar için bir geçerlik şartı olmadığı savunulabilir.

kilin birden fazla üyeyi temsil edemeyeceği hükmü konulmaktadır. Bu fıkraya ayrıca vekâletin yalnız başka bir üyeye verilebileceği, dışardan bir kimsenin vekil tayin edilemeyeceği hususunda bir hüküm eklenmesinde yarar vardır. Nitekim Kooperatifler K. md. 49 da da böyle bir hüküm mevcuttur. Gerçekten yabancıların vekil sıfatıyla dahi olsa dernek işlerinin görüşülmesine karışmaları sakınca olabilir.

9. Md. 63 te üyelikten çıkılacağını önceden bildirme süresini ana tüzükte altı aydan kısa olarak tesbit etme imkânının tanınması ve önemli sebepler bulunduğu takdirde üyeye dilediği zaman dernekten çekilme hakkı verilmesi isabetli ve Federal Mahkeme içtihadına uygun olmuştur. İsviçre MK. md. 70 in «üyelik sıfatının devredilemeyeceğine ve mirasçılara geçmeyeceğine» ilişkin sonuncu fıkrası yürürlükteki MK. md. 63 e alınmamıştır. Aynı sonuç üyelik hakkının mahiyetinden çıkacağı cihetle yeni Tasarıya da bu hükmün konulmamış olması bir eksiklik sayılmamalıdır.

10. Md. 65 te üyenin çıkarılması bu konudaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı¹⁵ ve doktrindeki açıklamalar¹⁶ gözönünde tutularak tereddüde yol açmayacak şekilde düzenlenmiştir.

V — Vakıflara ilişkin kurallar hakkındaki görüşlerimiz.¹⁷

1. Md. 74 f. I e göre «vakıf resmî senetle veya vasiyet yoluyla kurulur». Vakıf kurma işleminin bir miras mukavelesi içinde de yer alabileceği doktrinde baskın görüş tarafından kabul edildiğinden¹⁸ bu hususta tartışmaya yol açmamak için bu fıkradaki «vasiyet» kelimesinin ölüme bağlı tasarruf olarak değiştirilmesi düşünülebilir. Gerçi buradaki «vasiyet» deyiminin şekli anlamda değil maddî anlamda kullanıldığı ileri sürülerek bu deyim muhafaza edilebileceği görüşü de savunulabilir; ancak buna karşı vakfın miras mukavelesiyle mirasçı nasbedilmesi ihtimalinin açıkta kaldığı-

¹⁵ 29.9.1950, E. 4/K. 10, RG. 7.12.1950, S. 7676. Aynı mealde HGK. 3.11.1971, E. 68-2-154/K. 630, Son İçt. 1972, no. 294, sh. 257-258.

¹⁶ Bk. Ümit Doğanay : Hükmi şahıslar, 2. bası İstanbul 1969, sh. 68.

¹⁷ Bu kısım hazırlanırken bazı noktalar hakkında Asistan Dr. Ahmet İşeri ile istişarede bulunulmuştur.

¹⁸ Bk. Ahmet İşeri : Türk Medenî Kanununa göre vakıf, Ankara 1968, sh. 77-78; İstanbul Hukuk Fakültesi'nin Vakıflar hakkında Tüzüğe ilişkin Mütalâası; A. İşeri, Türk Medenî Kanununa göre kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük ve ilgili hazırlık çalışmaları, Ankara 1972, sh. 3; Özsunay, sh. 167.

nı ileri sürmek mümkündür. BGB § 83 te de vakfın «ölüme bağlı tasarruf»la kurulmasından söz edilmektedir.

2. MK. md. 74 f. I de «vakıf resmî senetle veya vasiyet yolu ile kurulur» denilmekte, f. V de «tescilin kimler tarafından yaptırılacağı»nın tâyini tüzüğe bırakılmaktadır. Vakıflar Hakkında Tüzük md. 5 f. I e göre «resmî senetle kurulan vakıflarda resmî senedi düzenleyen noter resmî senet veya vasiyetnamenin bir örneğini yedi gün içerisinde Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderir»; aynı maddede f. II de vakıf senedinin düzenlenmesini takip eden üç ay içinde vakfeden veya mirasçılarını tescil talebinde bulunmamışlar ise Vakıflar Genel Müdürlüğüne tescil hususunda başvuracağı öngörülmektedir. Bu hükümlerde resmî senet yaptırıldıktan sonra vakfedenin veya mirasçılarının vakıftan cayamayacakları görüşünden esinlenildiği izlenimi uyanmaktadır. Halbuki, doktrinde vakfedenin tescile kadar vakıftan cayabileceğini savunan görüş baskın nitelik taşımakta, hatta vakfedenin ölümü halinde mirasçıların dahi tescile kadar cayma hakkına sahip olduğunu savunanlar bulunmaktadır.¹⁹ Bu itibarla, resmî senet düzenlendikten sonra tescile kadar geçen sürede vakfedenin ve onun ölümü halinde mirasçılarının vakıftan cayma olanağına sahip olup olmadıklarının md. 74 te veya ayrı bir maddede açıkca belirtilmesi bu konudaki tartışmalara son vermek bakımından yararlı olurdu.

3. Md. 74 f. III e göre «yasaya, genel ahlâka ve millî yararlarla aykırı olan veya siyasi düşünce veya belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek gayesiyle kurulmuş olan vakıfların tesciline mahkemece karar verilemez». «Millî yararlar» kavramının sınırlarını tesbit etmek güç olmakla beraber mahkeme içtihatlarıyla bu hususta bazı esaslar konulması mümkündür. Bu itibarla, millî bütünlüğü sağlamak için öngörülmüş olan bu hükmün muhafaza edilmesinde sakınca görülmebilir.

4. Md. 74 f. VII ye göre «bir vakfın tescili ile birlikte vakfedilen malların mülkiyeti ve haklar vakfa geçer». Vakfın musaleh tayin edilmiş olması halinde vasiyeti ifa ile yükümlü kimselere karşı sadece bir alacak hakkı bulunduğu vakfın tescili ile vasiyet edilen malların tescil veya teslim hacet olmaksızın mülkiyetinin vakfa geçmesi bu sisteme aykırı düşmektedir.²⁰ Bu itibarla

¹⁹ Bk. İşeri, Türk Medenî Kanununa göre Vakıf, sh. 121-124.

²⁰ Bk. İşeri, Türk Medenî Kanununa göre Vakıf, sh. 119; Doğanay, sh. 98; Necip Kocayusufpaşaoğlu: Miras Hukuku, İstanbul, 1972, sh. 288; Özsunay, sh. 174-175.

sözü edilen fıkraya «muayyen mal vasiyetine dair hükümler saklıdır» şeklinde bir cümle eklenmesi düşünülebilir.

5. Md. 77 f. I, 79 f. I ve 80 f. I deki «yönetici» deyiimi «yönetim örgeni» olarak değiştirilmelidir, zira yönetim örgeni birden fazla yöneticiden kurulabilir.

6. Md. 77 f. III e göre «74 üncü maddenin ikinci fıkrası gereğince vakfın tescili veya gayesine göre kurulması mümkün olmaz veya vakfa özgülenen mallar gayenin gerçekleşmesine yetmezse, vakfeden itiraz etmedikçe veya vakıf senedinde tersine açık kural bulunmadıkça, vakfedilmiş mallar mahkemece, teftiş makamının düşüncesi alınarak, mümkün olduğu kadar gayece aynı olan bir vakfa özgülenir».

Burada atfın 74 üncü maddenin ikinci değil üçüncü fıkrasına yapılması gerekirdi; zira ikinci fıkra, mahkemenin tescili merkezi kütüğe kaydolunmak üzere bildirmesine ilişkindir. Ön Tasarıda her cümle bir fıkra haline sokulunca yürürlükteki metindeki ikinci fıkra üçüncü fıkra halini almıştır. Eski ikinci, yeni üçüncü fıkra ise «yasaya, genel ahlâka veya millî yararlaraya aykırı olan veya siyasi düşünce veya belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek gayesi» güttüklerinden tescili caiz olmayan vakıflara ilişkindir. Bunlara tahsis edilmiş malların mümkün olduğu kadar gayece aynı olan vakıflara özgülenmesi anlamsızdır; bu malların Hazineye yahut kamuya yararlı vakıflardan birine verilmesi gerektiğine dair bir hüküm konulmalıdır.

7. Md. 77/A son fıkrada «ödedikleri» kelimesi «ödüyorlarsa» şeklinde düzeltilmelidir.

8. Md. 78 in son fıkrasında bütün vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğüne teftiş ve denetleme giderlerine katılma payı olarak şâfi gelirlerinin % 5 ini geçmemek üzere tüzükle tesbit edilecek bir tutarı ödemeleri öngörülmektedir. Vakıflar hakkında Tüzük md. 22 f. I de katılma payının oranı % 5, ancak bir vakıf için tavanı 200.000 lira olarak tesbit edilmiştir.

Vakıfların denetlenmesi bir kamu hizmeti olduğundan bu hizmetin esas itibariyle Devlet'in koyduğu vergilerle karşılanması daha uygun olurdu. Bu nedenle, md. 78 son fıkradan denetleme giderlerine katılma payına ilişkin kısım çıkartılmalıdır. Kanun koyucu bir taraftan vakıfların gelişmesini teşvike çalışırken diğer taraftan onlara böyle bir mükellefiyet yüklemesi ve bu mükellefiyetin tesbitinde gerçek denetleme masraflarının dahi gözönünde tu-

tulmaması çelişkili bir tutumdur. Bu çelişki 903 sayılı Kanun md. 5 gereğince kendilerine vergi muafiyeti tanınmış olan vakıflar bakımından daha da göze çarpıcıdır. Zaten Donanma ve Hava Güçlerini Kalkandırma Vakıflarını denetleme giderlerine katılma payından muaf tutacak Tasarılar BMM ne sevk edilmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan, 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesine tabi çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıfları Çalışma, Maliye ve Ticaret Bakanlıklarının denetimine tabidir, bunların ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğünce denetlenmesine lüzum bulunmamaktadır. Bu durumda, denetleme giderlerine katılma payı ödeme zorunluğu Ön Tasarıdan çıkarılmadığı takdirde hiç olmazsa kamuya yararlı vakıfların ve 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesine tabi çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıflarının katılma payı ödemekten muaf oldukları belirtilmelidir; ayrıca bir vakıf için katılma payının tavanının da tüzükle tesbit edileceği açıkca yazılarak Tüzük md. 22 f. I de öngörülen 200.000 liralık tavana açık bir kanunî dayanak sağlanmalıdır.

9. Md. 79 f. I sade yönetim örgeninin teklifi üzerine değil teftiş makamının teklifi üzerine de yönetim şeklini değiştirmek imkânını verecek şekilde değiştirilmelidir. Aksi takdirde, yüksek ücret alan yöneticiler bu masraflı yönetim şeklinin değiştirilmesi işlerine gelmediği için teklifte bulunmayabilirler. Bu itibarla, md. 79 f. I şu şekilde kaleme alınmalıdır :

«Vakfın mallarını korumak veya gayesini devam ettirmek için kesin ihtiyaç doğarsa, yetkili asliye mahkemesi yönetim örgeni ile teftiş makamından birinin teklifi üzerine diğerinin yazılı düşüncesini aldıktan sonra vakfın yönetim şeklini değiştirebilir».

10. Md. 80/A'nın ikinci fıkrası, vakıf mallarının değiştirilmesi için vakıf senedinde vakıf örgenlerine yetki tanıyan hükümler olması halinde ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğüne ve mahkemeye başvurmaksızın bu hükümlere göre değiştirme yetkisini saklı tutacak şekle sokulmalıdır. Gerçekten vakıf senedinde idare örgenine yalnız başına veya yararlananlar genel kurulunun tasvibiyle bazı malları değiştirmek yetkisi tanınmışsa her işlem için mahkemeye başvurmak zorunluğu külfetli, masraflı ve vakit kaybettirici niteliktedir. Örneğin değeri kısa zamanda çok düşeceği anlaşılan hisse senetlerinin satılması gereken hallerde mahkemeye gitmek vakit kaybını ve zararı mucip olabilir. Bu yüzden md. 80/A f. II'nin şöylece kaleme alınması uygun olur :

«Bu değiştirmeye, vakıf senedinde vakıf örgenlerine bu konuda yetki verilmemişse, yönetim örgeni ile teftiş makamından biri-

nin teklifi üzerine diğerinin düşüncesi alındıktan sonra yetkili asliye mahkemesi karar verir».^{20a}

Yöneticilerin, malların değiştirilmesine ilişkin yetkilerini kötüye kullanmaları veya basiretli bir yönetici gibi hareket etmemeleri halinde, Vakıflara ilişkin Tüzük md. 23 gereğince işten uzaklaştırılmaları mümkündür.

Diğer taraftan, md. 80/A f. II muhafaza edilecek olursa, Vakıflara ilişkin Tüzük md. 27 de olduğu gibi, «vakıf senedinde aksine bir hüküm olsa dahi» ibaresi bu hükme ilâve edilmelidir.

11. Md. 81 f. I deki «vakıf senedinde yazılı mallara eklenerek» ibaresi «vakıf senedinde yazılı olanlarla birlikte bir liste halinde» tarzında düzeltilmelidir. Aksi takdirde, yeni malların da vakıf senedine kaydedileceği zannı uyandırabilir²¹.

12. Md. 81 f. II de öngörülen vakfın her yılki malî durumunun kütüğe tescili zorunluğu uzun yıllar sonunda kütükte yer kalmayacağından dosyaya konulmak şeklinde değiştirilmelidir. Bu değişiklik sonunda md. 81 f. II nin metni şöyle olacaktır.

«Vakıf yöneticileri her takvim yılı başındaki malî durumu muhasap araçlarla ilân etmeğe veya yayınlamağa ve Vakıflar Genel Müdürlüğünce tutulan kütükteki dosyasına konulmak üzere göndermeğe zorunludur».

13. Ön Tasarı raportörü Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, vergi kaçırmaya elverişli bir yasa olduğu inancıyla 903 sayılı Yasaya muhalif olduğunu ve bu Yasa ile md. 453 e eklenen son üç fıkranın çıkarılması kanaatini taşıdığını beyan etmektedir. Ön Tasarı md. 453 e eklenen son üç fıkranın vergi ile bir ilişkisi yoktur. Bu hükümler, kamuya yararlı vakıf kurmak isteyenlerin mahfuz hisseli mirasçılarının onların bu arzularına engel olmalarının kötü tecrübeleri gözönünde tutularak kamuya yararlı vakıf kurma imkânını genişletmek için konulmuştur. Bu çeşit vakıflara tanınan vergi muafiyetleri kaldırılrsa veya sınırlansa dahi, mahfuz hisse sınırlamalarına ilişkin md. 453 muhafaza edilmelidir.

^{20a} Hatta vakıf kurucusunun vakıf senedinde örgenlere malların değiştirilmesi hususunda yetki vermeyi ihmal etmesi ihtimalini de karşılamak üzere bu hüküm şöyle de kaleme alınabilir: «Bu değiştirmeye, vakıf senedinde aksine hüküm varsa, yönetim örgeni ile teftiş makamından birinin teklifi üzerine diğerinin yazılı düşüncesi alındıktan sonra yetkili asliye mahkemesi karar verir».

²¹ Bk. İşeri, Vakıflar hakkında Tüzük, sh. 68-69 daki mütalâalar.

14. 903 sayılı Kanunun vergi muafiyetlerine ilişkin hükümlerine gelince,²² bu konunun, ihtisasımız dışında olduğu için, yetkili uzmanlarca tartışılmasında ve sakıncalarını önleyici tedbirlerin alınmasında yarar görmekteyiz. Gelirlerinin en az % 80 ini kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine tahsis eden vakıflara vergi muafiyeti tanınmasının, mahfuz hisseyi gelirin % 20 sine hasrederek bu çeşit vakıfların kurulmasını teşvik etmek düşüncesinden doğduğu anlaşılmaktadır. Bu şekilde kamu hizmetlerine yöneltilecek % 80 gelirin kamuya bu yüzden kaybedilecek vergi gelirinden daha fazla yarar sağlayıp sağlamayacağı bir hesap meselesidir. Bu vergi muafiyetleri dolayısıyla ileri sürülmüş olan bazı sakıncaların²³ önlenmesi için şu hususlar düşünülebilir :

a) Söz konusu vergi muafiyetleri olmasaydı tahsil edilecek vergilerin Kalkınma Plânına göre vakfın yapacağı kamu hizmetlerine oranla öncelik taşıyan hizmetlere tahsis edilebileceği başta gelen itirazlardan biridir.

Bu sakınca, Bakanlar Kurulu vergi muafiyeti tanımak için karar verirken Maliye Bakanlığı Vakıflar hakkında Tüzüğü'nün 37. maddesi gereğince ilgili Bakanlıkların da görüşünü alacağından ve onlar da Plân önceliklerini gözönünde tutmak zorunda bulunduklarından, muafiyetin tanınmasında bu hususlara özen göstermek ve bu konuda geniş davranmamak suretiyle kısmen önlenabilir.

b) İlk iki nesil mahfuz hisseli hisseli mirasçılar vergi muafiyetlerinin vakfın kendilerine tahsis edilen % 20 gelirene yansması dolayısıyla haksız bir kazanç sağlayacaklardır. Bu yansımının vergilendirilmesi, özellikle kurumlar vergisinde kamuya yararlı vakıfların sermayeye iştirakinin tamamı oranında değil fakat % 80 i oranında²⁴ muafiyet tanınması yerinde olur. % 20 gelirden faydalananların ayrıca gelir vergisi ödemeleri üzerinde durduğumuz muafiyet yansımalarını karşılamaz.

c) % 20 gelirden faydalanan ilk iki nesil mahfuz hisseli mirasçının, bu gelirin kendilerine intikali dolayısıyla veraset ve intikal

²² Bu hükümler hakkında bk. Ahmet İşeri: Türk Vergi hukuku açısından vakıflar, AÜHFD, c. XXVII (1971), S. 3-4, sh. 249 vd.

²³ Bk. Aydın Aybay: Vakıflara dair Kanun Tasarısı, Cumhuriyet Gazetesi, 2.7.1965, sh. 2; Vakıflarla ilgili yeni bir Kanun, Milliyet Gazetesi, 24.8.1967, sh. 2; 903 sayılı Yasa hakkında, Cumhuriyet Gazetesi, 18.9.1967, sh. 2; Yön Dergisi, 27 ağustos 1965, no. 126, sh. 12.

²⁴ Eğer kamu hizmetine tahsis edilen gelir % 80 den daha yüksek ise bu oranda.

vergisinden kurtulmalarını önleyici tedbirler alınması düşünülebilir. Ancak bu yüzden kaybedilen vergiyi kamu hizmetlerine tahsis edilen % 80 gelirin karşılayıp karşılamadığı iyice hesaplanmak gerekir.

d) Ticarî işletme işleten kamuya yararlı vakıfların kurumlar vergisinden muaf olması, bunların, ticarî işletmesi olan diğer özel hukuk tüzel kişileri aleyhine eşit olmayan şartlarla rekabeti sonucunu doğurmaktadır. Bu sakınca ancak söz konusu muafiyetin kaldırılmasıyla önlenabilir. Muafiyeti haklı gösteren yön, kurumun kamuya yararlı hizmet görmesidir.

15. Ön Tasarı md. 453 e eklenen fıkralar dolayısıyla alelâde kazandırmalarla kamuya yararlı kazandırmalar bir araya geldiği takdirde tenkiste tertibin nasıl olacağı tereddütlere ve tartışmalara yol açmıştır. Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu²⁵ ve Prof. Dr. Kemal Oğuzman²⁶ tarafından bu konuda yapılan öneriler gözönünde tutularak md. 512 ye şu hükümlerin eklenmesi düşünülebilir :

«Aynı zamanda alelâde ve kamu yararına kazandırmalar mevcut olduğu takdirde önce normal tasarruf nisabını aşan alelâde kazandırmalar tenkise tabi tutulur.

Tenkisten sonra kalan veya normal tasarruf nisabını aşmadığı için tenkisi gerekmeyen alelâde kazandırmaların miktarı kamu yararına kazandırmalarınkiyle toplanır ve bu toplam genişletilmiş tasarruf nisabını aştığı takdirde birinci fıkradaki tertibe göre tenkise tabi tutulur.

Mahfuz hisseli mirasçılara mahfuz gelir bırakılarak kurulan vakıf vâkıfın sağlığında kurulmuş ise tasarruf nisabının hesabında bu vakfa tahsis edilen miktar gözönünde tutulmaz; böyle bir vakıf ölüme bağlı tasarrufla kurulmuşsa tasarruf nisabı hesaplanırken tereke aktifinden düşülür».

²⁵ Miras Hukuku, İstanbul 1972, sh. 424 vd.

²⁶ Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, sh. 236-237.