

T.C
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

MEDENİ HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNİN EHLİYET
DURUMU

Ömer ERGÜN

2502970340

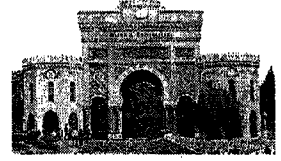
Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ

İstanbul 2009



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK** Anabilim Dalı **DOKTORA** programında kayıtlı **2502970340** numaralı **ÖMER ERGÜN'ÜN** hazırladığı "**MEDENİ HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNİN EHLİYET DURUMU**" konulu Doktora Tezi ilgili Tez Savunma Sınavı, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **13.11.2009 CUMA** günü saat: **15.00'** da yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **1.6.2010**'ne **OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR. HÜSEYİN HATEMİ	Kabul	H.H. Hatemi
PROF.DR. HASAN ERMAN	Kabul	H. Erman
PROF.DR. CEVDET YAVUZ	Düzeltilme	C. Yavuz
PROF.DR. AYDIN GÜLAN	Kabul	A. Gülan
DOÇ.DR. HALİL AKKANAT	Düzeltilme	H. Akkanat

ÖZ (ABSTRACT)

MEDENİ HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNİN EHLİYET DURUMU

Ömer ERGÜN

Tezde öncelikle tüzel kişilerin gerek kavram olarak gerekse tüzel kişiler kuramı olarak belirlenmesine çalışılmıştır. Tüzel kişilerin bir çok çeşidi söz konusudur. Nitekim genel olarak tüzel kişiler Kamu Hukuku tüzel kişileri ve Özel Hukuk tüzel kişileri olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Kamu Hukuku tüzel kişileri tez konumuzun inceleme alanı dışındadır. Özel Hukuk tüzel kişilerinin ise, bir çok çeşidi var ve bunlar birçok kanunda düzenlenmektedir. Örneğin, Medeni Kanunda, Ticaret Kanunda, Sendikalar Kanununda, Kooperatifler Kanununda, Siyasi Partiler Kanununda vs.

Ticaret Kanunda ticari ortaklıklar, şirketler düzenlenmektedir. Kazanç paylaşma amacı güden bu tür ticari ortaklıklar, inceleme alanımız dışındadır. Yine Sendikalar Kanunda düzenlenen Sendikalar, Siyası Partiler Kanununda düzenlenen Siyası Partiler ve Kooperatifler Kanunda düzenlenen Kooperatifler de Özel Hukuk tüzel kişileri olmasına rağmen inceleme alanımız dışında tutulmuştur.

Tezin konusunu, Özel Hukuk tüzel kişilerinden olan ve kazanç paylaşma amacı gütmeyen, Medeni Kanun'da düzenlendiği gibi, her biri için özel kanunlar da çıkarılan Dernekler ve Vakıflar oluşturmaktadır. Ancak, dernek ve vakıfları bütün hukuksal yönleriyle bir tez de anlatmak mümkün olmakla birlikte aşırı hacimli bir çalışma olmuş olurdu. Dolayısıyla tez konusu belirlenirken konu itibarıyla sadece Medeni Hukuk tüzel kişileri olan dernek ve vakıfların ehliyeti incelenerek konu sınırlaması yoluna gidilmiştir.

Tez'de Medeni Hukuk tüzel kişileri olan Dernekler ve Vakıfların kuruluşu, tüzel kişilik kazanması ve sona ermesine ilişkin genel bilgiler de anlatılmıştır.

Vakıf ve Derneklerin ehliyet durumu incelenirken, ehliyet kapsamı içerisinde değerlendirilen dava ehliyeti usul hukukunu ilgilendirdiğinden dolayı burada sadece konuya değinilmekle yetinilmiştir. Bununla birlikte esas olarak dernek ve vakıfların hak ve fiil ehliyetleri ayrı ayrı incelenmiştir.

Dernek ve Vakıfların hak ehliyeti, gerçek kişilerin hak ehliyetine benzetilmiş, yaratılışları gereği insana özgü haklar dışında bütün haklara tüzel kişilerin de sahip olabileceği ifade edilmektedir. Ancak tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi insana özgü nitelikteki haklara sahip olamayacağı da ifade edilmiştir.

Fiil ehliyeti, lehine haklar ve aleyhine borçlar oluşturabilmek olarak tanımlanabilir. Tüzel kişiler fiil ehliyetini organları aracılığıyla kullanmaktadırlar.

LEGAL PERSONS' COMPETENCY IN CIVIL LAW (Legal Persons In Civil Law)

Ömer ERGÜN

In this thesis especially the need for legal persons are studied. Before explaining the competency, it would be the best to begin with the origin of legal persons and the situations which called in the need for legal persons. After the reasons are given, different kinds of legal persons are studied and in this context the law is divided into two groups: public law and private law. It is stated in the study that legal persons in public law are not part of this thesis. However, legal persons in private law are covered in this thesis such as legal persons in civil law, in commercial law, in cooperative law, in the law for labour unions and in the law for political parties and so on.

Commercial law is about enterprises with commercial partnerships. Such commercial partnerships with the aim of profit sharing are not covered in this thesis.

Despite the fact that the following groups belong to the group legal persons in private law, they are not covered in this study. These are for example: law for labour unions organizing labour unions, law for political parties organizing political parties and cooperative law organizing cooperatives.

Associations and foundations which belong to the group “legal persons in private law” and which are not focused on profit sharing and which are introduced by private law as in case of civil law are the main subject of this thesis.

In this thesis some general information on the forming of legal persons in civil law which are called associations and foundations are explained as well as their legal characteristics and their closure is explained.

Moreover, before giving some information on the competency of associations and foundations short information on the competency of real persons is given for comparison purposes.

The capacity to sue or to be sued also belongs to competencies; however, as it belongs to the law of procedure it is only mentioned briefly in this study and covers the competency of associations and foundations.

In addition the competency referring to the rights and action of associations and foundations is studied carefully.

The rights of associations and foundations were compared to those of real persons and it is shown that – apart from the elementary rights – legal persons can have the same rights as every single people. However, it is stated that legal persons do not profit from those rights which are special to everyone such as sex, age and kinship.

Competency of action is explained as speaking in favor of a person and as speaking unfavorably of a person. Legal persons make use of their competency of action through their legal bodies. Associations have a competency of action when they have their obligatory bodies such as administration, general assembly and supervisory board; and foundations need a administrating body in order to have the competency of action. Legal persons in civil law are responsible for all illegal actions of their bodies and of every legal step.

ÖNSÖZ

Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu konulu bu tezin amacı, dernek ve vakıfların hak ve fiil ehliyetine ilişkin olarak hukuk doktrininde var olan tartışmalara katkıda bulunmaktır. Bu çalışma sonucu itibariyle dernek ve vakıfların ehliyetine ilişkin olarak var olan çalışmaların toparlanması ve sınıflandırılması sonucunda, ileride yapılacak kanun taslaklarında yararlanılabilecek bir çalışma olarak ortaya çıkmıştır. Bu anlamda uygulayıcılar açısından kolaylık sağlayabilecek bir araştırma olmuştur.

Tez ile ilgili araştırmalar yurt içinde üç ana merkezden yararlanarak hazırlanmıştır. Özellikle İstanbul'daki Üniversitesi Kütüphaneleri, başta olmak üzere, Ankara da Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi, Bilkent Üniversitesi Kütüphanesi ve Milli kütüphanedeki kitaplardan yararlanılmıştır. Bunların yanında Dokuz Eylül Üniversitesi Kütüphanesi, Selçuk Üniversitesi Kütüphanesi ve Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanelerinden bu çalışma hazırlanırken yararlanılmıştır.

Yurt dışında ise, Türkiye'deki kütüphanelerde yapmış olduğumuz kaynak taraması sonucunda, kişiler hukukunda, özellikle tüzel kişilere ile ilgili belirlemiş olduğumuz kaynakları, Almanya da bilimsel çalışma yapmak üzere bulunan Fakültemizde çalışan değerli mesai arkadaşlarıma ileterek ve Almanya'daki kütüphanelerde kaynak taraması yaptırarak ulaşılmaya çalışılmıştır. Kaynaklar temin edildikten sonra bunlar sınıflandırılmış ve çalışmamızda kullanılabilecek hale getirilmiştir.

Bu amaçla Türkiye'de bu konuda yazılmış ilk eserlerden başlayarak, günümüze kadar olan süre içerisinde yazılmış olan çok değerli çalışmalar incelenmiş, bunun yanında tez konusuna ilişkin olarak yurt dışında yazılmış Almanca, İngilizce ve Fransızca eserlere de ulaşılarak dernek ve vakıfların ehliyet durumlarına ilişkin olarak yurt dışındaki çalışmalarda incelenmeye çalışılmıştır. Almanca ve İngilizce tercümeler çalışmış olduğum Fakültedeki değerli araştırmacı arkadaşlarım tarafından yapılmıştır. Buradan kendilerine teze yapmış oldukları katkıdan dolayı teşekkür ederim. Fransızca çalışmaların tercümeleri ise tarafımdan yapılmış ve

Üniversitemizin Yabancı Diller Bölümün deki Öğretim Üyesi Hocalarına kontrol ettirilmiştir. Yine tez çalışmaları sırasında desteğini her zaman arkamda hissettiğim tez danışman Hocam Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye de şükranlarımı buradan belirtmek istiyorum.

Bu tezde kar paylaşma amacı gütmeyen, Özel Hukuk tüzel kişilerinden olan ve Medeni Kanun'da düzenlenen, dernek ve vakıflar incelenmektedir. Bunlar her ne kadar genel bir kanun olan Medeni Kanunda düzenlenmekle birlikte, gerek dernekler gerekse vakıflar için ayrı ayrı özel kanunlarda çıkarılmıştır. Bu tezde bunlara da değinilmiştir.

Ancak, dernek ve vakıfların bütünü bu tezde incelenmemektedir. Bu tezde sadece ehliyet durumu incelenmiştir. Yani dernek ve vakıfların fiil ehliyeti ve hak ehliyeti konusu araştırılmış ve incelenmiştir. Yine ehliyet konusu içerisinde yer almasına rağmen, Medeni Usul Hukukunu ilgilendirmesi dolayısıyla, dava ehliyeti konusu tezde incelenmemiştir.

İÇİNDEKİLER

ÖZ (ABSTRACT)	 iii
ÖNSÖZ	 vii
İÇİNDEKİLER	 ix
KISALTMALAR	 xix
GİRİŞ	 1
 I-BÖLÜM	
 TÜZEL KİŞİLİK KURAMINA GENEL BAKIŞ	
A. GENEL OLARAK	 5
B. KAVRAM VE TANIMI	 7
1. KAVRAM	 7
2. TANIMI	 8
C. TÜZEL KİŞİLERİN TARİHSEL GELİŞİMİ	 9
1. ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE	 9

a. Roma Hukukunda	 9
b. Germen Hukukunda	 12
2. İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA	 13
a. İslam Hukukunda	 13
b. Osmanlı Hukukunda	 14
3. TÜRK HUKUKUNDA	 15
D. TÜZEL KİŞİNİN UNSURLARI	 16
1. ORTAK AMAÇ	 17
2. ORTAK BİR İRADE (BAĞIMSIZLIK ÖZELLİĞİ)	 17
3. ÖRGÜTLENME	 18
E. TÜZEL KİŞİYİ AÇIKLAYAN TEORİLER	 19
1. VARSAYIM TEORİSİ	 19
2. GERÇEKLİK TEORİSİ	 21
3. SOYUTLAMA TEORİSİ	 23
4. BİREYCI TEORİ	 24
5. TÜZEL KİŞİLİĞİ AÇIKLAYAN TEORİLERİNİN MEDENİ KANUN DÜZENLEMELERİNE ETKİSİ	 24

F. TÜZEL KİŞİLİĞİN KAZANILMASINA İLİŞKİN SİSTEMLER... 26

1. İZİN SİSTEMİ	 26
2. NORMATİF SİSTEM	 27
3. SERBEST KURULUŞ SİSTEMİ	 28
4. TÜRKİYE’DE YÜRÜRLÜKTE OLAN SİSTEM	 29

G. MEDENİ HUKUK ALANINDA “TÜZEL KİŞİLİK KURMA”

İŞLEMLERİ 32

1. KAVRAM	 32
-----------	----------

2. KİŞİLİK KURMA İŞLEMİNİN KONUSU	 33
-----------------------------------	----------

3. KİŞİLİK KURMA İŞLEMİNİN DERNEK KURMA VE VAKIF KURMA ÇEŞİTLERİ VE BAŞLICA FARKLARI	35
---	----

a. Dernek Tüzel Kişiliği Kurma İşlemi	 36
---------------------------------------	----------

b. Vakıf Tüzel Kişiliği Kurma İşlemi	 37
--------------------------------------	----------

c. Başlıca Farklar	 38
--------------------	----------

4. TÜZEL KİŞİLİK KURMA İŞLEMİNİN GEÇERLİK ŞARTLARI	 39
---	----------

a. Kurucu Unsur	 39
-----------------	----------

(1) Dernekler Açısından	 39
-------------------------	----------

(2) Vakıflar Açısından	 39
------------------------	----------

b. Ehliyet Unsuru	40
(1) Hak Ehiyeti Açısından	40
(2) Fiil ehliyeti Açısından	41
c. Kişilik Kurma İşleminde Şekil Şartı	43
d. Kişilik Kurma İşleminde İrade Unsuru Ve İrade	
Beyanın Geri Alınması	45
(1) İrade Unsuru	45
(2) İrade Beyanının Geri Alınması	45
 H. MEDENİ HUKUK TÜZEL KİŞİLERİ	46
 1. DERNEKLER	46
a. Dernekler İle İlgili Genel Bilgiler Ve	
Dernek Kavramı	46
(1) Türkiye’de Derneklerin Düzenlemesine	
İlişkin Kısa Tarihçe	46
(2) Dernek Kavramı ve Tanımı	52
i. Dernek Kavramı	52
ii. Tanımı	55
b. Derneğin Kuruluşu Ve Tüzel Kişilik Kazanması....	56
(1) Derneğin Kuruluşu Ve Kurucular	56
i. Kuruluşu	56
ii. Kurucular	56
(2) Dernek Kurma İradesi	58
(3) Dernekte Amaç	59
(4) Derneğin Tüzel Kişilik Kazanması	61
c. Derneğin Organları	62
(1) Zorunlu Organları	63
i. Genel Kurul	64
ii. Yönetim Kurulu	67
iii. Denetim Kurulu	69

(2) İradi Organları (Seçimlik Organlar)	71
2. VAKIFLAR	72
a. Türkiye’de Genel Olarak Vakıflar	72
b. Vakıf Kavramı	73
c. Vakfın Tanımı ve Özellikleri	75
(1) Vakfın Tanımı	75
(2) Vakfın Özellikleri	76
i. Bir Mal Varlığına İhtiyaç Vardır...	76
ii. Malvarlığının Belirli Ve Sürekli..	
Bir Amaca Özgülenmesi	77
iii. Bir Amaca özgülenmesi İle	
Birlikte Tüzel Kişilik Kazanılır...	80
d. Vakfın Kuruluşu	81
e. Vakfın Organları	85
(1) Zorunlu Organ Olarak Yönetim Organı	86
(2) Vakfın Seçimlik Organları	88
f. 20.02.2008 Tarihli Ve 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu Ve Değerlendirilmesi	90
(1) Amaç ve Kapsam	90
(2) Tüzel Kişilik, Temsilcilik ve Şube Açımı....	91
(3) Yönetim ve Temsil	91
(4) Vakıflar Genel Müdürlüğü’nce Yönetilecek Ve Temsil Edilecek Vakıflar	92
(5) Vakıfların Mal Edinmesi	92
(6) Vakıfların Amacının Ve İşlevinin Değiştirilmesi	94
(7) Taviz Bedeli Karşılığı Olarak Bazı Vakıfların Sona Erdirilmesi	95
(8) Vakıflar Kanunu Kapsamında Vakıfların Uluslararası Faaliyetleri	96
(9) Vakıfların İktisadi İşletme Ve Şirket Kurması	96

(10) Yurt İçindeki Ve Yurt Dışındaki Vakıf Kültür Varlıklarının Yaşatılması.....	97
(11) Cemaat Vakıflarının Taşınmazlarına İlişkin Özel Düzenleme	98

İ. TÜZEL KİŞİNİN FAALİYETLERİ (AMACA UYGUNLUK)..... 100

J. TÜZEL KİŞİNİN SONA ERMESİ 103

1. DERNEĞİN SONA ERMESİ 103

a. Derneğin Kendi Kendini Feshetmesi	104
b. Derneğin Kendiliğinden Sona Ermesi	105
(1) Amacının Gerçekleşmesi, Gerçekleşmesinin İmkânsız Hale Gelmesi Veya Sürenin Sona Ermesi	105
(2) İlk Genel Kurul Toplantısının Kanunda Öngörülen Sürede Yapılmamış Ve Zorunlu Organların Oluşturulmamış Olması	106
(3) Borç Ödemede Acze Düşmüş Olması	106
(4) Tüzük Gereğince Yönetim Kurulunun Oluşturulmasının Olanaksız Hale Gelmesi...	107
(5) Olağan Genel Kurul Toplantısının İki Defa Üst Üste Yapılamaması	107
c. Derneğin Mahkeme Kararı İle Feshedilmesi	109
(1) Derneğin Amacının Kanuna Veya Ahlaka Aykırı Hale Gelmesi	110
(2) Kuruluştaki Kanuna Aykırılık Ve Eksikliklerin Giderilmemesi	111
(3) Suç Nedeniyle Derneğin Kapatılması	112

2. VAKFIN SONA ERMESİ	 112
-----------------------	-----------

a. Kendiliğinden Sona Erme	 113
----------------------------	-----------

(1) Amacının Gerçekleşmesi Veya Amacının Gerçekleşmesinin İmkânsız Hale Gelmesi	114
---	----------

(2) Belirli Süreli Kurulmuş Vakıflarda Sürenin Dolması ile Veya Bozucu Şartla Kurulmuş Vakıflarda Şartın Gerçekleşmesiyle	 115
---	-----------

b. Mahkeme Kararı İle Vakfın Sona Ermesi	 116
--	-----------

II. BÖLÜM

MEDENİ HUKUK TÜZEL KİŞİLERİN HAK EHLİYETİ

A. GENEL OLARAK	 119
-----------------	-----------

B. BAŞLANGICI	 122
---------------	-----------

C. KAPSAMI	 123
------------	-----------

1. KAMU HUKUKUN'DA	 126
--------------------	-----------

2. ÖZEL HUKUKTA	 127
-----------------	-----------

a. Malvarlığı Hakları	 127
-----------------------	-----------

(1). Alacak Hakları	 128
---------------------	-----------

(2). Ayni Haklar	 128
------------------	-----------

(3). Miras Hakkı	 131
------------------	-----------

(4). Diğer Haklar	 133
-------------------	-----------

b. Kişi Varlığı Hakları	 134
-------------------------	-----------

(1) Maddi Bedensel Değerlere	
------------------------------	--

İlişkin Haklar	 134
(2) Manevi Kişilik Değerlerine	
İlişkin Haklar	 135
(3) Mesleki ve Ticari Manevi Değerler	 139
c. Kişiler Hukukundan Doğan Diğer Haklar	 140
(1). Tüzel Kişilerin İsmi ve Yerleşim Yeri	 140
(2). Uyuğu	 145
(3). Tüzel Kişilerin “Kişiliğinin” Korunması.....	150
d. Taraf ve Dava Ehliyeti	 157
 D. HAK EHLİYETİNİN SINIRLANMASI	 160
 1. YAPILARINDAN GELEN SINIRLAMALAR	 160
 2. ÖZEL KANUNLARLA KONULAN SINIRLAMALAR....	161
 3. AMAÇ İLE SINIRLAMA	 162
 a. Ultra Vires Kavramı ve Değerlendirilmesi	 163
(1). Ultra Vires Kavramı ve Tanımı	 163
(2). Ultra Vires İlkesinin Uygulanması	 165
(3). Ultra Vires İlkesinin Değerlendirilmesi.....	167
b. Ultra Vires İlkesinin Medeni Hukuktaki Görünümü:	
Tahsis İlkesi	 169
c. Türk Hukukundaki Durum	 172

III. BÖLÜM

MEDENİ HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNİN FİİL EHLİYETİ

A. GENEL OLARAK	 174
B. TÜZEL KİŞİNİN FİİL EHLİYETİNİN BAŞLANGICI	 177
C. TÜZEL KİŞİLERİN ORGANLARI	 179
1. ORGAN KAVRAMI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE GELİŞİMİ	 180
2. ORGAN KAVRAMI	 181
3. ORGAN KAVRAMININ BELİRLENMESİNDE TEMEL KRİTERLER	 183
a. Biçimsel Kriter	 183
b. Maddi Kriter	 185
4. ORGAN VE TEMSİL	 186
5. ORGAN VE YARDIMCI KİŞİ, MUSTAHDDEM	 191
a. Organ Ve Yardımcı Kişi	 192
b. Organ Ve Müstahdem	 193
D. ORGAN ÇEŞİTLERİ	 196

1.ZORUNLU ORGANLAR-İSTEĞE BAĞLI ORGANLAR....	197
2. FERT ORGAN-KURUL ORGAN	 198
3. KARAR ORGANI-YÜRÜTME ORGANI	 199
4. İÇ ORGAN-DIŞ ORGAN	 200
E. TÜZEL KİŞİNİN FİİL EHLİYETİ VE KAPSAMI	 201
1. TÜZEL KİŞİLERİN FİİL EHLİYETİ	 201
2. SORUMLULUK KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ	 202
a. Sorumluluk Kavramı	 203
b. Sorumluluğun Çeşitleri	 204
3. BORÇLARIN KAYNAKLARI	 205
4. TÜZEL KİŞİNİN ORGANLARININ HUKUKA AYKIRI EYLEMLERİNDEN SORUMLU TUTULABİLMESİNİN ŞARTLARI.	 207
a. Hukuka Aykırı Eylemin Bir Organ Tarafından Yapılmış Olması	 208
b. Fiilin Organ Sıfatıyla Hareket Edilmesi Esnasında Yapılması	 210
c. Organın Eyleminin Kusurlu Ve Hukuka Aykırı Olması Gerekmemektedir	 210
d. Bir Zararın Doğmuş Olması Lazım	 211
5. FİİL EHLİYETİNİN KAPSAMI	 211

a. Organların Hukuksal İşlemleri Açısından	211
b. Organların Hukuka Aykırı Eylemleri Açısından	213
(1) Organın Borca Aykırı Davranışı	214
(2) Organın Haksız Fiili	216
c. Tüzel Kişinin Sorumluluğunun Niteliği	217
d. Tüzel Kişinin Yardımcı Kişiler Ve İstihdam Edilenlerin Eylemlerinden Sorumluluğu	220
e. Organın Faaliyetlerinden Dolayı Ortaya Çıkan Zararların Tazmini	221
 F. TÜZEL KİŞİNİN CEZAİ SORUMLULUĞU	 222
 1. TÜZEL KİŞİYİ AÇIKLAYAN TEORİLERE GÖRE CEZAİ SORUMLULUK	 223
 2. CEZAİ SORUMLULUK KAVRAMI VE CEZAİ SORUMLULUĞUN ESASLARI	 224
a. Kavram	224
b. Cezai Sorumluluğun Esasları	224
 3. TÜZEL KİŞİLER VE SUÇ	 225
 4. TÜZEL KİŞİLERİN CEZAİ SORUMLULUĞUNU KABUL EDENLER VE REDDEDENLER	 226
a. Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğunu Reddedenler.....	226
b. Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğunu Kabul Edenler...	230
 5. TÜZEL KİŞİLERİN CEZAİ SORUMLULUĞUNUN TÜRK HUKUK'UNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ	 233

G. “TÜZEL KİŞİLİĞİN” KÖTÜYE KULLANILMASI:

TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI TEORİSİ..... 236

SONUÇ 239

KAYNAKÇA 259

ÖZ GEÇMİŞ 277

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
a.g.e	: Adı Geçen Eser
a.g.m	: Adı Geçen Makale
a.g.t.	: Adı Geçen Tez
Any.	: Anayasa
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviren
E	: Esas
EMK	: Eski Medeni Kanun
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DK	: Dernekler Kanunu
Dön. Ser.	: Döner Sermaye
DY	: Dernekler Yönetmeliği
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra İflas Kanunu
İTÜD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
Krş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
Mah.	: Mahkeme
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Medeni Kanun
M.Ö.	: Milattan Önce
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun
no.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
S.K.	: Sayılı Kararı
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMKHV	: Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar

TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TVK	: Türk Vatandaşlık Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: Ve devamı
vb.	: Ve benzeri
VGM	: Vakıflar Genel Müdürlüğü
VGMY	: Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları
VK	: Vakıflar Kanunu
VYÖKY	: Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YVBY	: Yeni Vakıflar Birim Yönetmeliği
Yay.	: Yayınları
Y	: Yıl
Yy	: Yüz Yıl

GİRİŞ

Hukukta haklara ve borçlara ehil olan kimseye kişi denmektedir. Bu anlamda her insan haklara ve borçlara ehildir ve hukuksal anlamda kişidir. Dolayısıyla hukuk alanının öznesi insandır. Bu durum insanın doğal olarak yaşadığı ve toplumsal ilişkilerin çok fazla yoğun olmadığı, dönemler için yeterli olmuştur. Ancak yerleşik düzene geçilmesi ile birlikte, ihtiyaçların artması ve bu artan ihtiyaçların karşılanmasındaki zorluklar ve insanlar arasındaki hukuksal ilişkilerin günlük ihtiyaçları karşılayamaması, soyut hukuk kavramlarının doğumuna neden olmuştur.

Bu kavramlardan biride tüzel kişi kavramıdır. Tüzel kişi kavramı insanların yerleşik düzene geçmeleri ile ortaya çıkan hukuksal bir kavramdır. Tüzel kişilerin ortaya çıkması birçok biçimde açıklanabilir. Bunlardan birisi, insanların ideal veya ortak amaçlarını gerçekleştirmek için veya bir arada yaşamının sonucu olarak ortaya çıkan çeşitli gereksinimleri karşılayabilmek için, kişilerin ekonomik ve fiziksel güçlerini bir araya getirmeleri ile tüzel kişi kavramı oluşmuştur denilebilir. Yani gerçek kişiler ortak bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelmek veya o amaca hizmet etmek için mal varlıklarının belirli bir kısmını özgülemek isteyebilirler. Bu durum da eğer amaç bir süreklilik taşıyorsa ve bu amacı gerçekleştirmek, bir kişinin ömrünü ve ekonomik sınırlarını aşıyorsa, işte bu durumlarda amacı gerçekleştirmek için özel bir örgütlenmeye ihtiyaç vardır. Bireyin gerçekleştirmesi güç olan bir amaç söz konusu ise veya zaman içinde gerçekleştirilebilecek bir amaç söz konusu ise ve kişi öldükten sonra o amacın gerçekleştirilmesini istiyorsa, bu durumlarda insanların bir araya gelerek çalışmaları ve günün birinde belki de bu amacı gerçekleştirmeleri, ancak ekonomik ve fiziksel güçlerin örgütlü bir biçimde birleşmesi ile mümkün olabilmektedir.

Yine gittikçe artan ihtiyaçları karşılamak kişinin kendi imkânlarıyla mümkün olmayabilir. Ancak, ekonomik imkânları yeterli olan ve başkalarının da bundan yararlandırılmasını isteyen kimseler, mallarını belirli bir amaca özgüleyerek ihtiyacı olanlara sürekli olarak sunmaları mümkündür. İşte bu durum tüzel kişi kavramı içerisinde gerçekleşmesi mümkün olan bir durumdur.

Bütün bunlardan dolayıdır ki, toplumsal ilişkilerin yoğunlaşması, karmaşık ve süreklilik arz eden ilişkilerin artması ile soyut hukuk kavramlarına gereksinim duyulmuştur. İşte bu gereksinim sonucunda hukuk sistemleri, hak öznesi olan gerçek kişilerin (insanların)

yanında, gerçek kişilerin sürekli ve ideal amaçlara hizmet etmek üzere, bir araya gelerek oluşturdukları kişi toplulukları ve belirli bir malın sürekli bir amaca özgülenererek, özgülünen bu malın nasıl yönetileceğini de belirten mal toplulukları oluşmuştur. Bu durumu ifade etmek üzere, gerçek kişilerin dışında, bunların kişiliklerini belirtmek amacıyla, hukuk düzenince tüzel kişi kavramı kullanılmıştır. Yani genel olarak tüzel kişiler, kendilerine bağımsız bir kişilik tanınmış, belirli bir ortak amaca yönelmiş kişi ya da mal topluluklarıdır denilebilir. Burada kişilik yine, tüzel kişiliği oluşturan kişilere değil, tüzel kişiliği oluşturan bireylerin kişiliklerinin dışında, topluluğa ve mal varlığına tanınmıştır. Tüzel kişilik hukuk tarafından tanınan ve verilen bir kişiliktir. Yani, doğal bir kişilik olmayıp hukuk tarafından oluşturulan bir kişiliktir.

Tüzel kişiler birçok ayrıma tabi tutulabilir. Eskiden beri yapılan en önemli ayırım, kamu hukuku tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri ayrımıdır. Kamu Hukuku tüzel kişileri içerisinde en eski olanı Devlet tüzel kişiliğidir. Bunların dışında Belediye, Köy gibi yerel yönetimlerin yanı sıra, devletin daha iyi organize olması sonucu topluma hizmet için kurulan kamu kurumu türünden, kamu tüzel kişilikleri de söz konusudur.

Özel Hukuk Tüzel Kişileri, birçok kanunda düzenlenmiştir. Örneğin Türk Ticaret Kanunun da, Kolektif, komandit, anonim ve limitet şirketler düzenlenmiştir. Bunlar dar anlamda kazanç paylaşma amacı güden ve Türk Ticaret Kanunu'na tabi Özel Hukuk tüzel kişileridir. Yine Kooperatifler Kanunu ile kooperatifler düzenlenmiştir. Kooperatifler, öncelikli olarak kazanç paylaşmanın dışında, ortaklarının belirli ekonomik çıkarlarını ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını, karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp koruma amacıyla kurulan tüzel kişilerdir. Bunlarla birlikte Sendikalar Kanununa tabi olarak kurulan sendikalar da, Özel Hukuk tüzel kişileri olarak kabul edilmektedir. Sendikalar, üyelerinin mesleki yararını koruma amacı ile kurulan, kazanç paylaşma amacı gütmeyen ve Sendikalar Kanunu'na tabi olan tüzel kişilerdir. Bir diğer özel hukuk tüzel kişisi de siyasi partilerdir. Siyasi Partiler Kanunu'na göre, seçimler yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışarak, demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içerisinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar, siyasi partiler olarak nitelendirilmektedirler. Her ne kadar amacı devleti yönetmek olsa da siyasi partiler Kamu Hukuku tüzel kişisi sayılmazlar.

Medeni Kanun’da düzenlenen, gerek ekonomik, gerek kazanç paylaşma amacı, gerekse de siyasi amaç gütmeyen özel hukuk tüzel kişileri ise, dernekler ve vakıflardır. Bizim inceleme konumuzu da Medeni Hukuk tüzel kişileri olarak ifade edilen ve Medeni Kanun’da düzenlenen dernek ve vakıf tüzel kişileri oluşturmaktadır.

Dernekler, kişi topluluğu görünümündeki Medeni Hukuk tüzel kişileridir. Medeni Kanun’da düzenlenmekle birlikte, ayrıca dernekler tüzel kişiliğine özgü Dernekler Kanunu vardır. Dernek, Dernekler Kanunu’nda, kazanç paylaşma dışında kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere en az yedi gerçek veya tüzel kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları biçiminde tanımlanmıştır.

Vakıflar ise, derneklerden farklı olarak mal topluluğu görünümündedirler. Medeni Kanun da düzenlendikleri gibi, ayrı bir Vakıflar Kanun’da söz konusudur. Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları biçiminde tanımlanmıştır. Eskiden Vakıflar ikiye ayrılarak incelenmekteydi; öncelikle Medeni Kanun yürürlüğe girmeden önce kurulan ve varlığını günümüze kadar koruyan “eski vakıf” olarak ifade edilen vakıflar, ikinci olarakta Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra Medeni Kanun Hükümlerine göre kurulan “vakıflar”dır. Eski vakıflara uygulanmak üzere 2762 sayılı Vakıflar Kanunu çıkarılmış idi, daha sonraları bu kanun yerine bütün vakıflar için uygulanacak 5737 sayılı Vakıflar Kanunu çıkarılmıştır.

İşte bizim bu tez de inceleyeceğimiz, Medeni Kanuna göre kurulmuş dernek ve vakıf tüzel kişiliğidir. Medeni Kanunla birlikte, Dernekler Kanunu ve Vakıflar Kanunu’nda ki, derneklere ve vakıflara ilişkin hükümleri de burada değerlendirme imkânı bulacağız.

Yalnız dernek ve vakıfları bütün yönleriyle bir tez de incelemek mümkün olmakla beraber, gerçekleştirme imkânı zordur. Bu amaçla bu tezde Medeni Hukuk tüzel kişilerinin sadece ehliyet durumları incelenecektir. Ancak konunun sunumuna hazırlık olması amacıyla, tüzel kişi kavramı, Medeni Hukuk tüzel kişilerinin, kurulması sona ermesi, bunun yanında tüzel kişilik kurma işlemi, tezimizde incelenecektir. Bununla birlikte tezde, tüzel kişilerin ehliyet konusu işlenirken, özellikle hak ve fiil ehliyeti ayrı ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Ehliyet başlığı altında değerdendirilen dava ehliyeti ise, usul hukukuna ilişkin bir konu olduğundan dolayı, tezde ayrı bir başlık halinde incelenmemiştir.

Tezin sonuç bölümünde ise, özellikle dernek ve vakıfların ehliyet durumuna ilişkin önerilerimiz belirtildikten sonra, dernek ve vakıflara ilişkin uygulamada karşılaşılan problemlerde ayrıca belirtilecektir.

I. BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLİK KURAMINA GENEL BAKIŞ

A. GENEL OLARAK

Kişi¹, haklara ve borçlara sahip olma yeteneği bulunan kimseye denmektedir. Ancak insan dışında da haklara ve borçlara ehil olan, insan toplulukları ve mal toplulukları söz konusudur. Toplumsal bir zorunluluk sonucunda bu yapılanmalar da kişi olarak kabul edilmiştir². İnsanlar konuşan, hisseden, elle tutulur, gözle görülür, fiziksel bir varlıkları oldukları için, gerçek kişi olarak ifade edilmektedirler. Toplumsal bir zorunluluk sonucu hukuk tarafından kişi olarak kabul edilen, ancak elle tutulup, gözle görülemeyen ve fiziksel bir varlıkları olmayan kişilere ise, tüzel kişi denmektedir, dernekler, vakıflar, şirketler vs. gibi³.

¹ Birçok yabancı dilde, kişi sözcüğünün karşılığı olarak, Latince'deki 'persona' sözcüğü esas alınarak türetilmiş kelimeler kullanılmaktadır. Örneğin, Fransızca da personne, Almancada person, İtalyanca ise, persona olarak ifade edilmektedir. Latince Persona sözcüğü, maske anlamına gelmektedir. Roma da oyuncular sahneye çıkarken, özellikle yüzlerine temsil ettikleri tiplerin maskelerini geçirmektedirler. Yalnız bu maskeler her rol için değişmez bir biçimde saptanmış idi. Önceleri rol yapmayı anlatmaya yarayan bu kelime daha sonraları hayatta oynanan rolü anlatmak için kullanılarak, kişi sözcüğü değişime uğrayarak ve bu günkü anlamını kazanmıştır. Eski Medeni Kanunda (EMK), kişi terimi yerine şahıs terimi kullanılmaktaydı. Şahıs da köken itibarıyla Arapça kökenli bir kelimedir. Kelimenin kökenine inildiğinde, belirgin, tanınır hale gelme, yükselme, görünür olma, gitme seyahat etme, bir halden bir hale geçme anlamlarına gelmektedir. Şahıs teriminin Latince'deki 'persona' kelimesine anlam olarak yakınlaştırmak amacıyla kullanılan, bir kişiliği oynamak, bir rolü somutlaştırmak, görünür kılmak anlamları da vardır. Nitekim Arapçada bir rolü oynayan "muşahhis" denmektedir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. , İmre Zahit, **Medeni Hukuka Giriş**, Yenilenmiş üçüncü baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 347; Hatemi Hüseyin, **Kişiler Hukuku Dersleri**, 2. bası, Filiz Kitapevi İstanbul 2001, s. 13

² Thomas Zerrers, **Bürgerliches Recht, Ein einführendes Lehrbuch in das Zivil und Zivilprozessrecht**, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, 1993, s. 16; Reinhard Bork, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs**, 2. neubearbeitete Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2006, s. 78; Huguenin Claire, **Basler Kommentar ZGB I** Art. 1. 456, Vor Art. 52-59 Nr. 5 (Huguenin/BaslerKomm).

³ Zevkliler Aydın, **Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Savaş Yay.**, 4.basım, Ankara 1995, s. 533; Berki Şakir, **Medeni Hukuk, Umumi Esaslar, Şahıs ve Aile Hukuku**, 2.baskı, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1969, s. 66

İnsan topluluğu biçiminde oluşan tüzel kişilere, tüzel kişiliğin kendisini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız bir kişilik tanınarak, tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişilerin dışında hak ve borçlara ehil olan bir kişilik oluşturulmuştur⁴. Bu anlamda tüzel kişilerin, doğal olarak kendisini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız bir kişiliği ve bağımsız bir iradesi de söz konusudur⁵.

Tüzel kişilerin olumlu olduğu kadar olumsuz yönleri de vardır. İnsanoğlunun ekonomik ve fiziksel gücünü aşan amaçları gerçekleştirmek istediğinde, kişilerin ayrı ayrı ve dağınık olan güçlerini birleştirerek bir kişinin gerçekleştiremeyeceği işleri birçok kişinin bir araya gelerek gerçekleştirmesine imkan sağlaması olumlu yönüdür. Ayrıca, düşünce akımlarının gelişmesinde tüzel kişiler önemli bir rol oynamışlardır. Yine, insanlar arasında dayanışma ruhunu geliştirmeye neden olmaktadır. Bununla birlikte, tüzel kişiler yapmış oldukları birçok faaliyet ile de devlete de yardımcı olmaktadır. Bu açılarından bakıldığında tüzel kişilerin topluma yararlı olduğu ifade edilebilir⁶.

Olumsuz yönleri ise, öncelikle tüzel kişilerin aşırı olarak büyümeleri (parasal ve örgütsel anlamda), gerek kişiler, gerekse de toplum için tehlike oluşturabilmektedir⁷. Yine tüzel kişiler ideal bir amacı yerine getirmek için çalıştıklarından, insanlar bazen “zaten çalışan var dolayısıyla benim çalışmama gerek yok” psikolojisi içerisine girebilirler, dolayısıyla bu durum insanları tembelliğe itebilir. Yine örgütlü bir yapının içinde kişinin özgürlüğü ve bağımsızlığının eriyip, kaybolma tehlikesi vardır⁸.

Bütün bunlara rağmen, tüzel kişiler pozitif yönleri ağır basan, toplumsal yaşamın vazgeçilmez gerçeklerindendir⁹. Ancak şunu da söyleyebiliriz ki, tüzel kişilik olarak adlandırdığımız yapı, kendisine üyelerinden ayrı bir kişilik bahşedilmesi nedeniyle, güçlü

⁴ Geoffrey Morse, **Charlesworth's Company Law**, 17th Edition, Sweet and Maxwell, London. 2005, s. 4-5; Robert R. Pennington, **Company Law**, 3rd. Edition, Butterworths, 1973, s. 39-45; Paul Davies, **Gower and Davies's Principles of Modern Company Law**, Sweet and Maxwell, London 2003, 127-130; Harry Farrar, **Elements of Company law**, The Donnington Press, 9th Edition, London, 1966, s. 5; Heinrich Lehmann, Heinz Hübner, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches**, Walter De Gruyter & CO., Berlin, 1966, s. 435-436

⁵ Zevkliler, a.g.e. , s. 533

⁶ Ayan Mehmet, Ayan Nurşen; **Kişiler Hukuku**, 2. Baskı, Mimoza Yay. , Konya 2007, s. 134; Serozan Rona, **Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, 2.bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994, s. 23; Zevkliler, a.g.e. , s. 535

⁷ Serozan, a.g.e. , s. 23; Zevkliler, a.g.e. , s. 535

⁸ Özsunay Ergun, **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, 5. baskı, İstanbul Üniversitesi Yay. , no.2443, İstanbul 1982, s. 5; Zevkliler, a.g.e. , s. 537; Saymen Ferit H. ,Köprülü Bülent, **Medeni Hukuk Dersleri**, C. 1, İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Yay. , İstanbul 1964, s. 275; Doktrinde, tüzel kişilerin olumlu yönlerini belirtirken bunları, akılcılık, çıkarıcılık, dayanışma vs. kavramlarla açıklayanlarda vardır, bkz. Serozan, a.g.e. , s. 21-22

⁹ Özsunay, a.g.e. , s. 5; Zevkliler, a.g.e. , s. 537; Saymen, Köprülü, a.g.e. s. 275; Serozan, a.g.e. , s. 21-22

örgütsel yapısı ile kafa karıştırıcı ve son derece tartışmalı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰

B. KAVRAM VE TANIMI

1. KAVRAM

Tüzel kişiler genel olarak, kurucularından, üyelerinden ve organlarını oluşturan kişilerden ayrı bir kişiliği olan varlıklardır. Burada bireylerin ömür sürelerini aşan, sürekli, kalıcı bir organizasyon söz konusudur. Tüzel kişiler kendisine ait bir malvarlığı, bir yerleşim yeri olan ve organları vasıtasıyla hak ve borçlar edinebilen davacı ve davalı olabilen hukuksal varlıklardır¹¹.

Tüzel kişi kavramı 19. yy başında yaygın olarak kullanılmaya başlamıştır¹². Doğal hukuk döneminde, manevi veya mistik şahıslar olarak söz edilen tüzel kişiler daha sonraları hukuki şahıslar olarak adlandırılmıştır¹³. İsviçre doktrininde Fransızca metinlerinde, tüzel kişi karşılığı olarak, hukuksal kişiler (Personnes Morales) deyimi kullanılmaktadır İsviçre MK metninde ise, gerçek kişileri anlatmak için fizik şahıslar (Personnes Phisiques) Tüzel kişiler için ise, manevi kişiler (des Personnes Morales) deyimi kullanılmıştır. İsviçre MK Almanca metninde ise, gerçek kişiler için, tabii kişiler (Natürliche Personen) deyimini, tüzel kişiler için ise, hukuki şahıslar (Juristische Personen) deyimi kullanılmıştır¹⁴.

Eski Medeni Kanun'da Medeni Hukuk tüzel kişileri, m. 46 ve devamında hükmi şahıslar olarak düzenlenmiştir. Hükmi şahıslar bugün MK' da kullanılan tüzel kişiler kavramı yerine kullanılmıştır. MK' da ise tüzel kişiler terimi kullanılmıştır. MK m. 47–55 arasında tüzel kişilere ilişkin olarak genel düzenlemeler yer almaktadır. MK m. 56–100 arasında, kişi

¹⁰ Stephen W. Mayson, Derek French and Christopher L. Ryan, **Company Law**, 2006–2007 Edition, Oxford University Press, Oxford New York, s. 183.

¹¹ Deschenaux H. , Tercier P. , Steinauer P.H. , **Personnes Morales Du Code Civil**, Fribourg 1981, s. 10; Serozan, a.g.e. , s. 17

¹² Bkz. Weick Günter, STAUDINGER KOMMENTAR, 13. Aufl. 1995, Einl. Zu §§ 21 ff, s. 4

¹³ Özsunay, Tüzel Kişiler... a.g.e. , s. 4; Zevkliler, a.g.e. , s. 534

¹⁴ Özsunay, Tüzel Kişiler... , a.g.e. , s. 4; Köprülü Bülent, **Medeni Hukuk Tüzel Kişiler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967, s. 6; Weick, STAUDINGER KOMMENTAR, Einl. Zu §§ 21 ff, s. 4. ; Zevkliler, a.g.e. , s. 534; Taşkın Alim, “**Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması**”, AÜHF Dergisi, Y. 1991, C. 42, S. 1–4, s. 211

toplulukları olarak bilinen dernekler, MK m 101–117 arasında ise, mal topluluğu olarak ifade edilen vakıflar düzenlenmiştir.

2. TANIMI

Tüzel kişi kavramı, tüzel kişiyi oluşturan unsurları da içinde bulundurmak üzere, şöyle tanımlanmaktadır,” Belirli bir amacı gerçekleştirmek için örgütlenmiş, başlı başı na bağımsız bir varlığa sahip olan, hukuk düzenince kendilerine haklar ve borçlar edinebilme imkânı tanınmış kişi ve mal topluluklarıdır”¹⁵. Bu tanım özellikle tüzel kişinin unsurları göz önünde bulundurularak yapılmış bir tanımlama olup, daha çok medeni hukuk tüzel kişilerini kapsamaktadır.

C. TÜZEL KİŞİLERİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Tüzel kişiler günümüz toplumunda gereksinimleri karşılamak üzere 20 yy da keşfedilmiş bir kavram değildir. Bilim felsefesi açısından düşünüldüğünde her yeni icadın bir mazisi ve alt yapısı söz konusudur. Bu açıdan bakıldığında tüzel kişi kavramı da, günümüzde tam anlamını bulma konusunda olgunlaşmasına rağmen, tarihte kullanılmış ve 21 yy da olgunlaşmıştır. Günümüzdeki anlamıyla tüzel kişi kavramı Savigny’den buyana kullanılmaya başlanmış; ancak 19 yy başlarından beri bu kavramdan bahsedilmiştir. Tüzel kişi (juristische Person) kavramı ilk kez, 1798 yılında, Gustav Hugo tarafından *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts* kitabında kullanılmıştır¹⁶.

1. ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE

a. Roma Hukukunda

¹⁵ Akipek Jale G. , Akıntürk Turgut **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku** ,birinci cilt, yenilenmiş 5.bası, Beta Yay. , İstanbul 2004, s. 524; Akunal Teoman, **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, Beta Yay. , İstanbul 1995, s. 10; Gerhard Robbers, **An Introduction to German Law**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998, s. 201; Helmut Köhler, **BGB Allgemeiner Teil**, C. H. Beck’sche Verlagsgesellschaft, München, 1994, s. 72–73; Jürgen Baumann **Einführung in die Rechtswissenschaft**, C. H. Beck’sche Verlagsgesellschaft, München, 1984 s. 124; Margrith Basler, **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, ZGB I Art. 1 – 456, 2. Aufl. Basel 2002, Nr. 1

¹⁶ Werner Flume, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Zweiten Teil Die juristische Person**, Springer Verlag, Berlin Heidelberg New York Tokyo 1983, 1–7

Roma İmparatorluğunda, tüzel kişilerin ilkel görünümünden söz etmek mümkündür. Özellikle, Roma İmparatorluğunda din adamlarının ve aynı meslekten olan kimselerin oluşturduğu collegia olarak ifade edilen tüzel kişilere benzer kurumlar vardı. Bununla birlikte Roma İmparatorluğu'nda dini amaçlara ve ibadet işlerinde kullanılmak üzere, İlahlara, Mabetlere mallar ve paralar özgülenirdi. Bunlar bugünkü anlamda tüzel kişi kavramına benzemekle birlikte, hem insan topluluğu hem de, belirli malın özgülenmesi durumunda, hukuk bakımından kendilerini oluşturan gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız bir kişilik olarak kabul edilmiyorlardı¹⁷. Roma Hukukunda insan topluluklarına tüzel kişilik tanınmasından çok, mal topluluklarına malvarlığının bağımsızlaştırılması yoluyla tüzel kişilik tanınması yoluna gidilmiştir¹⁸.

Roma İmparatorluğunun özellikle Cumhuriyet döneminin sonlarına doğru, tüzel kişilik kavramı daha net olarak ortaya çıkmaya başlamıştır. Öncelikle, kamu hukuku alanında devlete hak ve borçlara ehil olma yetkisinin verilmesi, tüzel kişiliğin en basit görünümünü oluşturmaktadır. Populus Romanus (Roma Kavmi) olarak ta ifade edilen bu durum daha sonraki tüzel kişilikler için bir örnek oluşturmıştır. Bu durum Roma devletini ifade eden, Populus Romanus, Romalıların devletlerini Romalılardan oluşan bir topluluk olarak gördüklerini ve ona ayrı bir kişilik tanındığını göstermektedir¹⁹.

Daha sonraları özel hukuk alanındaki, din adamlarının ve meslek topluluklarının oluşturmuş olduğu, collegia'lara da topluluktan hariç bir kişilik tanınmıştır. Ancak imparatorluğun ilk dönemlerinde sayıları çok fazla artan bu topluluklar, imparatorluk tarafından, toplum için bir tehlike olarak görüldüğünden, çıkarılan bir kanunla ortadan kaldırılmıştır. Ancak toplumun ilerlemesi ve gelişmesi bu tip kurumları zorunlu kılması sonucunda collegiaların tekrar kurulması sağlanmış, daha sonraları günümüz hukukunda da hala etkilerini sürdüren, devletten izin alma şartıyla bu tip kurumların kurulabileceği ifade

¹⁷ Akipek Jale G. , Akıntürk Turgut, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Birinci Cilt, Yenilenmiş 5. Bası, Beta Yay., İstanbul 1995, s. 517; Akünal Teoman, **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, Beta Yay. , İstanbul 1995, s. 4; Veldet Hıfzı, **Medeni Hukuk I Şahsın Hukuku**, İkinci Basım, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1945, s. 241; Güneri Hasan, **Türk Medeni Kanunu Açısından, Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri**, Sevinç Matbaası, Ankara 1976, s. 4

¹⁸ Serozan, a.g.e. , s. 16; Doktrinde bunun aksini savunan görüşlerde vardır, krş. Ögüz Tufan, **Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları**, Beşir Kitapevi, İstanbul 2007, s. 6

¹⁹ Akünal, a.g.e. , s. 4; Akıntürk, Akipek, a.g.e. , s. 518; Hatemi Hüseyin, **Medeni Hukuk Tüzel Kişileri**, İÜHF Yay. , İstanbul 1979, s. 39; Umur Ziya, **Roma Hukuku**, Beta Yay. , İstanbul 1987, s. 179; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 202

edilmiştir. Bu şekilde bir düzenleme ile kurumların topluma vereceği zararlar önlenmeye çalışılmıştır²⁰.

Roma hukukunda mal toplulukları olarak ifade edilen vakıfların ortaya çıkması daha sonraları olmuştur. Hatta bunları, doktrinde kimi yazarlar vakıf benzeri kurumlar olarak ifade etmektedirler²¹. Özellikle dini amaçlı olarak, ilahlara, mabetlere, harcanması için verilen paralar, bağışlanan mallar, Roma da bir gelenek olarak kabul görmekteydi. Ancak bu amaçla verilen para ve mallara bir kişilik tanınması söz konusu değildi. Hristiyanlığın yayılması ve Roma İmparatorluğunun resmi dini haline gelmesinden sonra ise, özellikle tüm hayır ve din işlerine bakmak kilisenin görevleri arasına girince, İmparator, yetimhane, hastane, düşkünler evi gibi işler için yapılmış tüm bağışları “*piae causae*” adı altında toplayarak bu amaçla yapılan bağışların başka bir amaçla kullanılmasını yasaklamıştır²².

Roma Hukukunda tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları ve mal toplulukları ancak orta çağda postglossatorlar tarafından oluşturulmuştur. Postglossatorlar kişi topluluklarını belirtmek üzere, “*universitates personarum*” terimini, mal topluluklarını belirtmek üzere, “*universitates bonorum*” terimini geliştirmişlerdir²³. Bunlara göre hukuksal açıdan tüzel kişilerin kendisini meydana getiren kişilerden ayrı bir varlığı bulunmaktadır²⁴.

Ancak Roma hukuku hakkın öznesi olarak sadece insanı ele almıştır. Dolayısıyla insan zekâsı tarafından oluşturulduğunu kabul ettiği tüzel kişileri hakkın öznesi olarak kabul etmemiştir. Bunun içindir ki, tüzel kişileri bir iradeye sahip olamayacağı ve iradesi olmadığı için, tüzel kişilerin faaliyetleri fiil ehliyetine sahip gerçek kişiler tarafından yerine getirilmektedir. Bu gerçek kişilerin tüzel kişi adına sınırlı yetkilerle hareket edeceklerini, bir

²⁰ Akıntürk, Akipek, a.g.e. , s. 518; Hatemi, Tüzel Kişiler..., s. 42; Dural Mustafa, Ögüz Tufan, **Kişiler Hukuku**, 7. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2004, s. 203

²¹ Aküna, a.g.e. , s. 4; Ögüz, a.g.e. , s. 7; Doktrinde kimi yazarlarımız bu vakıf benzeri olarak nitelendirilmeyi dahi kabul etmemektedirler. Bu görüşe göre “Roma Hukukunda modern anlamda vakfın nüvesi dahi mevcut değildi. Orada Kilise ve sair dini müesseselere münferit teberrular ve mevcuttaki bu teberrulara vakıf denilememektedir. “ diyerek Roma Hukukunda vakıf kurumunun olmadığını savunmaktadırlar. Bu konu için bkz. , Berki Şakir, “**Vakfın Mahiyeti**”, Vakıflar Dergisi S. 8, s.1; Yine vakıf kurumunun kaynağı hakkında çeşitli teoriler için bkz. , Köprülü Fuad, “**Vakıf Müessesesinin Hukuki Mahiyeti ve Tarihi Tekâmülü**” Vakıflar Dergisi, S. 2, s. 8 vd. Nitekim burada vakfın kaynağı olarak birçok teori zikredilmektedir. Vakıf kurumunun doğrudan doğruya İslam dinin etkisi ile ortaya çıktığına ilişkin teoriler olduğu gibi, Roma ve Bizans Hukuku’nun etkisi ile ortaya çıkmış bir kurum olduğunu ileri süren teoriler de vardır. Yine vakıf kurumunun Müslümanlığın koyduğu yeni veraset hükümlerine karşı bir aksül amel olduğu da ifade edilmektedir.

²² Umur, a.g.e. , s. 179; Aküna, a.g.e. , s. 4; Akıntürk, Akipek, a.g.e. , s. 518; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 204; Veldet, a.g.e. , s. 242; Güneri, a.g.e. , s. 5

²³ Aküna, a.g.e. , s. 4

²⁴ Kangal Zeynel T. , **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Seçkin Yay. , Ankara 2003, s. 62

yetki aşımının söz konusu olması durumunda irade sahibi olan gerçek kişilerin sorumlu olduğunu, tüzel kişi ile beraber, gerçek kişinin de sorumlu olmasının mümkün olmadığını, çünkü tüzel kişilerin iradelerinin olmadığını ileri sürmüşlerdir. Bunun yanında Roma Hukukunda tüzel kişilerin fiil ehliyetlerinin kabul edilmemesinin bir sonucu olarak, haksız fiil ehliyeti de tanınmamıştır²⁵.

b. Cermen Hukukunda

Cermen Hukuk sisteminde, ortak kişisel menfaatlerin bir arada korunması veya dayanışma düşüncesiyle bir araya gelmiş kişilerden oluşan gerek tarımsal, gerekse mesleki oluşumlara rastlanmaktadır. Bu toplulukların önceleri tüzel kişilikleri yoktu, ancak menfaat ilkesi ile bir araya gelmiş olan insanlar, birlikte hareket ettikleri için, bu durum dışarıya karşı, tek bir kimse gibi görünüm vermiştir. Bu görünüm dolayısıyla, dışarıdakilere göre bu birlik görüntüsü, gerçek bir varlık gibi algılanmaktaydı. Başlangıçta, bu birliklerin özel bir malvarlığı yoktu. Zamanla bu birlikleri oluşturan kimselerin mal varlıkları da, el birliği ile kullanılmaya başlandı, işte bu tür malvarlıklarına Cermen hukukunda, “Genossenschaft” denmekteydi ve bu birlikler devletin herhangi bir iznine tabi olmaksızın ve müdahalesi olmadan kurulmaktaydı²⁶.

Daha sonraları, elbirliği ile yönetim biçimi dışı karşı bağımsız bir birlik sayılmış ve birliğin kendisine özgü bir sorumluluğunun bulunduğu ifade edilmiştir. İşte bu durum şirket ve dernek kavramlarının ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Bu tür topluluklara tüzel kişilik tanınması ise çok sonraları olmuştur²⁷.

Cermen Hukukunda özellikle vakıf tüzel kişiliği Tanrıya ve Azizlere adanan adaklar biçiminde kiliseye yapılan vasiyetler veya dini cemaate yapılan bir bağışlama biçiminde ortaya çıkmış, daha sonraları da bu yapılanma gelişerek vakıf tüzel kişiliğini oluşturmuştur²⁸.

²⁵ Öztan Bilge, “**Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**”, AÜHF Yay. , Ankara 1970, s. 3–4

²⁶ Akıntürk, Akipek, a.g.e. , s. 518; Akünal, a.g.e. , s. 5

²⁷ Akünal, a.g.e. , s. 5; Medicus, a.g.e. , Dieter, **Allgemeiner Teil des BGB**, C. F. Müller Verlag, 9. Auflage, Heidelberg, 2006, s. 427; Larenz Karl, Wolf Manfred, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 8. Aufl., München 1997, s. 165

²⁸ Veldet, a.g.e. , s. 242; Ballar Suat, **Yeni Vakıflar Hukuku**, Beta Yay. , Yenilenmiş 2.Baskı, İstanbul 1991, s. 5; Kurban Dilek, Hatemi Kezban, **Bir Yabancılaştırma Hikâyesi: Türkiye’de Gayri Müslim Cemaatlerin**

2. İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA

a. İslam Hukukunda

İslam hukukunda, tüzel kişi kavramı kullanılmamış olmasına rağmen, tüzel kişi kavramının anlam olarak var olduğu ifade edilmektedir. Tüzel Kişi kavramından önce, kişilik kavramını belirleyen, zimmet kavramını açıklamak gerekir. Zimmet, leh ve aleyhte haklara ehil olabilmeyi ifade etmekteydi. Zimmet sahibi kural olarak hayat sahibi insanlardır. İşte, bu zimmet sahibi insanların yanında, İslam hukukunda bazı insan ve mal topluluklarının da zimmet sahibi olduğu istisnai bir durum olarak, kabul edilmiştir. Örneğin ihtiyaçlar ve zorunluluklar sonucu, beytülmal (Devlet hazinesi), devlet, bazı şirketler, vakıflar, mescitler gibi akıl sahibi olmayan oluşumların, akli olmamakla beraber zimmetlerinin bulunduğu ifade edilmiştir²⁹.

İslam Hukuku'nda tüzel kişilik bulunup bulunmadığı konusunda doktrinde şunlar ifade edilmektedir: Öncelikle tüzel kişilik kavramı kullanılmamış olmakla birlikte tüzel kişiliğin anlam olarak var olduğu ifade edilmiştir. Mescide yapılan vasiyetin geçerli olduğu zira mescidin, malik durumunda olan hür bir kişi olduğu kabul edilmektedir. Vakıflarında, vakfı meydana getiren kişilerin kişiliğinden bağımsız bir kişiliğinin olduğu ifade edilmiştir³⁰. Devletin dışa yönelik siyaseti bakımından, tüzel kişiliğinin olduğu kabul edilmekte ve devlet başkanının da onun adına sözleşmeler yapabileceği ifade edilmektedir. Yine şirketlerin de tüzel kişiliğe sahip olduğu ayrıca belirtilmektedir. Devletin hazinesinin de devlet başkanının kişiliğinden bağımsız, bir kişiliğinin olduğunu ve kamu yararı için alacaklı ve borçlu olabildiği belirtilmiştir³¹. Özellikle Hz. Ali'nin Kâbe eşyalarının satılmasına ilişkin olarak, bunların "Kâbe' nin özel malvarlığı olduğunu ve Beyt-ül mal'a Kâbe mallarının dâhil

Vakıf Ve Taşınmaz Mülkiyet Sorunu, TESEV Yay. , İstanbul 2009, s. 9 , yazarlar burada Cermen Hukuku'nda İslam Hukuku'ndaki vakıf kurumuna benzer stiftung kurumunun olduğunu ifade etmişlerdir. Bkz. s. 9

²⁹ Hatemi Hüseyin, **İslam Hukuku Dersleri**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994, s. 91; Akgündüz Ahmet, **İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi**, Türk Tarih Kurumu Yay. , Ankara-1988, s. 8; Karaman Hayrettin, **Mukayeseli İslam Hukuku**, Nesil Yay. , İstanbul 1991, 206 vd. ; Şirketlerin tüzel kişilik sahibi olmadığını ileri süren görüşler için bkz. Özsunay, Tüzel Kişiler... , a.g.e. , s. 18

³⁰ Vakıf kurumunun İslam Hukuku tarafından ortaya çıkarılmış bir kurum olup olmadığı konusunda İslam Hukukçuları arasında fikir birliği olmadığı gibi, bu kurumun ortaya çıkışı ve gelişimi ile ilgili olarak ta, özellikle Avrupalı hukukçuların ileri sürmüş oldukları birçok teori söz konusudur. Tez konumuzla direk ilgili olmadığı için detayına girmedikimiz bu konular için bkz. Köprülü M. Fuad, **"İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf müessesesi"**, Yayına Hazırlayan Orhan F. Köprülü, Ötüken Yay. , Ankara 1942, s. 356 vd. ; Yörükoğlu Ömer, **"Vakıf Müessesesinin Hukuki, Tarihi, Felsefi Temelleri"**, 2. Vakıf Haftası 3-9 Aralık 1984 (Konuşmalar ve Tebliğler), VGM Yay. , Renk Matbaacılık, Ankara 1985, s. 116 vd.

³¹ Karaman, a.g.e. , s. 206-208

olmadığını” söyleyerek Kâbe' nin de tüzel kişiliğe sahip olduğunu ifade edilmektedir. Bu düzenlemeler ile tüzel kişiliğin ilkel anlamda İslam Hukuku'nda olduğunu kabul edilmektedir³².

b. Osmanlı Hukukunda

Osmanlı hukukunda tüzel kişilik İslam hukukunda olduğu gibi, vakıflar, devlet, mescit, beytülmal'e tanınmış idi. Şirketlere ilişkin olarak ta, tüzel kişilik tanındığını ifade eden görüşler olduğu gibi³³, tüzel kişilik sahibi olmadığını savunan görüşler de vardır³⁴.

Osmanlı hukukunda 18 yy sonlarına kadar, derneklere ilişkin olarak herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Dernekler ile ilgili düzenlemeler Osmanlı hukukunda 1901 tarihli Fransız cemiyetler kanunun örnek alınarak hazırlanan, ikinci meşrutiyetten sonra çıkarılan, 1909 tarihli cemiyetler kanunu ile Osmanlı Hukuk sistemine girmiştir. Cemiyetler kanunu, kanunda belirtilen şartlara uymak şartıyla, bireylerin dernek kurma hakkını benimsemekte ve bugün içinde geçerli olan devletin bütünlüğüne ve kanuna, ahlaka aykırı derneklerin kurulmasını yasaklamaktaydı. Yine 1850 yılında yürürlüğe giren, (1807 tarihli Fransız TK'nun dan etkilenecek hazırlanmış olan) Kanunname-i Ticaret'te, tüzel kişiliğe ilişkin olarak açık bir düzenleme olmamasına rağmen, uygulamada bu kanuna tabi olan şirketlerin tüzel kişiliğinin olduğu kabul edilmektedir. Bu kanunname ile birlikte Osmanlı hukuk sistemine tüzel kişi kavramı girmiştir³⁵.

3. TÜRK HUKUKU'NDA

³² Hatemi, İslam Hukuku, s. 91; İslam Hukuku'nda özellikle vakıf tüzel kişiliğinin Kuran'da ve Peygamber uygulamalarında olduğunu, özellikle “...mallarını akrabaya yetimlere, miskinlere, yolculara, dilenenlere ve esirlere severek veren...” ayeti ile “baba ve anaya, akrabaya, yetimlere, fakirlere ve yolculara maldan istediğinizi infak ediniz...” ayetinin ve Hz. Peygamberin Medine'deki hurmalık arazinin vakfedildiğine ilişkin uygulamalarından vakıf kurumunun çekirdeğini oluşturacak uygulamaların olduğuna rastlanılmaktadır. İslam Hukuku'nda vakıf kurumunun olduğuna ilişkin olarak, İslam Hukukunun kaynaklarındaki uygulamalar hakkında daha geniş bilgi için bkz. Öztürk Nazif, **Elmalı Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar**, Türkiye Diyanet Vakfı Yay. , Ankara 1995, s. 117 vd

³³ Bu konuda, Mudarebe (emek ve sermaye şirketi) şirketine hükmi şahıs nazarıyla bakıldığı, hukukçuların ifadelerinden rahatlıkla anlaşılmaktadır, Mudarebe şirketine ait mal karşısında, ortaklar üçüncü şahıslar, diyerek, yine, mudarebe ortağı bir mal aldığına gerçek alıcı kendisi olsa da hükmen alıcı mudarebe şirkettir, ibarelerini, şirketinde bir tüzel kişiliği olduğu yönünde yorumlamaktadırlar, Akgündüz, a.g.e. , s. 9

³⁴ Bu görüşte olanlar özellikle, Mecellede 1329–1403. maddeler arasında düzenlenmiş olan şirket, tüzel kişiliği doğurmayan bir sözleşme türüdür, demektirler. Bkz. Akıntürk, Akipek, a.g.e. , s. 520; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 18

³⁵ Akunal, a.g.e. , s. 6; Akıntürk, Akipek, a.g.e. , s. 520

Türklerin Müslüman olmadan önceki dönemlerinde, kısaca belirtmek gerekirse, özellikle vakıf tüzel kişiliğine benzer kurumların olduğu doktrindeki birçok yazar tarafından belirtilmektedir. İlk yazılı belge olarak gösterilen, kral Hattusilis tarafından bir taş üzerine yazdırılan M. Ö. 1280–1290 tarihlerine ait olan Hitit Vakfiyesidir. Bu belgeden anlaşıldığına göre Kral, bir ev ve eklentilerini Tanrıça İster’e tapınmak üzere vakfetmiş ve her türlü vergiden de muaf tutmuştur. Yine Eski Türklere ait olan Budist Uygur Türkleriyle ilgili bir başka kitabe de bir Uygur Beyi tarafından Buda Manastırına arazi ve bağ vakfedildiği anlaşılmaktadır³⁶. Bununla birlikte özellikle yerleşik hayat düzenine alışık olmayan Hunlar, Göktürkler ve Yakut Türklerinde vakıf düşüncesinin doğal olarak gelişmediği ifade edilmektedir. Çünkü vakıf kurumu; özel mülkiyeti, mülkiyet üzerinde tasarruf hakkını, tüzel kişiliği ve bu tüzel kişiliğe özgülünen bir malı gerektirmektedir³⁷.

Selçuklu ve Osmanlı İmparatorluğu dönemlerinde ise, yukarıda da belirtildiği gibi, devlete, beytül mala, mescide ve vakıflara tüzel kişilik tanınmaktadır³⁸. Burada, dernek tüzel kişiliği henüz oluşmamıştır. Zira dernek tüzel kişiliğinin oluşması Avrupa’da da 1789 ihtilalından sonra olmuştur. Osmanlı imparatorluğunca benimsenmesi ise, 1901 tarihli Fransız cemiyetler kanununun esas alınarak hazırlanan ve 1909 tarihinde ikinci meşrutiyet ten sonra yürürlüğe giren Cemiyetler kanunuyla olmuştur.

Cumhuriyet döneminde ise, öncelikle 1924 Anayasası m. 70’te dernek kurma hakkını temel bir hak olarak kabul etmiştir. 1961 Anayasası m. 29’da ise, herkesin önceden izin almaya ihtiyaç olmaksızın dernek kurabileceğini ifade etmiştir. Nitekim dernek kurmaya ilişkin düzenlemeler, kişinin temel hakları arasında sayılmıştır. Daha sonraları, 1926 yılında MK kabul edilmesi ile özel hukuk alanında tezimizin de konusu oluşturan medeni hukuk tüzel kişileri olarak kabul edilen, vakıflar ve derneklerin tüzel kişiliği açıkça kabul edilmiştir. Yine 1926 yılında kabul edilen TK’nda da şirketlerin tüzel kişilikleri ayrıca düzenlenmiştir.

³⁶ Öztürk, Elmalı... , s. 31–32; Akı Erol, Demirbilek Sevdâ, **Sosyal ve Kültürel Hayatımızda Vakıflar ve İlgili Mevzuat**, Alfa Yay. , İstanbul 1996, s. 12; Ural Engin, **Vakıflar**, Türkiye Kalkınma Vakfı Yay. , Önder Matbaası, Ankara 1977, s. 21 Yalnız burada yazar Hitit Vakfiyesini, Eti Vakfiyesi olarak belirtmiştir.

³⁷ Hatemi, Vakıf Kurma Muamelesi, s. 11–17; Güneri, a.g.e. , s. 3

³⁸ Selçuklu devletin de vakıf kurumlarının gelişimi ve yayılması için bkz. Köprülü Fuat, a.g.m. , s. 374 vd. ; Yine, vakıfların Osmanlı İmparatorluğundaki olumlu ve olumsuz etkilerinin değerlendirilmesi için bkz, Tekinay Sulhi, “**Vakıfların İmparatorluk Hayatındaki Olumlu ve Olumsuz Etkileri**”, 2.Vakıf Haftası 3–9 Aralık 1984 (Konuşmalar ve Tebliğler), VGM Yay. , Renk Matbaacılık, Ankara 1985, s. 148 vd.

Nihayet 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasa s 33'te dernek kurma özgürlüğünü temel haklar arasında düzenlemektedir. Ayrıca maddenin son fıkrasında dernek kurma özgürlüğünün “vakıflarla ilgili olarak ” ta uygulanacağı belirtilmiştir (m. 33/son).

D. TÜZEL KİŞİNİN UNSURLARI

Bir kişi veya mal topluluğunun tüzel kişi olabilmesi için sahip olması gerekli zorunlu şartlar vardır. Doktrinde kabul edilen görüşe göre³⁹, öncelikle tüzelkişinin ortak bir amacının olması gereklidir. Bunun yanında tüzel kişi oluşturma iradesi ve ortak amacı gerçekleştirmek için yapacağı faaliyetleri yerine getirecek organlara sahip olması gerekmektedir. Yani tüzel kişinin üç unsuru vardır; ortak amaç, ortak bir irade, örgütlenme.

1. ORTAK AMAÇ

Tüzel kişilik, belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelen kişi topluluklarına veya belirli bir amaca gerçekleştirmeye özgülenmiş mal topluluklarına tanınmaktadır. Ortak amaç eğer kazanç elde etmek ve bunu paylaşmak ise, bu durum TK'na göre kurulan bir ticaret ortaklığı şeklinde söz konusu olur. Eğer amaç kazanç paylaşma dışında, daha çok toplumsal yararlar, moral değerlere yönelik ise, tüzel kişiye özgü ideal bir amaçtan bahsedebiliriz⁴⁰.

Tüzel kişiliği oluşturacak ortak amacın, “belirli bir amaç” olması gereklidir. Zira MK m. 47 de özellikle dernekler açısından belirli bir amacının olması gerektiğini ifade etmekle birlikte, MK m. 101 de ise, vakıf tüzel kişiliğinin tanımını yaparken, belirli ve sürekli bir amacının olması gerektiğini düzenlemiştir. Belirli bir amacın olması konusunda vurgu yapılmasının nedeni gerek dernekler ve gerekse de vakıf tüzel kişiliğine ilişkin olarak MK düzenlemelerinde, özellikle derneğin hangi alanlarda çalışacağının kamuoyu tarafından bilinmesi, bu anlamda derneğin açık, şeffaf olmasını sağlamak açısından önemlidir. Yine vakıf tüzel kişiliği açısından da, uğrunda parasını ve malını verdiği amacın açık ve şüphe

³⁹ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 522 vd. ; Akünal, a.g.e. , s. 10 vd.

⁴⁰ Trümpy, Waridel Françoise, **Le Droit De La Personnalité Des Personnes Morales Et En Particulier Des Societes Commerciales**, Editions Payot Lausanne 1986, s. 63; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 522; Akünal, a.g.e. , s. 10; Waline Marcel (Çev. , Hamide Uzbark), “**Törel Kişilik Kuramı**”, AÜHF Dergisi, Y. 1944, C. 2, S. 2-3, s. 310

edilemez bir biçimde ifade edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴¹. Ortak amacın belirli olmasının yanında süreklilikte taşıması gerekmektedir. Zira tüzel kişilikler geçici bir amaç için kurulamazlar⁴².

2. ORTAK BİR İRADE (BAĞIMSIZLIK ÖZELLİĞİ)

Kişilerin ortak bir amaçla bir araya gelmeleri veya mal topluluğunun tüzel kişi olabilmesi için, mal varlığından ve kişilerden bağımsız bir kişilik oluşturma iradesinin olması gerekmektedir. Böylece, üçüncü kişilerle bir hak süjesi olarak ilişkiye girebilecektir. Bundan dolayıdır ki, tüzel kişiliği oluşturan kişilerin değişmesiyle, tüzel kişiliğin varlığında bir değişiklik olmaz. Zira tüzel kişiliğin, kendisi oluşturan kişilerden bağımsız bir tüzel kişiliği söz konusudur⁴³. Ortak bir irade ile mal varlığından ve kişilerden bağımsız bir tüzel kişiliğin oluşması durumunda, bunun içe ve dışa yönelik etkileri vardır. İçe dönük olarak kendisini oluşturanlardan ayrı bir kişiliğe sahip olmasını gerektirir. Dışa dönük olarak ta üçüncü kişilerle bağımsız bir hak süjesi olarak ilişki kurmasında kendisini göstermektedir. Zira bu özelliğinden dolayı, kendisine ait bir ismi, yerleşim yeri, uyuğu ve mal varlığı vardır. Tüzel kişiliğin kişiliğinin kendisini oluşturan mal ve kişi topluluklarından ayrı olması gerektiği konusu kanun koyucu tarafından aranmaktadır. Dolayısıyla, kimlerin tüzel kişiliğe sahip olduğu kanun tarafından düzenlenmektedir⁴⁴.

3. ÖRGÜTLENME

Tüzel kişilerin ortak amaçlarını gerçekleştirebilmeleri için örgütlenmiş olmaları gerekmektedir. Bu durum tüzel kişiliğin organları aracılığıyla mümkün olmaktadır. Tüzel kişiler iradelerini bu organları aracılığıyla oluştururlar. Özellikle dışa dönük olarak üçüncü kişilerle ilişki kurması organları aracılığıyla mümkün olmaktadır. Tüzel kişilerin hangi organlara sahip olacağı yine kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir⁴⁵. Örneğin, MK' da derneklerin hangi organlara sahip olmaları gerektiği belirtilmiştir. Derneklerde ileride de göreceğimiz üzere, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu zorunlu organlardandır (m.

⁴¹ Akünel, a.g.e. , s. 11; Kangal, a.g.e. , s. 26

⁴² Doğanay İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Birinci cilt-Madde 1-419, Beta Yay. , 4.bası İstanbul 2004, s. 5

⁴³ Erten Ali, "Sendikaların Mahiyeti", AÜHF Dergisi, Y. 1971, C. 28, S. 1-4, s. 326

⁴⁴ Öztan Bilge, **Tüzel Kişiler (Ders Notları)**, Turhan Kitapevi, Ankara 1994, s. 5; Waline, a.g.m. , s. 310

⁴⁵ Öztan, Tüzel Kişiler,, s. 6; Kangal, a.g.e. , s. 26; Waline, a.g.m. , s. 313; Erten, a.g.m. , s. 326

72). Yine, MK' da vakfın yönetim kurulunun olmasının zorunlu olduğunu belirtilmiştir (m. 109).

E. TÜZEL KİŞİLİĞİ AÇIKLAYAN TEORİLER

Tüzel kişiliği açıklayan teoriler, tüzel kişilik kavramının gelişimini ve bu konuya ilişkin problemlerin çözümünü kolaylaştırmışlardır. Ayrıca tüzel kişinin düzenlenmesine ilişkin yasal düzenlemelerde de etkili olmuşlardır. Doktrinde tüzel kişiliği açıklayan dört teori söz konusudur⁴⁶; varsayım teorisi, soyutlama teorisi, gerçeklik teorisi ve bireyci teoridir. Burada şunu da belirtmek gerekir ki, özellikle, tüzel kişiliği açıklamaya çalışan teoriler, 19. yy Roma hukukçuları ile Cermen hukukçularının önemli tartışma konularından birini oluşturmuştur⁴⁷.

1. VARSAYIM TEORİSİ

Alman hukukçu Savigny tarafından savunulmuş olan bu teoriye göre, kişi demek haklara ve borçlara sahip olabilmeyi ifade etmektedir ve yalnızca insanlar hak ve borçlara sahiptirler⁴⁸. Bununla birlikte, toplumsal bazı gereksinimlerin karşılanması amacıyla, bazı yapay varlıklara da kişilik tanınmıştır⁴⁹. Aslında tüzel kişiler hayal gücünün ortaya çıkardığı yapay varlıklardır⁵⁰. Özellikle bazı mal ve insan topluluklarının kendilerine ait mallarının bulunmasını ve bunların üçüncü kimselerle hukuksal ilişkilerde bulunabilmelerini ve yaptıkları hukuksal işlemlerden dolayı mal varlıkları ile sorumlu olmayı gerektirmektedir. Aslında burada hukuk düzeni, kişi ve mal topluluklarına özgü bir iradeleri olmamasına rağmen, sosyal ve ekonomik nedenlerin zorlaması ile özünde gerçek kişilerin iradesini, bu

⁴⁶ Özsunay, Tüzel Kişiler... , a.g.e. , s. 46 vd; Köprülü Bülent, **Medeni Hukuk (1–2 kitap)**, 2.bası, Acar Matbaacılık Tesisleri, İstanbul 1984, s. 395 vd. ; Öztan, Tüzel Kişiler, s. 6 vd.

⁴⁷ Özsunay, Tüzel Kişiler... , a.g.e. , s. 46; Tüzel Kişilik teorilerine ve uygulamasına ilişkin olarak temel tartışmaları içeren makale için bkz., Friedmann W. (Çev. , T.Ansay), “**Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikatı**”, AÜHF Dergisi, Y. 1958, C. 15, S. 1–4, s. 50–66

⁴⁸ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 13

⁴⁹ Baumann, a.g.e. , s. 124; Flume, a.g.e. , s. 3–11; Wolfgang Brehm, **Allgemeiner Teil des BGB**, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, s. 309–310; Bilge Necib, **La Capacité Civile Des Personnes Morales En Droit Civil Suisse**, These No: 431, Les Presses Zoniennes Ambilly, 1941, s. 16; Berki, a.g.e. , s. 66

⁵⁰ Serozan, a.g.e.s. 23; Trümpy, a.g.e. , s. 58

toplulukların iradesi olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla tüzel kişileri hak ehliyeti açısından, sadece varsayımsal olarak kabul etmiştir. Hukuk düzeni bu varlığa bir kişi olarak baktığı için, kişi olarak kabul edilmişlerdir. Oysa böyle bir hak süjesi gerçekte mevcut değildir⁵¹.

Bu teoriye göre, tüzel kişiler hukuk düzenince yaratılmış yapay varsayımsal bir varlık olduğundan, bu varlıklara tanınan ehliyetle bir varsayımdan ibarettir. Yani, hak ve borçlara sahip olma, eylem ehliyeti sadece gerçek kişilere aittir. Varsayımsal olarak var olduğu kabul edilen tüzel kişilerde ise fiil ehliyeti ve hak ehliyeti yoktur dolayısıyla haklara ve borçlara sahip olamazlar. Ehliyetleri mal varlığı ile ilgili olarak, sınırlı bir alanda ve varsayımsal olarak kabul edilebilir⁵².

Bunun için gerçek kişiler, eylem ehliyetine sahip olmayan kimseler ile ilgili olarak vasi veya veli olarak işlemlerde bulundukları gibi, temsilci olarak ta tüzel kişi adına işlem yapacaklardır. Ancak, gerçek kişileri tüzel kişilerin bir temsilcisi olarak kabul ettiğimizde, eylem ehliyeti olmadığı için, tüzel kişinin haksız fiilinden sorumlu olmaması gerekir, bu durum teorinin en zayıf noktasını oluşturmaktadır⁵³.

Bu teorinin kabul edilmesinin bazı sonuçları vardır. Öncelikle gerek mal topluluklarına gerekse de kişi topluluklarına yapay bir tüzel kişilik kanun koyucu tarafından tanınmaktadır. Dolayısıyla tüzel kişilik kurulabilmesi için kanun koyucudan devletten izin

⁵¹ Öztan, Tüzel Kişiler , s. 7; Özsunay, Tüzel Kişiler,s. 47; Dural, Ögüz, a.g.e.s. 202; Köprülü, a.g.e. , s. 4; Zevkliler, a.g.e. , s. 536; Larenz, Wolf, a.g.e. , s. 168; Medicus, a.g.e. , s. 433; Weick, STAUDINGER KOMMENTAR, Einl. Zu §§ 21 ff, s. 5. ; Tarakcıoğlu, a.g.e. , s. 159; Spring Christine Sattiva, **Les Federations A But Ideal En Droit Suisse**, Editions Payot Lausanne 1990, s. 74

⁵² Trümpy, a.g.e. , s. 58; Deschenaux, Tercier, Stenauer, a.g.e. , s. 13; İngiliz hukukunda doktrinde genel olarak kabul gören teori “yapay varlık” (artificial entity) teorisidir. Buna göre yapay (burada yapay terimiyle, doğal olarak ortaya çıkmaktan ziyade, insanlar tarafından tasarlanmış olmak kastedilmektedir) kişilik, hukuk önünde bir varlık –kişilik- muamelesi görmektedir, bu yapı mümkün olduğunca gerçek bir kişinin ehliyetleriyle donatılmağa çalışılmaktadır. İngiliz Hukuk doktrinde yapay kişiliklere bu şekilde muamele edilmesi kabul edilmekte ve modern hukuk sistemlerinin önemli bir özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır, Mayson, Derek, Ryan, a.g.e. , 184.; Tüzel kişiliğin yapay bir varlık olarak sınıflandırılması, İngiliz yargıçlar tarafından kabul görmüştür. Örneğin, Welton v. Soffery (1897) AC 299 kararında Lord Halbury LC, tescil edilmiş bir şirketi “yapay bir varlık” olarak tanımlamıştır, Mayson, Derek, Ryan, a.g.e. , s. 184 ; Yine İrlanda Hukuku’nda da genel olarak yapay varlık teorisi kabul edilmektedir. Tüzel kişilik, kanun tarafından kurulan ve kanun tarafından belirlenen usullerle sona eren bir kişiliktir. Bir tüzel kişiliğin iki temel özelliği İrlandalı hukukçular Grimes ve Horgan tarafından şu şekilde ortaya konulmuştur: Birincisi tüzel kişiliğin kendine ait olan bir isimle ayrı ve bağımsız bir kişilik olması, ikincisi de üyelerinin tamamen insanlardan oluşmasıdır, Richard Grimes, Patrick Horgan, **Introduction to Law in the Republic of Ireland**, Wolfhound Press, 1981, Dublin, s. 83–84; Brian Doolan, **Principles of Irish Law**, Gill and Macmillan, 1981, Dublin, s. 247; Michael Forde, **Company Law**, The Mercier Press, Dublin, 1992, s. 47–50. Aynı şekilde common law ailesine mensup olan Yeni Zelanda hukukunda bu teori kabul görmektedir. Bkz. R.D. Mulholland, **Introduction to the New Zealand Legal System**, Wellington Butterworths, 1979, New Zealand, s. 93–101

⁵³ Öztan, Tüzel Kişiler , s. 7; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 47; Akünal, a.g.e. , s. 14; Serozan, a.g.e. , s. 23; Zevkliler, a.g.e. , s. 536; Kangal, a.g.e. , s. 31; Spring, a.g.e. , s. 75

almak gerekmektedir. Yine, tüzel kişiliği oluşturmak kanun koyucunun elinde olduğu için hak ehliyetini de sınırlamak yine kanun koyucunun elindedir ve istediği gibi sınırlayabilir. Ayrıca tüzel kişiler bu teoriye göre, fiil ehliyetine sahip değildirler ve tam ehliyetsizdirler. Dolayısıyla genel kurul veya yönetim kurulu yasal temsilcisi görünümündedir. Bütün bunlarla birlikte, tüzel kişiler tam ehliyetsiz kişi konumunda olduklarından haksız fiillerinden sorumlu değildirler⁵⁴.

Ancak bu teori, özellikle toplumsal bir gereklilik sonucu ortaya çıkan tüzel kişilerin kişiliğinin tanınmasını devlet iradesine bırakması dolayısıyla eleştirilmiştir. Ayrıca, tüzel kişilerin haksız fiil ehliyetini kabul etmemesi eleştirilen konular arasındadır⁵⁵.

2. GERÇEKLİK TEORİSİ

Bu teori Beseler tarafından ortaya atılmış ve Gierke tarafından geliştirilmiştir⁵⁶. Burada tüzel kişiliğin tanınması, varsayımsal olarak oluşturulmuş bir varlığa değil, olaylar anında eylem içerisinde olan ve gerçekte var olan bir varlığa verilmektedir⁵⁷. Gerçeklik teorisi tüzel kişilerin de, gerçek kişiler gibi, bir realite olduğunu savunmaktadır. Ancak burada da insanlardan farklı olarak tüzel kişilerin maddi bir varlığı bulunmamaktadır. Gerçeklik teorisi sonraları organ teorisi ile geliştirilmiştir. Bu anlamda gerçeklik teorisine göre, tüzel kişiler birer sosyal organizmalardır. Bunlar ile insanlar arasında benzerlikler kurulabilir, insanların nasıl organları varsa tüzel kişilerin de organları vardır. Bunun içindir ki, insanlar gibi tüzel kişiler de fiil ehliyetine sahiptir. Organların yaptığı işlemler tüzel kişiyi bağlamakta ve organlarının eylemlerinden dolayı da sorumlulukları söz konusudur⁵⁸. Yani varsayım teorisinden farklı olarak gerçeklik teorisinde fiil ehliyeti sadece, belirli mal ile sınırlı bir fiil ehliyeti değil, yapıları gereği sadece gerçek kişilerin kullanabileceği haklar dışında, bütün hak

⁵⁴ Spring, a.g.e. , s. 75; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 527; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 206; Köprülü, a.g.e. , s. 4; Zevkliler, a.g.e. , s. 537

⁵⁵ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 528; Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 4; Tarakcıoğlu, a.g.e. , s. 160; Bilge, bu teorisin devletin kişiliğini açıklamada yeterli olmadığını ileri sürmektedir, bkz. Bilge, a.g.e. , s. 17

⁵⁶ Bilge, a.g.e. , s. 17; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 13; Berki, a.g.e. , s. 67

⁵⁷ Weick Günter, STAUDINGER KOMMENTAR, Einl. Zu §§ 21 ff, s. 4; Otto Von Gierke, Deutsches Privatrecht I (1895), s. 471; Bilge, a.g.e. , s. 17; Trümpy, a.g.e. , s. 58; Friedmann , a.g.m. , s. 51; Spring, a.g.e. , s. 78

⁵⁸ Spring, a.g.e. , s. 79; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 21; Köprülü, a.g.e s. 5; Larenz, Wolf, a.g.e. , s. 168–169. Medicus, a.g.e. , s. 433; Serozan, a.g.e. , s. 23; Zevkliler, a.g.e. , s. 538; Tarakcıoğlu, a.g.e. , s. 161; Trümpy, a.g.e. , s. 61; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 13; Gerçeklik teorisinin yetersiz olduğunu ve organ ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin bir “mümessil” ilişkisi olduğunu iddia eden görüşlerde vardır, temsildeki hukuksal durum ile organ ve tüzel kişi arasındaki hukuksal durumun birbirinin aynı olduğunu iddia edilmektedir. Bu konudaki görüşler için bkz. Arslanlı, a.g.e. , s. 49 vd.

ve borçlara sahip olabilmeyi içine alan bir fiil ehliyetini kapsamaktadır. Dolayısıyla tam ehliyetli olarak kabul edildiklerinden, yasal temsilciye de ihtiyaçları yoktur ve tüzel kişiyi oluşturan organlarının davranışları tüzel kişinin kendisinin davranışı olarak kabul edilmektedir. Bunun içindir ki haksız fiillerinden dolayı bizzat sorumlulukları söz konusudur⁵⁹.

Bu teorinin kabul edilmesiyle şu sonuçlar ortaya çıkar: Öncelikle, tüzel kişiler devlet tarafından tanınmadan öncede toplum içinde var olan sosyal ve fiili varlıklardır. Yani devlet bu tüzel kişilikleri sadece düzenlemiştir, dolayısıyla tüzel kişiliğin tanınmasında devletten izin almaya gerek yoktur. Ayrıca tüzel kişiler tam fiil ehliyetine sahiptirler, doğal olarak sadece gerçek kişilere özgü olan haklar dışındaki tüm haklara da sahiptirler. Yine tam fiil ehliyetine sahip oldukları için, organlarının yapmış olduğu haksız eylemlerden dolayı sorumlulukları da tamdır⁶⁰.

Bu teoriye göre kişilerin oluşturduğu birlik tescil işlemiyle oluşmazlar, yalnızca tescil edilirler. Bu görüş özellikle Alman hukuk tarihçisi Otto von Gierke (1841–1921) tarafından savunulmuştur. Gerçeklik teorisinin en büyük sıkıntısı, tüzel kişiliğe atfettikleri “kişiliği” tanımlamak noktasında ortaya çıkmaktadır. Tüzel kişilik, insan kişiliği ile mukayese edilebilir mi? Gerçeklik teorisine göre tüzel kişilik; yapısı, organları ve kendi iradesiyle birlikte yaşayan bir organizma ve gerçek kişi gibidir. İstem sahibi olabilir ve eylemlerde bulunabilir; organları olan insanlar gibi, insanın beyni, ağzı ve elleri gibi hareket edebilirler. O, sahte, uydurma bir kişilik değildir. Bilakis bir “grup kişidir” ve onun iradesi bir “grup iradesidir”⁶¹.

3. SOYUTLAMA TEORİSİ

Bu teoriye göre, tüzel kişiler doğal varlıklar olmadıkları gibi, bunlar hayal gücünün bir varsayımı da değildir. Tüzel kişi, var olanlardan soyutlanarak, çıkarılan bir soyutlamadır. Var olan şey bir mal topluluğunun veya bir kişi topluluğunun toplumsal olaylar alanındaki varlığıdır. İşte olaylar alanında var olan bu kişi ve mal topluluklarına bir kişilik

⁵⁹ Akünal, a.g.e. , s. 15; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 207; Zevkliler, a.g.e. , s. 538

⁶⁰ Bilge, a.g.e. , s. 18; Spring, a.g.e. , s. 79; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 532; Köprülü, a.g.e. , s. 5

⁶¹ Mayson, Derek, Ryan, a.g.e. , s. 184–187; Baumann, a.g.e. , s. 124–125; Flume, a.g.e. , s. 15–18

tanınmıştır⁶². Yani tüzel kişi bir soyutlamanın sonucu olarak, kendisini oluşturan kişi veya mal topluluğundan ayrı, bir varlık olarak kabul edilmekte, gerçekte var olan varlıklardan soyutlama yoluyla elde edilen bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu şekilde üyeler ve yararlananlar değişse de bunlardan soyutlanarak oluşturulan, tüzel kişilik sabit ve soyut bir kavram olarak kalmaktadır⁶³. Aslında, kişi ve mal topluluklarında ortak amacı meydana getirmeye çalışan organların ortak iradesi, tüzel kişiliğin iradesi olarak kabul edilmekte ve bu topluluklarda birer hak süjesi olarak görülmektedir.

Bu teorinin kabul edilmesiyle şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır: Hak süjesi olarak kabul edildiklerinden hak ehliyetleri vardır, organları vasıtasıyla fiil ehliyetlerini kullanmaktadırlar. Dolayısıyla haksız fiillerinden dolayı sorumlulukları da söz konusudur.

4. BİREYCİ TEORİ

Varsayım teorisine yöneltilen eleştirilerin sonucunda ortaya çıkan ve İngiliz hukukunda, liberal gelenekte ifadesini bulan bir diğer teoride bireyci teoridir. Buna göre, yalnızca insanlar hukuki haklara sahip ve mükellefiyetlerle yükümlü olabilir. Bu görüşü benimseyen hukukçular, tüzel kişiliğin yalnızca kendisini meydana getiren üyelerin müşterek ismi olarak görülmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Bu teori, bazen tüzel kişiliğin yalnızca üyelerinin isimlerinin bir sembolü olarak kabul edilmesi nedeniyle “sembolist” teori olarak da adlandırılmaktadır. Bu görüşü müdafaa eden hukukçular arasında alman hukukçu Rudolf von Jhering (1818–1892) ve Amerikalı hukukçu Wesley N. Hohfeld (1879–1918) de yer almaktadır. Son zamanlarda özellikle iktisatçı Fredrich Von Hayek ile bağlantılı olarak savunulan “metodolojik bireycilik” görüşü de toplumun bireyler bakımından incelenmesi gerektiğini, toplumun bir varlık olarak incelenmesinin yanlış olduğunu savunmaktadır⁶⁴.

5. TÜZEL KİŞİLİĞİ AÇIKLAYAN TEORİLERİN MEDENİ KANUN DÜZENLEMELERİNE ETKİSİ

⁶² Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 14; Spring, a.g.e. , s. 80

⁶³ Bılge, a.g.e. , s. 18; Özsunay, Tüzel Kişiler... , a.g.e. , s. 49; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 196; Öztan, Tüzel Kişiler , s. 10

⁶⁴ Mayson, Derek, Ryan, a.g.e. , s. 184–187

Kişi ve mal topluluklarının tüzel kişiliğinin kabulü konusunda günümüz hukuk sistemlerinde herhangi bir problem yoktur. Dolayısıyla tüzel kişiliğin doğuşunu açıklamaya çalışan teoriler bu gün için önemlerini yitirmişlerdir⁶⁵.

Medeni Kanun tüzel kişilere ilişkin düzenlemelerinde gerçeklik teorisinden etkilenmiştir⁶⁶. Bundan dolayıdır ki, tüzel kişilerin hak ehliyetine, gerçek kişilere özgü olan hakların dışında, her hangi bir sınırlama getirmemiştir (m. 48). Yine, tüzel kişilerin zorunlu organlara sahip olmalarıyla birlikte, fiil ehliyetini kazanacaklarını ifade etmiştir. Tüzel kişilerin fiil ehliyetlerine ise herhangi bir kısıtlama getirmemiştir (m. 49). Ayrıca Tüzel kişiler iradelerini organları aracılığıyla açıklayacaklarını ve fiil ehliyetlerini organları aracılığıyla kullanacaklarını, organların haksız fiillerinden dolayı ayrıca sorumlu olacaklarını belirtmiştir (m. 50).

Tüzel kişilerin kuruluşu açısından Türk Hukuk sisteminde, tüzel kişinin türüne göre, normatif tescil sistemi veya serbest kuruluş sistemi geçerlidir. Yani devletin yetkili birimlerinden izin almadan, kanunda belirtilen şartların yerine getirilmesi ile tüzel kişilik kazanılmaktadır. Bu açıdan herkes önceden izin alınmasına ihtiyaç olmadan dernek kurma hakkına sahiptir. Dolayısıyla derneklerin kurulması serbest kuruluş sistemine göre olmaktadır (Anayasa m. 33, MK m. 57). Tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine teslim etmesi ile tüzel kişilik kazanılmıştır (MK m. 59). Vakıflar açısından ise, tesciline karar verilen vakfın, mahkeme nezdinde tutulan sicile kaydının yapılması ile tüzel kişilik kazanacağı düzenlenmiştir (MK m. 104), yani normatif tescil sistemi benimsenmiştir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz düzenlemeler gerçeklik teorisinin etkilerini göstermek açısından birer örnek olarak ifade edilmiştir. Doktrinde kimi yazarlarımız bu düzenlemeleri belirli başlıklar altında toplamayı uygun görmüşlerdir; öncelikle, hukuk sistemimizde tüzel kişilik oluşturabilmek için resmi işlem şartı bulunmamaktadır.

⁶⁵ Öztan, Tüzel Kişiler , s. 10

⁶⁶ Taşkın, a.g.m. , s. 209

Ayrıca, Tüzel kişilerin hukuksal durumları ile gerçek kişilerin hukuksal durumları arasında, istisnalar saklı kalmak şartıyla, herhangi bir fark yoktur. Yine tüzel kişiler tam fiil ehliyetine sahiptirler ve organlarının yapmış olduğu haksız fiillerinden sorumludurlar⁶⁷.

F. TÜZEL KİŞİLİĞİN KAZANILMASINA İLİŞKİN SİSTEMLER

Tüzel kişilere kişilik tanınması devletin bunlara olan yaklaşımı ve uygulanan hukuk politikalarına göre değişiklik arz etmektedir. Bu konuda özellikle devletin tüzel kişiliğe karşı tutumu da önemlidir. Bu anlamda tüzel kişilik kazanılmasına ilişkin olan sistemler üç başlık altında toplanabilir; izin sistemi, tescil sistemi, serbest kuruluş sistemi⁶⁸.

1. İZİN SİSTEMİ

Bu sisteme göre kişi veya mal toplulukları, tüzel kişiliği devletin yetki vermiş olduğu bir makamın izin vermesiyle kazanmaktadır.⁶⁹ Yani tüzel kişi devlet tarafından kurulma izninin verildiği andan itibaren kurulmuş ve kişilik kazanmış olmaktadır, tüzel kişiliğin doğum anı devletin bir mal veya kişi topluluğuna tüzel kişiliği verdiği andır. Dolayısıyla bu sistemde devlet, tüzel kişiliğin kazanılması konusunda üstün bir rol üstlenmiştir ve tüzel kişiliğin tanınmasında idari makamların mutlak bir takdir hakları söz konusudur.⁷⁰ Zira idari makamlar kurulacak olan tüzel kişiliğin devletin hukuksal politikalarına uygun olup olmadığını kontrol etmektedir. Bunun içindir ki, idari makamlarca izin verilmediği takdirde, idari yargıya gidilmesi de söz konusu değildir. Bu sistemde her bir

⁶⁷ Bilge, a.g.e. , s. 21 vd. İsviçre MK tüzel kişilerin düzenlenmesine ilişkin olarak hangi teorinin etkili olduğuyla ilgili olarak, İsviçre doktrininde tartışmalar söz konusudur. İsviçre MK hazırlayanlar arasında gerçeklik teorisini geliştiren Gierke'nin de olması nedeniyle ağırlıklı olarak İsviçre MK'nun bu teoriden etkilenecek hazırlandığı ifade edilmektedir. ; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 196; Karacibioğlu Orhan Batur, **Anonim Şirketlerde Hak-Fiil Ehliyeti ve Ultra-Vires**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998, s. 40 vd.

⁶⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 203; Öztan, Tüzel Kişiler ... , s. 16; Özsunay, a.g.e. , s. 51; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 550; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 543

⁶⁹ Medicus, a.g.e. , s. 428; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 543

⁷⁰ Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 543; Alman hukukunda vakıflar (BGB § 80) ve yabancı dernekler (BGB §§ 22, 23) bakımından bu sistem uygulanmaktadır. Bkz. Hans Prütting, Gerhard Wegen und Gerd Weinreich, **BGB Kommentar**, Luchterhand, 2006, s. 32; Köhler, a.g.e. , s. 73. Baumann, a.g.e. , s. 127, Bork s. 79; Flume, a.g.e. , s. 95–103.

tüzel kişinin kurulması için yetkili devlet makamından o tüzel kişilik için özel izin gereklidir. Bundan dolayıdır ki bu sisteme ruhsat sistemi veya imtiyaz sistemi de denmektedir⁷¹.

İzin sistemi, tüzel kişiliğin niteliğini açıklamaya yarayan sistemlerden olan varsayım (fiction) teorisinden etkilenmiştir. Bu sistem tüzel kişilerin kurulmasını hoş karşılamayan ve daha çok demokratik hakların gelişmediği ülkelerde geçerli olmaktadır. Dolayısıyla bütün hak ve özgürlüklerin kısıtlanması yanında, tüzel kişilerin kurulması özgürlüğü de bu sisteme de aşırı derecede kısıtlanmıştır⁷². Hukuk sistemimiz de izin sistemi, 1325 tarihli cemiyetler kanunu ve 1938 tarihli Cemiyetler kanununda benimsenmiş ise de, 4919 sayılı Kanunla Cemiyetler Kanunu değiştirilmiştir. Daha sonraki MK düzenlemelerinde ise, serbest kuruluş sistemine geçilmiştir⁷³.

Bu sistemin en çok eleştirilen yönü tüzel kişi kurma özgürlüğünün aşırı derecede kısıtlanmış olmasıdır⁷⁴. Yine izin vermeye yetkili makamın izin vermesiyle tüzel kişi kurulmuş olduğu için, izin verilmemesi durumunda itiraz edilemediği ve yargı yoluna başvurulamadığından dolayı, demokratik anlayışa aykırı düştüğü için eleştirilmiştir⁷⁵.

2. NORMATİF SİSTEM

Bu sistemde yetkili makamlar tüzel kişiliğin kurulması ilgili gerekli koşulları yerine getirip getirmediği konusunda inceleme yetkisine sahiptirler. Eğer tüzel kişiliğin kurulmasına ilişkin koşullar yerine getirilmiş ise, ilgili makamın izin verme zorunluluğu söz konusudur. Burada ilgili makam, derneğin tüzüğünde veya ortaklık sözleşmesinde yasanın emredici nitelikteki hükümlerine uyulup uyulmadığını araştırmaktadır. İlgili idarenin, izin sisteminde olduğu gibi takdir yetkisi yoktur⁷⁶.

⁷¹ Öztan, Tüzel Kişiler... , s. 161; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 203; Özsunay, a.g.e. , s. 52; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 551; Saymen H. , Köprülü, a.g.e. , s. 283; Köprülü, a.g.e. s. 10

⁷² Özsunay, a.g.e. s. 52; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 551; Öztan, Tüzel Kişiler ... , s. 16

⁷³ Öztan, Tüzel Kişiler... , s. 16

⁷⁴ Öztan, Tüzel Kişiler... , s. 16

⁷⁵ Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 543

⁷⁶ Özsunay, a.g.e. s. 53; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 544; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 203; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 553; Medicus, a.g.e. , s. 428; Köhler, a.g.e. , s. 72.

Bu sistemin özünde gerekli koşulların sağlanması halinde idari makamların izin verme zorunluluğunun olmasıdır. Gerekli koşulları taşımasına rağmen izin verilmemesi halinde, tüzel kişiyi kurmak isteyenler tarafından, dava açma hakları söz konusudur⁷⁷.

Ancak normatif sistemin uygulamasında uygulandığı ülkeye göre bazı farklılıklar görülmektedir. Bazı ülkelerde tüzel kişinin tüzüğünün yetkili organa sunulmasıyla tüzel kişilik kazanmaktadır, buna “normatif bildirim sistemi” de denmektedir. Bazılarında ise, tüzel kişinin tüzüğünün devletin resmi gazetesinde yayınlanması durumunda tüzel kişiliğin kazanılması durumu söz konusu olmaktadır. Yine, bazı ülkelerde ise tüzel kişilik belirli bir sicile tescil edildiği anda tüzel kişilik kazanılmış olmaktadır, bu sisteme “tescil zorunluluğu olan normatif sistem” de denilmektedir⁷⁸.

3. SERBEST KURULUŞ SİSTEMİ

Gerçeklik teorisini benimseyenlerce savunulan bir sistemdir. Bu sisteme göre, tüzel kişilik, kurucuların tüzel kişiliği kurma iradesini açıklamalarıyla kazanılır. Dolayısıyla, tüzel kişiliğin kazanılması için tescil ve resmi devlet organlarının izni gerekmemektedir⁷⁹. Yine, mevzuatta tüzel kişiliğin kazanılması için gerekli asgari koşullar belirtilmiş olmakla birlikte, bu şartların yerine getirilmesi ile tüzel kişilik kazanılmaktadır. İşte bu şartların yerine getirilip getirilmediği resmi makamların kontrolüne tabi tutulamaz⁸⁰. Bu sistem tüzel kişiliklerin kurulmasını teşvik ettiği için ve tüzel kişilik kurma konusunda kişi özgürlüğünü en iyi yansıması bakımından, özgürlükçü bir sistemdir. Ancak, hangi toplulukların tüzel kişi olduğunun belirlenmesi konusunda güçlük oluşturabilmektedir. Dolayısıyla bu durumdan üçüncü kişilerin zarar görmesi durumları söz konusu olabilmektedir⁸¹.

4-TÜRKİYE’DE YÜRÜRLÜKTE OLAN SİSTEM

⁷⁷ Özsunay, a.g.e. s. 53; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 544; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 203; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 553

⁷⁸ Özsunay, a.g.e. s. 53; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 544; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 203; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 553, Ayrıca karşılaştırmalı hukuk açısından normatif sistemin uygulandığı ülkeler için bkz. , Özsunay, a.g.e. , s. 53–54; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 553; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 544

⁷⁹ Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 545; Özsunay, a.g.e. s. 55; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 555; Köprülü, a.g.e. , s. 9

⁸⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 203; Saymen H. , Köprülü, a.g.e. s. 283

⁸¹ Öztan, Tüzel Kişiler ... , s. 16

Bilindiği üzere Türk Hukuk sisteminde birçok tüzel kişilik söz konusudur. Bunların tümünün kurulması aynı sisteme veya bir sisteme göre yapılmamıştır. Bazen karma bir sistem benimsenmiş veya tüzel kişilik çeşitlerine göre farklı sistemler kabul edilmiştir⁸².

MK m. 47 de, “başı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar. Amacı hukuka ve ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.” Yine MK m. 59 da ise, “Dernekler kuruluş bildirimini dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.” demektedir. Ayrıca MK m.102’de ise, “vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır” hükmü vardır⁸³.

Türkiye’de tüzel kişiliğin kazanılması ile ilgili olarak şunları söyleyebiliriz. Öncelikle, Türk hukuk sisteminde yukarıda belirtmiş olunan sistemlerden hangilerinin geçerli olduğu noktasında özellikle dernekler açısından doktrinde tartışmalı bir durum söz konusudur. Doktrinde dernekler açısından serbest kuruluş sisteminin geçerli olduğunu savunanlar⁸⁴ olduğu gibi, normatif bildirim sisteminin geçerli olduğunu savunan yazarlarımızda vardır⁸⁵. Serbest kuruluş sistemini savunanların görüşüne göre, Anayasa m. 33 de “herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir” demektedir. Burada özellikle dernekler için Anayasanın açık hükmü gereği serbest kuruluş sisteminin benimsendiği söylenebilir. Nitekim benzer bir hüküm, 5253 sayılı Dernekler Kanununun (DK) 3. maddesinde de düzenlenmiştir, “Fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir” diyerek serbest kuruluş sisteminin benimsendiği söylenebilir. Bununla birlikte MK m. 59’a göre “ dernekler kuruluş bildirisini ve eklerini yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirliğine vermek suretiyle tüzel kişilik kazanırlar” diyerek, tüzel kişiliğin kazanılması için, tüzel kişiliği kurma iradesinin yeterli olmadığını belirtmiştir. Bunlara ek olarak ”dernek tüzüğünün kuruluş bildirisinin ve eklerinin” de mülki amirliğe vermek gerektiğini ifade etmiştir. Tabii ki burada amaç MK m. 60 da ifade edildiği gibi sadece kuruluş bildiri ve eklerinin kanuni şartlara uygun olup olmadığının incelenmesidir. Dolayısıyla, tüzel kişilik aslında inceleme yapılmadan kazanılmaktadır, eğer inceleme

⁸² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 204

⁸³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 204

⁸⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 205

⁸⁵ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 554–555; Serozan, a.g.e. s. 38

sonunda yasalara aykırılık belirlenmesi durumunda, tüzel kişilik kazanmış derneğin feshi yoluna gidilmelidir⁸⁶.

Bununla birlikte, 5352 sayılı DK m. 38/D bendinde “ D) 14.2.1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunun 13/A maddesinin (h) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir. h) 2860 sayılı Yardım Toplama Kanununa göre düzenlenecek yardım toplama faaliyetleriyle ilgili işlemleri yürütmek. Derneklerin kaydedileceği dernekler kütüğünün şekli, düzenleme ve kayıt esasları yönetmelikle düzenlenir. Büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan ilçe kaymakamlıklarında ayrıca ilçe dernekler büro şeflikleri oluşturulmaz” diyerek, her ne kadar yukarıdaki madde metninde, belirtildiği gibi dernekler kütüğünün kurulması ve bu kütüğe derneklerin kaydı öngörülmüş ise de, derneğin kütüğe kaydı tüzel kişilik kazanması için bir şart değildir. Kütüğün amacı, derneklerin faaliyetlerini belirleme ve idari, mali denetimini kolaylaştırıcı önlemler almaktır, yoksa tüzel kişiliğin kazanılması konusunda belirleyici bir yönü yoktur⁸⁷.

Derneklerin tüzel kişilik kazanması açısından doktrinde bir kısım yazarlarımız da, normatif bildirim sisteminin geçerli olduğunu ifade etmişlerdir. Nitekim DK m. 9 ve MK m. 59 da , “ Derneklerin kuruluş bildirimini dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar” demektedir. Yani, tüzel kişilik kazanılması anı, gerekli belgeleri mülki amire teslim edildiği andır. Dolayısıyla, normatif bildirim sistemi burada geçerlidir, demektedirler⁸⁸.

Bizim düşüncemize göre öncelikle, Anayasa m. 33’de “herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir” diyerek, tüzel kişiliğin kazanılmasına ilişkin olan sistemlerden izin sisteminin, Türk Hukuk sisteminde geçerliliğinin olmadığını açık bir şekilde ifade etmiştir. Bununla birlikte MK m. 47 de, “başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar.” diyerek, derneklerin tüzel kişilik kazanmalarına ilişkin olarak özel hükümlere atıf yapmıştır. Bu anlamda, MK m. 59 da ise, “Dernekler kuruluş bildirimini dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin

⁸⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 205

⁸⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 205

⁸⁸ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 554; Serozan, a.g.e. s. 38

bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.” demektedir. Madde metninde anlaşılabacağı üzere gerekli evrakları verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.

Mülki Amirin yapacağı inceleme, tüzel kişiliğin kazanılması açısından bir etkiye sahip değildir. Burada amaç MK m. 60 da ifade edildiği gibi sadece kuruluş bildiri ve eklerinin kanuni şartlara uygun olup olmadığının incelenmesidir. Yine DK m. 3’de “Fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir” diyerek bu durum açıkça vurgulanmıştır. Sonuç olarak Anayasa, MK ve DK’n da ki hükümler birlikte değerlendirildiğinde hukuk sistemimizde derneklerin tüzel kişilik kazanması, serbest kuruluş sistemine göre olduğunu söyleyebiliriz.

Vakıfların tüzel kişilik kazanmasında ise, öncelikle MK m. 102’de “Vakıf kurma iradesi resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır.” biçiminde yapılan düzenleme ile normatif sistemin görünüş çeşitlerinden olan, normatif tescil sisteminin uygulandığı söylenebilir. Zira vakıflar mahkeme siciline tescil edilmekle tüzel kişilik kazandığı MK 102’de açıkça belirtilmiştir⁸⁹.

G. MEDENİ HUKUK ALANINDA “TÜZEL KİŞİLİK KURMA” İŞLEMLERİ

1.KAVRAM

Hukuksal işlemler, hukuksal sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Bunlar tek taraflı olabileceği gibi, çok taraflı olmaları da mümkündür. Hatta nitelikleri itibariyle incelendiğinde, özellikle tüzel kişiler açısından, hukuksal işlemlerin bir kısmı kişi topluluğunun iç âleminde meydana gelen “karar” olarak niteleyebileceğimiz bir durumu oluşturmaktadır. Genel olarak hukuksal işlemler; malvarlığına ilişkin olanlar, şahıs varlığı

⁸⁹ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 555; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 205; Serozan, a.g.e. , s. 38

alanına ilişkin hukuksal işlemler ve tüzel kişilik alanına ilişkin hukuksal işlemler olmak üçe ayrılarak incelenmektedir⁹⁰.

Tüzel kişilik kurma işlemi, tüzel kişilik alanına ilişkin hukuksal işlemler arasında incelenmektedir. Tüzel kişilik kurma işlemi şöyle tanımlanabilir: “Hukuk düzeninin yeni bir tüzel kişilik doğması hukuksal sonucunu bağladığı” işlemlerdir. Bununla birlikte, kamu hukuku tüzel kişiliği ise, kamu hukuku işlemleri ile kişilik kazanmaktadır (Yani bu konuda çıkarılan yasalar ile tüzel kişilik kazanılması mümkün olmaktadır). Ancak devlet tüzel kişiliği bir kurucu meclisin hazırlamış olduğu Anayasanın halk tarafından kabul edilmesi ile kendiliğinden doğmaktadır. Ayrıca uluslar arası alanda bunun anlam ifade edebilmesi için, diğer devletler tarafından da tanınması gerekmektedir⁹¹.

2. KİŞİLİK KURMA İŞLEMİNİN KONUSU

Tüzel kişilik kurma işleminin iki yönü vardır. Bir yönü, dar anlamda kişilik kurma işlemidir. İkinci yönü ise, yeni oluşturulan tüzel kişiliğe bir kazandırmada bulunulmasıdır. Bu durum birbirinden ayrı iki işlem gibi görünse de, tek bir kişilik kurma işleminin iki sonucudur; kişilik kurma sonucu ve kazandırma sonucu⁹².

Dernekler için tüzel kişilik kurma işleminin (kişilik kurma sonucu bakımından) konusu derneğin amacıdır. Kazandırma sonucu bakımından kişilik kurma işleminin konusu ise, yeni kişiliğe yapılan kazandırmadır. Burada derneğin amacı ile derneğe yapılan kazandırma arasında bir “yeterlik” şartı aranmamaktadır. Yani derneğin amacını gerçekleştirmeye yönelik yeterli bir malvarlığı olmasa bile, derneğin kurulması ile gelecek olan bağışlar ve aidat bir biçimde yeterli görülmüştür. Ayrıca amacı gerçekleştirmeye yönelik yeterli mal varlığı olup olmamasına bakılmamaktadır⁹³. Ancak derneğin amacı hukuka ve ahlaka aykırı olamaz (MK m. 56/II). Bunun yanında dernek amacının imkânsız da olmaması gerekmektedir (BK m. 20). Amaçtaki bu aykırılık halleri, işlemin konusuna da aykırılık oluşturmaktadır. Bunun yaptırımı da tüzel kişiliğin kazanılamamasıdır (BK m. 20).

⁹⁰ Hatemi, Kişiler... , s. 132

⁹¹ Hatemi, Kişiler... , s. 133

⁹² Hatemi, Kişiler... , s. 139

⁹³ Hatemi, Kişiler... , s. 139

Ayrıca, her tüzel kişinin çeşidine göre belirlenmiş, o tüzel kişinin yapısını belirleyen bir genel amaç söz konusudur. Dernekler açısından, “kazanç paylaşma dışında”, belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek, amaç olarak belirtilmiştir (MK m. 56/I). Yani, üyelerine ticaret yapıp pay dağıtmak amacıyla dernek kurulamaz. Bu amaçla kurulması düşünülen tüzel kişiler Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş olan şirketlerdir. Yine devlet yönetimine talip olmak amacıyla da dernek kurulamaz zira bu amaçla kurulması düşünülen ve Siyasi Partiler Kanunu ile düzenlenen siyasi partiler söz konusudur. Dolayısıyla ticaret yapmak amacıyla veya siyasi amaçlarla dernek kurulması mümkün değildir⁹⁴.

Vakıfta ise, kişilik kurma sonucu açısından konu, vakfın amacıdır. Kazandırma açısından konu ise, amacın gerçekleştirilmesi için vakfa özgülenen malvarlığı unsurudur. Vakıfta dernekten farklı olarak, vakfın kurulması bakımından amaca özgülenen malvarlığının amacı gerçekleştirmeye yeterli olması aranmaktadır⁹⁵.

Vakıf için kişilik kurma sonucu bakımından konu, vakfın amacıdır. Dolayısıyla amaç ile ilgili olarak dernekler için söz konusu olan sınırlamalar vakıf için de geçerlidir⁹⁶. Medeni Kanun genel anlamda hangi amaçlarla vakıf kurulamayacağını belirtmiştir; Cumhuriyetin Anayasa ile belirtilen niteliklerine, Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat üyelerini desteklemek amacıyla vakıf kurulamayacağını düzenlemiştir (m. 101).

Vakıflarda kazandırma sonucu açısından konu ise, yeterli miktarda malvarlığının amaca özgülenmesidir. Eğer kurulmak istenen vakfın amacını gerçekleştirecek miktarda mal varlığı özgülenmemiş ise, tüzel kişilik kazanmak amacıyla Mahkemeye başvurulduğunda bu durumun belirlenmesi halinde, vakfeden aksine bir irade açıklamasında bulunmuş olmadıkça bu mal ve haklar, denetim makamının görüşü de alınarak hâkim tarafından benzer amaçlı bir vakfa özgülenir (MK m. 107/III).

Malların özgülenen amaca yeterli olup olmamasının yanında, malvarlığı unsurlarının da, kanuna ve ahlaka aykırılık oluşturmaması gerekmektedir. Uyuşturucu

⁹⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 252; Hatemi, Kişiler... , s. 138

⁹⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 293; Hatemi, Kişiler... , s. 139

⁹⁶ Doktrinde Kanun metninde amacın sınırlanmasına yönelik kullanılan terimlerin genel olduğu, kanun dilinde genel “müphem” ifadelerden ziyade, sınırları belirlenmiş net ifadelerin kullanılmasının gerektiği belirtilmektedir. Bkz. ,Hatemi, Kişiler... , s. 139

ticaretinden gelen paranın yoksul çocukların okutulması amacına özgülenmesinde kanuna ve ahlaka aykırılık söz konusu olduğu açıktır⁹⁷.

3. KİŞİLİK KURMA İŞLEMİNİN DERNEK KURMA VE VAKIF KURMA TÜRLERİ VE BAŞLICA FARKLARI

Özel Hukuk tüzel kişileri hukuksal bir işlem ile doğarlar. Özellikle kişilik kurma işlemine ilişkin iradeleri genellikle bir kuruluş belgesinde açıklanır. Dernekler açısından bu belge tüzük olarak ifade edilmekle birlikte, vakıflar açısından vakfiye veya vakıf senedi olarak adlandırılmaktadır⁹⁸. Bu tezde tüzel kişilik kurma işlemleri olarak sadece dernek ve vakıf tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin düzenlemeleri incelemeye çalışacağız.

Yukarıda da belirtildiği üzere tüzel kişilik kurma işlemi bir irade açıklamasıyla olmaktadır. Medeni hukuk anlamında taraf açısından hukuksal işlemler, genel olarak iki biçimde değerlendirilmektedir. Birincisi karar olarak ifade edilen, bir tüzel kişinin veya bir şahıs topluluğunun iç iradesinin oluşturulması işlemleridir. Bunlar aslında gerçek kişiler açısından, kişinin iç iradesinin oluşması işlemi olduğundan bir hukuksal işlem olarak kabul edilmemektedir. Ancak tüzel kişiler açısından düşünüldüğünde onların iç iradelerinin oluşması bir hukuksal işlem ile gerçekleşmektedir. Dolayısıyla tüzel kişiler açısından karar, bir tüzel kişiliğin ortak iradelerinin oluşması için bir oylama sonucunda verilmiş olduğu kabul edilen, iç hukuksal işlem türüdür⁹⁹.

İkincisi ise, irade açıklama işlemleridir. İrade açıklama işlemleri, tek taraflı veya toplu olarak yapılabileceği gibi, yine çok taraflı olarak ta yapılabilirler. Tek taraflı hukuksal işlemlerde, irade beyanının yöneldiği hukuksal sonuç tek tarafın irade beyanı ile doğmakta ve karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı aranmamaktadır. Örneğin vakıf kurma ve vasiyetname yapma vb¹⁰⁰.

Toplu hukuksal işlemlerde ikiye ayrılarak incelenir, zorunlu toplu hukuksal işlemler ve zorunlu olmayan toplu hukuksal işlemler. Örneğin, dernek tüzel kişiliği kurma

⁹⁷ Hatemi, Kişiler... , s. 139

⁹⁸ Hatemi, Kişiler... , s. 133

⁹⁹ Hatemi Hüseyin, **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 140

¹⁰⁰ Hatemi, Medeni Giriş, s. 141

işlemi, zorunlu toplu hukuksal işlemdir. Bunun yanında tek taraflı olan bir işlemin, zorunlu olmayarak birden çok kimse tarafından yapılması durumu söz konusu olabilir. Yine hukuksal işlemin bir tarafında birden fazla kişi bulunması, bu kimseler tarafından, yenilik doğuran hukuksal işlemin birlikte yapılması durumunda da zorunlu olmayan toplu hukuksal işlem den bahsedilmektedir¹⁰¹.

Çok taraflı hukuksal işlemler ise, sözleşmeler olarak ta ifade edilebilir. En az iki kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukuksal işlemlerdir¹⁰². Bu genel açıklamalardan sonra dernek ve vakıf tüzel kişiliklerine ilişkin olarak değerlendirmelere geçebiliriz.

a.Dernek Tüzel Kişiliği Kurma İşlemi

Dernek kurma hukuksal işlemi, toplu zorunlu hukuksal işlemlerdendir. Dernek kurma işlemi için bir kurucular kurulunun olması gerekmektedir. Dernek kurma işleminin içinde iki işlem söz konusudur. Derneğin kuruluş belgesinde ifade edilen hukuksal işlem, geniş kapsamlı bir çerçeve işlemdir. Bu işlem içerisinde öncelikle bir kişilik kurma işlemi var, bu işlemle hem kişiliğin kurulması, hem de kurulan kişiliğe malvarlığı kazandırma işlemi gerçekleşmektedir. İkinci olarak ta, toplu olarak yapılan her kişilik kurma sözleşmesinde, özellikle kurucular arasında tüzel kişiliğin kurulması amacına yönelik bir adi şirket sözleşmesi söz konusudur¹⁰³. Ancak tüzel kişilik kazanıldığı anda adi şirket sözleşmesi sona erer. Nitekim BK m. 535/1’de “Şirketin akdinde maksut olan gayenin elde edilmesi yahut elde edilmesinin imkânsız hale gelmesiyle” şirketin sona ereceğini ifade etmiştir. BK m. 520 vd. da düzenlenen adi şirket sözleşmesi, tüzel kişilik kurma işlemi içermemektedir. Dolayısıyla tüzel kişilik kurma amacına erişilmiş ise, adi şirket sözleşmesi kendiliğinden sona ermektedir. Tüzel kişiliğin kazanılamayacağı anlaşılmış ise, amacın gerçekleşmesi mümkün değilse, kurucular arasındaki adi şirket sözleşmesi de sona erecektir, tasfiye ilişkisine girilecektir¹⁰⁴. Yine adi şirketin amacının hukuka ve ahlaka aykırı olması halinde ise, bu durumda da adi şirket sözleşmesinin devamı mümkün değildir (BK m. 20).

¹⁰¹ Hatemi, Medeni Giriş, s. 142

¹⁰² Hatemi, Medeni Giriş, s. 143

¹⁰³ krş. Larenz, Wolf, a.g.e. , s. 194, s. 234 vd.

¹⁰⁴ Hatemi, Kişiler... , s. 137; Dernek kurma işleminin hukuksal niteliği ile ilgili olarak doktrinde, bunun bir hukuksal işlem olduğu ancak, hangi tür hukuksal işlem olduğu konusunun tartışmalı olduğu ifade edilmektedir. Dernek kurma işleminin bir toplu hukuksal işlem olduğunu savunanlar olduğu gibi, bunun niteliği itibarıyla bir sözleşme olduğunu savunan görüşlerde vardır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Engin, a.g.e. , s. 25 vd.

b. Vakıf Tüzel Kişiliği Kurma İşlemi

Vakıf tüzel kişiliği kurma işlemi ise, toplu zorunlu hukuksal işlemlerden değildir. Zira vakıf kurma işlemi tek bir kimse de yapabilir. Dolayısıyla kurucular arasında adi şirket sözleşmesinden söz etmeye de gerek yoktur. Bu anlamda dernek kurma işlemi ile vakıf kurma işlemi arasında fark söz konusudur. Dernek kurma işlemi zorunlu olarak toplu hukuksal işlemdir, bunun içindir ki kurucular arasında bir adi şirket sözleşmesinin de bulunması gerekir. Vakıf kurma işlemi ise zorunlu toplu hukuksal işlem değildir. Eğer birden fazla kurucu varsa, vakıf kuruluncaya kadar adi şirket sözleşmesi olarak kabul edilebilir. Doğal olarak bir tek kimsenin vakıf kurması durumunda, adi şirketin de oluşması mümkün değildir¹⁰⁵.

Vakıf kurma işlemi, tek taraflı bir irade beyanıdır ve bu irade beyanının, birilerine yöneltilmesi veya varması da gerekmemektedir. Eğer birden fazla kişi tarafından vakıf kuruluyorsa yine, her bir kurucunun vakıf kurulmasına yönelik tek taraflı bir irade beyanının olması gerekir. Vakfın eğer sağlar arası bir işlemle kurulması söz konusu ise, vakıf kurulması işlemi tüzel kişilik oluşturulmasına yönelik bir kazandırıcı işlem olarak ta görülebilir¹⁰⁶.

Vakıf kural olarak hukuksal işlemler ile kurulan, özel hukuk tüzel kişileridir. Ancak bir istisnai durum olarak kanunla kurulan vakıflarda vardır. Örneğin 3388 sayılı kanun ile kurulan Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı gibi. Bu tür vakıfların kuruluşu hukuksal işlemler ile değil de kanunla olmaktadır¹⁰⁷.

c. Başlıca Farklar

Burada Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinden dernek ve vakıf tüzel kişiliğinin oluşması konusunda dört temel farklılığı da belirtmek gerekir. Birincisi, kişilik kurma işlemi aynı zamanda bir kazandırma işlemidir. Dernek kurma işleminde kazandırmanın yeterliliği konusu ana unsurlardan değildir. Ancak Vakıf kurma işleminde ise kazandırmanın amacı gerçekleştirmeye yeterli olması gerekmektedir. İkincisi, dernek kurma işlemi zorunlu toplu

¹⁰⁵ Hatemi, Kişiler... , s. 138

¹⁰⁶ Ögüz, a.g.e. , s. 18

¹⁰⁷ Ögüz, a.g.e. , s. 18

hukuksal işlem niteliğindedir, doğal olarak ölüme bağlı tasarruf ile yapılması mümkün değildir. Bununla birlikte vakıf kurma işlemi tek kişi tarafından yapılıyorsa, bu işlemin ölüme bağlı tasarrufla yapılması da mümkündür. Üçüncüsü, dernek kurma işleminde en az yedi kişilik bir topluluğun olması zorunludur ve tüzel kişiliğin varlığının devamı içinde bir topluluk aranmaktadır. Vakıflar açısından ise, böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. Bu topluluk dernek kurulduktan sonra üye olarak adlandırılırlar. Dördüncüsü dernek üyeleri derneğin tüzüğünü değiştirebilir, vakıflarda ise üyelik söz konusu olmamakla birlikte, vakfın yönetimini oluşturanlar, vakfın tüzüğünü tek başlarına değiştiremezler, bu anlamda mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Ayrıca dernek tüzel kişiliğini oluşturan üyeler dernek tüzel kişiliğini sona erdirebilirler, vakıf tüzel kişiliğini ise, yönetim sona erdiremez, mahkeme kararı gerekmektedir¹⁰⁸.

4. TÜZEL KİŞİLİK KURMA İŞLEMİNİN GEÇERLİK ŞARTLARI

a. Kurucu Unsur

(1) Dernekler Açısından

Hukuksal işlemler, hukuksal sonuçlar doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. Yani, hukuksal işlemin kurucu unsuru irade açıklamasıdır. Dolayısıyla hukuksal sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması yoksa hukuksal bir işlemde yoktur. Zira sözleşmelerde en az iki karşılıklı irade açıklamasına ihtiyaç vardır. Bu anlamda, dernek kurma hukuksal işleminde ise, en az yedi kişinin bir hukuksal sonucu doğurmaya yönelik irade açıklamasının olması gerekmektedir¹⁰⁹.

(2) Vakıflar Açısından

Dernekten farklı olarak vakıflarda, bir kişinin irade açıklaması ile sağlığında noterde düzenleyeceği resmi senetle vakıf kurulması mümkün olduğu gibi, vakıf kurma iradesinin ölüme bağlı bir tasarruf ile açıklanması da mümkündür. Ölüme bağlı tasarruflar, tek taraflı bir ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetname ve iki taraflı ölüme bağlı tasarruf olan miras

¹⁰⁸ Hatemi, Kişiler... , s. 137

¹⁰⁹ Hatemi, Kişiler... , s. 138

sözleşmesi olmak üzere iki çeşittir. Vakıf kurma işlemi, vasiyetname ile yapılabileceği gibi, miras sözleşmesi içerisinde de yapılması mümkündür¹¹⁰.

b. Ehliyet Unsuru

(1)Hak Ehliyeti Açısından

Medeni Hukuk Tüzel kişilerinin gerek vakıf, gerekse de dernek kurma noktasında hak ehliyetleri tamdır. Nitekim MK m. 56'da gerçek veya tüzel en az yedi kişinin başvurusu üzerine derneğin kurulacağı ifade edilmektedir. Yani, dernek tüzel kişiliğini kuran kimseler arasında vakıf tüzel kişileri de olabilir veya herhangi bir derneğinde, diğer bir derneğin kurucuları arasında olması mümkündür. Gerçek kişiler ise, kural olarak tüzel kişilik oluşturma açısından hak ehliyetine sahiptirler. Ancak görevleri dolayısıyla bazı gerçek kişilerin dernek kurma konusundaki hak ehliyetlerine sınırlama getirilmiştir. Nitekim Anayasa m. 33'te, öncelikle herkesin dernek kurma hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra (m. 33/II), yine aynı madde de silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına¹¹¹ kanunla sınırlamalar getirilebileceğini ifade etmiştir (m. 33/VI).

¹¹⁰ Hatemi, Kişiler... , s. 138; Ögüz, a.g.e. , s. 22; Kimi yazarlar, miras sözleşmesindeki iki taraflı bağlayıcı bir kayıt ile vakıf kurulabileceğini belirttikten sonra gerekçe olarak şunları ifade etmiştir; öncelikle, vakfedenin geri alma imkânının sınırlandırılmaz ve kullanılması güçleştirilemez bir hak niteliğinde olduğunu söylemişlerdir. Yine vakfedenin Asliye Hukuk Mahkemesi Tarafından verilecek tescil kararına kadar, sağlar arası vakıf kurma işlemini geri almasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Ayrıca vakıf kurma işleminin niteliği gereği tek taraflı bir işlem olması, bu işlemin bir miras sözleşmesinin iki taraflı bağlayıcı içeriğinde yer almasına engel değildir. Yine, Özellikle MK'nun yeni düzenlemesinde, vakıf kurma iradesi, resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır (m. 102), biçimindeki ifadesinin bilinçli bir olarak kullanıldığı ve EMK'daki, vasiyetname ile açıklanır (m. 74), hükmünün terk edilmesinin, bir üst kavram olarak ölüme bağlı tasarruflar ibaresinin kullanılması ile geçerli şekilde vakıf kurmanın hukuksal yollarını göstermektedir. Yani ölüme bağlı tasarruflardan hem vasiyetname, hem de miras sözleşmesi ile vakıf kurulması mümkündür. Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. , Uyan Göktürk, "Miras Sözleşmesindeki İki Taraflı Bağlayıcı Kayıtlı Vakıf Kurulması", **İÜHF Mecmuası**, C. LXV, Y. 2007, S. 2, s. 327 vd.

¹¹¹ Yukarıdaki genel kurallar sonucunda, memurlar başta olmak üzere kamu görevlileri derneğe üye olabilirler. Ancak genel kural bu olmakla birlikte, kamu görevlilerinin tabi oldukları kendi özel kanunlarına bakmaları ve bir sınırlama olup olmadığını kontrol etmeleri gerekmektedir. Bu anlamda belirleyebildiğimiz kadarıyla, aşağıda belirtilen kurum ve kurullarda çalışan kamu görevlileri derneklere üye veya derneklerde yönetici olamazlar. Atatürk Kültür Dil Tarih Yüksek Kurumu çalışanları, 2876 Sayılı Kanunu m. 96, "Yüksek Kurum Başkanının yazılı izni olmadıkça kamu yararına çalışan dernekler dışında hiç bir derneğe üye olamazlar." demektedir. Yine, 4389 Sayılı Kanunla düzenlenen Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu çalışanları için, "Kurul üyeleri, özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamaz, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz, ücret karşılığı konferans ve ders veremez, sınav ve benzeri görev alamaz, her türlü ortaklıklarda pay sahibi olamaz" demiştir. Emniyet personeli için, 3201 Sayılı Kanunda "Emniyet Teşkilatı mensupları ile çarşı ve mahalle bekçileri dernek kurucusu ve üyesi olamazlar. Ancak spor derneklerine üye olabilir, Emniyet Teşkilatı bünyesinde spor amacıyla kurulmuş derneklerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler."(Ek madde 11) biçiminde düzenleme getirmiştir. 3964 Sayılı Radyo Televizyon Üst Kurulu Kanunu m. 9 "Üst Kurul üyeleri,... bu konularda hiçbir menfaat sağlayamaz, siyasi partiye üye olamazlar. Amacı sosyal yardım ve eğitim işlerine yönelmiş derneklerle vakıflardaki görevler ve kooperatif ortaklığı bu hükmün dışındadır." Bu madde ile üst kurul üyeleri ancak sosyal yardım ve eğitim işlerine yönelmiş derneklere üye olabileceği ifade edilmiştir. Aynı biçimde 4050 Sayılı Kanun

Vakıflar açısından ise, kural olarak her gerçek kişi vakıf kurma hak ehliyetine sahiptir. Yine Medeni Hukuk tüzel kişilerinin de, amaç sınırları içerisinde kalmak şartıyla kural olarak vakıf kurmaları mümkündür. Nitekim MK’ da “ gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları ...” (m. 101/I) biçiminde bir düzenleme yoluna giderek, gerçek ve tüzel kişilerin bu anlamda hak ehliyetlerinin olduğunu belirtmek istemiştir.

Ancak dernekler açısından Anayasa m. 33’te belirtilen dernek kurulmasına ilişkin hak ehliyetine yönelik sınırlamalar, vakıflar açısından da geçerli olmaktadır (m. 33/VII).

(2) Fiil Ehliyeti Açısından

Anayasadaki dernek kurma özgürlüğüne paralel olarak (m. 33), Dernekler Kanunu’nda fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişilerin önceden izin almaksızın dernek kurabileceklerini düzenlemektedir (m. 3/I). Dolayısıyla, konumuz açısından önemli olan, Dernekler Kanunu’ndaki, “fiil ehliyetine sahip herkesin” bu hakka sahip olduğunun belirtilmiş olunmasıdır. Gerçek kişiler açısından, ergin olan ve temyiz gücüne sahip olan, kısıtlıda olmayan herkes dernek kurma hakkına sahiptir. Ancak doktrinde belirtildiği gibi dernek kurma işlemi için, özellikle kendisine kanuni müşavir atanmış olanlar, sınırlı ehliyetliler açısından, dernek kurma MK m. 429’da belirtilen işlemler arasında sayılmadığı için, kanuni müşavirin izni veya onayı gerekmeden dernek kurma hakkının olduğu kabul edilmektedir¹¹². Sınırlı ehliyetsizler ise, ergin olmayanlar veya kısıtlı olanlardır. Bu anlamda yaşı küçük olanların dernek kurucusu ve üyesi olması elbette ki mümkün değildir. Ancak temyiz gücüne sahip olan kısıtlanmış kimseler ise, veli veya vasisinin izniyle dernek kurma hakkından yararlanması gerekir¹¹³. Tam ehliyetsizlerin ise, dernek kuramayacağı açıktır.

Ancak özel bir düzenleme ile DK’ da on beş yaşını bitiren ve ayırt etme gücüne sahip küçüklerin yasal temsilcilerinin yazılı izni ile çocuk dernekleri kurabilecekleri ve kurulmuş olan derneklere üye olabilecekleri ifade edilmektedir. Hatta on iki yaşını bitirmiş

ile düzenlenen Rekabet Kurumu kurul başkan ve üyeleri de, sosyal yardım ve eğitim işlerine yönelmiş derneklere ancak üye olabileceklerini belirtmiştir (m. 25). Yine 2499 Sayılı Kanunla düzenlenen, Sermaye Piyasası Kurulunun, kurul başkan ve üyelerinin derneklerde yöneticilik yapamayacakları düzenlenmiştir (m.20). Ayrıca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri, derneklerin yönetim ve denetim kurullarında görev alamayacakları belirtilmiştir (3069 Sayılı Kanun m. 2). Bunun gibi, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununda yürütme kurulu üyelerinin kamu yararına çalışan derneklerde bir ücret almaksızın görev yapabileceklerini düzenlemiştir (m. 6). Yine Danıştay içtüzüğüne göre, "Danıştay meslek mensupları dernek kuramazlar, kurulmuş derneklere Başkanlar Kurulunun izni ile üye olabilirler, ancak üyesi oldukları derneklerin yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar." (m. 36).

¹¹² Hatemi, Kişiler... , s. 142; Ögüz, a.g.e. , s. 22

¹¹³ Hatemi, Kişiler... , s. 143; Ögüz, a.g.e. , s. 23

küçüklerinde yasal temsilcilerinin izniyle bu derneklere üye olabilecekleri düzenlenmiştir (m. 3/III-IV).

Fiil ehliyetine sahip olma şartı tüzel kişiler açısından da geçerlidir. Yani bir Medeni Hukuk tüzel kişinin dernek kurabilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Derneğin ve vakfın fiil ehliyetine sahip olması kanunda belirtilen zorunlu organlara sahip olmasıyla mümkün olmaktadır (MK m. 49)

Tüzel kişi vakıf kurmak istiyorsa, öncelikle fiil ehliyetine sahip olmalı ve yetkili organları aracılığıyla iradesini açıklamalıdır. Bununla birlikte, vakıf kurmaya ilişkin olarak tüzel kişinin tüzüğünde izin verir nitelikte bir hükmün olması gerekir veya tüzel kişinin genel kurulunda alınan vakıf kurmaya ilişkin bir karar olmalıdır¹¹⁴.

Bir kimse sağlığında vakıf kurmak istiyorsa şunlar söylenebilir; öncelikle tam ehliyetsizler vakıf kuramazlar. Sınırlı ehliyetliler açısından ise, vakıf kurmak için mal varlığından önemli miktarda bir kısmının çıkması söz konusu olacaktır. Amaca göre yorum yaptığımızda bu durum MK m. 429’da ifade edilen “bağışlama” hükmüne aykırılık oluşturduğundan, bu durum sınırlı ehliyetli kişinin tek başına yapabileceği işlemler arasında değildir. Ancak, kanuni müşavirin onayı ile bu mümkün olacaktır¹¹⁵.

Ölüme bağlı tasarruf ile vakıf kurulmak isteniyorsa, bu da iki biçimde mümkün olmaktadır. Ya bunu vasiyetname ile yapacaktır veya miras sözleşmesi düzenleyerek yapması mümkündür. Yani, duruma göre vasiyetname yapma ehliyeti (MK m. 502) ile miras sözleşmesi yapma ehliyetinin (MK m. 503) olması gerekmektedir. Yani vasiyetname yapabilmek için temyiz gücüne sahip ve on beş yaşını doldurmuş olması, miras sözleşmesi yapabilmek için ise, temyiz gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak gerekmektedir.

c. Kişilik Kurma İşleminde Şekil Şartı

¹¹⁴ Ögüz, a.g.e. , s. 23; Ancak doktrinde, bir vakıf tarafından yeni bir vakfın kurulup kurulamayacağı konusunda çekingen davranılmaktadır. Çünkü bu durumun vakıf tüzel kişiliğinin niteliğine uygun düşmeyeceği savunulmaktadır. Kendi malvarlığı ile tüzüğünde belirtilen konuları gerçekleştirmeye çalışan bir vakfın, kendi malvarlığını bir başka amaca özgülemesinin, vakıf mantığına uymadığı ifade edilmektedir. Bkz., Ögüz, a.g.e. , s. 25

¹¹⁵ Hatemi, Kişiler... , s. 144; Ögüz, a.g.e. , s. 22

Kişilik kurma işlemi dernekler ve vakıflar açısından MK' da ayrı ayrı düzenlenmiştir. Medeni Kanun'a göre, dernek kurma işleminde; dernek kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanılmaktadır (m. 59). Anayasa da ise, herkesin önceden izin almadan dernek kurma hakkına sahip olduğu vurgulanarak dernek kurma özgürlüğü belirtilmiştir (m. 33).

Medeni Kanun da tüzel kişiliğin kazanılması açısından iki durumun varlığı aranmaktadır. Öncelikle, derneklerin kurulmasında esas olan yazılı bir dernek kurma iradesinin olması, ikinci olarak ta gerekli belgelerin mülki amire teslimi ile tüzel kişiliğin kazanılmasıdır (m. 59). Aslında bu kuruluş bildirisi niteliği itibariyle, resmi makama yapılması gereken bilgi açıklamasıdır. Yani adi yazılı şekle bağlı olan irade açıklamasının yanında resmi makama varması gerekli bir bilgi açıklaması da aranmıştır¹¹⁶. DK'nda da derneklerin kurulurken mülki amire verecekleri tüzükte nelerin bulunacağına ilişkin hükümler ayrıca düzenlenmiştir (m. 4).

Vakıf için ise, bilindiği üzere vakıf iki biçimde kurulmaktadır. Ya kişinin sağlığında Noterde düzenlenen resmi belge ile yâda ölümden sonra geçerli olmak üzere, ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetname veya miras sözleşmesi ile vakıf kurulması mümkündür. Vakıf, vakfı kuracak kimsenin sağlığında kurulacak ise, noter de düzenlenen resmi senetle tüzel kişilik kurma işlemi başlar (MK m. 102). Noterde bu belge hazırlandıktan sonra (Noterlik Kanunu m. 89), vakıf kuracak kişi tarafından Mahkemeye başvurulur, mahkeme amacı gerçekleştirmek için yeterli miktarda mal tahsisinin yapıp yapılmadığını kontrol ettikten sonra (MK m. 102), tesciline karar verir, daha sonra vakfın yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil edilir. Noterde hazırlanan vakıf senedi resmi şekle tabidir¹¹⁷. Yalnız Noterde yapılan bu resmi senet, düzenleme biçiminde yapılır¹¹⁸. Bununla birlikte Mahkemede tutulan sicile kaydedilen vakıf aynı zamanda VGM'nde tutulan merkezi

¹¹⁶ Hatemi, Kişiler... , s. 138

¹¹⁷ Hatemi, Kişiler... , s. 138-139; Veldet, a.g.e. , s. 249; Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 83; . Saydam Okan, Ekici Mustafa, **Türk Medeni Kanunu'na göre Vakıf**, VGM Yay. , Ankara 1998, s. 8

¹¹⁸ Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 315; Ballar, a.g.e. , s. 42; Em, a.g.m. ,s. 104; Onaylama biçiminde yapılan noter işlemlerinde, metni noter düzenlemez, Noter sadece metnin altında imzanın imzayı atan kişiye ait olduğunu belirtir ve metni onaylar (Noterlik Kanunu m. 90 vd.). Ancak vasiyetname gibi hukuksal işlemler ise noterde düzenleme biçiminde olur. Hukuksal işlemlerin noter tarafından düzenlenmesi ise, bir tutanak biçiminde olmaktadır. Tutanakta nelerin olacağı ise Noterlik Kanununda belirtilmiştir (m. 84).

sicilde kaydolunur (MK m. 104). Vakıf tüzel kişiliği, Mahkeme nezdinde tutulan sicile vakfın tescil edilmesi ile kazanılmaktadır. Daha sonra VGM’ de tutulan sicile de vakfın tescil edilmesi, bilgilendirme mahiyetindedir.

Eğer bir kimse ölümünden sonra hüküm ifade etmek üzere vakıf kurmak istiyorsa şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan miras sözleşmesi veya vasiyetnameden birini kullanarak bunu gerçekleştirecektir. Nitekim vasiyetname ile yapıyorsa, el yazılı vasiyetname biçiminde olabileceği gibi (MK m. 538), olağan üstü hallerde sözlü vasiyet biçiminde de olabilir (MK m. 539 vd.).

Bunların yanında dilerse resmi vasiyetname biçiminde de vakıf kurma işlemi yapabilecektir (MK m. 532 vd.). Eğer vakıf kurulması işlemi miras sözleşmesi biçiminde yapılmış ise, miras sözleşmeleri de resmi vasiyetname biçiminde yapılmaktadır (MK m. 545). Kanun eğer şekil zorunluluğu getirmemiş ise, kişi hukuksal işlemin yapısına uygun olarak dilediği işlemi yapma hakkına sahiptir (BK m. 11/I). Ancak kanun bir şekil mecburiyeti getirmiş ise, bu bir geçerlik şartıdır (BK m. 11/II). Geçerlilik şartına uyulmaması işlemin geçerliliğini etkiler, kanun tarafından belirlenen şekle uyulmaması durumunda kesin hükümsüzlük yaptırımını uygulanır¹¹⁹.

d. Kişilik Kurma İşleminde İrade Unsuru Ve İrade Beyanının Geri Alınması

(1) İrade Unsuru

Kişilik kurma işleminde iradenin açıklanması konusu açıkça düzenlenmemiştir. Kurucu ve vakfedende iradenin açıklanması sırasında, özellikle irade bozukluğu hallerinde, bu irade bozukluğu hallerinin ileri sürülebilmesi gerekmektedir. Genel hükümlere göre, bu anlamda irade bozukluğunun bulunması durumunda tüzel kişilik kurma işleminin iptal ettirilmesi mümkündür¹²⁰.

(2) İrade Beyanının Geri Alınması

¹¹⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 299; Hatemi, Kişiler... s. 146; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 685; Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 93; İşeri, a.g.e. , s. 74

¹²⁰ Hatemi, Kişiler... , s. 135

Dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar (MK m. 59). Dernekler açısından dernek kurma iradesinin geri alınması, bu aşamadan sonra, söz konusu olamaz. Çünkü dernek tüzel kişiliği kurulmuştur. Ancak dernek üyesi bir kişinin derneğin amacı ile bir sorunu varsa veya dernek yönetiminin uygulamalarını beğenmiyorsa dernek kurulduktan sonra, dernek yönetiminden veya üyeliğinden istifası söz konusu olabilir¹²¹.

Vakıflar açısından ise, vakıf eğer ölüme bağlı tasarruf ile kuruluyorsa, kişi ölmeden önce her zaman vakıf kurma iradesini değiştirme yetkisine sahiptir. Ancak eğer sağlığında vakıf kuruyorsa, vakıf tüzel kişiliği kurulana kadar süre içerisinde de vakıf kurma iradesinin geri alınmasını engellemeye ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yoktur¹²².

G. MEDENİ HUKUK TÜZEL KİŞİLERİ

1. DERNEKLER

a. Dernekler İle İlgili Genel Bilgiler Ve Dernek Kavramı

(1) Türkiye’de Derneklerin Düzenlemesine İlişkin Kısa Tarihçe

Dernekler Medeni Hukuk tüzel kişilerinden olup, MK m. 56–100 arasında düzenlenmiştir. Ayrıca derneklere uygulanmak üzere özel olarak çıkarılan 5253 sayılı Dernekler Kanunu söz konusudur.

¹²¹ Doktrinde derneğin özellikle tüzel kişilik kazanıncaya kadar ki süre içerisinde de kuruculardan eğer istiyorsa irade beyanını geri almasının, mümkün olması gerektiğini ileri süren görüşlerde vardır. Bkz. Hatemi, Kişiler... , s. 157

¹²² Ancak doktrinde vakıf tüzel kişiliği oluşana kadar ki süre içerisinde vakıf kurma iradesini geri almayı yasaklar nitelikte kanun hükmü olmamakla beraber, Medeni Kanun Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflara İlişkin Tüzüğün 5. maddesinde, geri almayı yasaklamaya yönelik bir düzenlemenin olduğu ve kanunla yapılması gerekli bir işlemin Tüzükle yapılmaya çalışıldığı belirtilerek eleştirilmiştir. Bkz. Hatemi, Kişiler... , s. 137-138

Türk Hukuk tarihinde derneklerin ortaya çıkması Osmanlı İmparatorluğunun Meşrutiyet döneminde olmuştur. Osmanlı İmparatorluğunda Meşrutiyete kadar dernekler hukukuna ilişkin olarak herhangi bir düzenlenme yapılmamıştır¹²³. 1876 tarihinde Birinci Meşrutiyet ilan edilmiş ve eş zamanlı olarak bir Anayasa hazırlanmıştır. Bu Anayasa’da dernek kurulmasına ilişkin olarak her hangi bir düzenleme getirmemiştir. İkinci Meşrutiyet döneminde ise, Anayasa değiştirilerek dernek kurma hakkı, Anayasal bir hak olarak düzenlenmiştir. Nitekim 1909’da Kanun’u Esasiye’ye madde 120¹²⁴ eklenerek dernek kurma hakkı ve toplanma özgürlüğü kabul edilmiştir¹²⁵. Aslında temel hak ve özgürlüklerin anayasada sayılması ve daha sonra bunların kullanımına ilişkin olarak yasal düzenlemelere gidilmesi gerekirken, İkinci Meşrutiyet döneminde önce Cemiyetler Kanunu çıkarılmış 16 Ağustos 1909 tarihli, daha sonrada 23 Ağustos 1909 da ise Anayasa değişikliği yapılmıştır¹²⁶.

Derneklere ilişkin ilk yasal düzenleme 1901 tarihli Fransız Kanunundan büyük ölçüde etkilenecek hazırlanan 16 Ağustos 1909 tarihli Cemiyetler kanunudur. Bu kanuna göre dernek kurmak için önceden izin almaya gerek duyulmamaktadır. Bununla birlikte dernek kurulur kurulmaz idari makamlara bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmektedir (Cemiyetler Kanunu m. 2)¹²⁷.

Cemiyetler Kanunun m. 1’de, dernekler şu şekilde tanımlanmaktadır, “ Cemiyet eşhas-ı müteaddide (birden fazla kişi) tarafından malumat (bilgi) veya mesailerini (Çalışmalarını), suret-i daime de bit-tevhit (sürekli bir şekilde birleştirilerek) mukaseme-i

¹²³ Özsunay, Tüzel Kişiler... s. 18; Her ne kadar derneklere ilişkin olarak hukuksal düzenleme yapılmamasına rağmen, Tanzimat fermanından sonra, Padişah’ın örtülü izniyle de olsa dernek kurulduğu ifade edilmektedir. Bu anlamda Beşiktaş İlim Cemiyeti, Cem’iyyet-i Tıbbiyye-i Şahane gibi derneklerin faaliyet gösterdiği belirtilmektedir. Bu konularda daha geniş bilgi için bkz. Hatemi, Tüzel Kişiler, s. 178 vd. ; Hatemi Hüseyin, “**Osmanlı İlmî ve Mesleki Cemiyetler**”, 1. Milli Türk Bilim Tarihi Sempozyumu, (Yayına Hazırlayan, Ekmeleddin İhsanoğlu), İstanbul 1987, s. 81 vd.

¹²⁴ 1876 tarihli Anayasasının, 1909 da ikinci Meşrutiyetin ilan edilmesi ile eklenen 120. maddesi şöyledir” Kanun-i mahsusuna tebaiyet şartı ile Osmanlılar hakk-ı içtima’a maliktir. Devlet-i Osmaniye’nin tamamıyet-i mülkiyesini (ülke bütünlüğünü) tağyir ve kanun-i Esasi ahkâmı hilafında hareket ve anasır-ı Osmaniyyeyi siyaseten tefrik etmek maksatlarından birine hadim veya ahlak ve adab-ı umumiye ye mugayir cemiyetler teşkili memnu’ olduğu gibi alel-ıtlak hafi cemiyetler teşkilide memnudur.”

¹²⁵ Hatemi, Tüzel Kişiler, s. 207

¹²⁶ Hatemi, Tüzel kişiler, s. 208; Akünal Teoman, **Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, Beta Yay. , İstanbul 1995, s. 45; Veldet Hıfzı, **Medeni Hukuk I Şahsın Hukuku**, İkinci Basım, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1945, s. 196; Özsunay Ergun, “**Türkiye’de Dernekler Hukukunun Gelişimi Bakımından “Medeni Kanun” un Derneklere İlişkin Düzenlemesinin Değerlendirilmesi**” (Bundan sonraki atıflarda, Özsunay, “Türkiye’de Dernekler Hukuku...biçiminde olacaktır) , Medeni Kanun’un 50. Yılı, AÜHF Yay. No.408, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 100 ; Ballar Suat,” **Dernek ve Vakıflar Açısından Kolektif Özgürlükler**”, Anayasa ve Uyum Yasaları 13–14 Aralık, TBB Yay. 1. Baskı, Ankara 2003 , s. 280

¹²⁷ Hatemi, Tüzel kişiler, s. 208; Özsunay, Tüzel Kişiler... , s. 18; Veldet, a.g.e. , s. 196

ribhden (kazanç paylaşmaktan) başka bir maksatla (amaçla) teşkil (oluşturulan) edilen bir heyettir”¹²⁸.

Cemiyetler Kanunu birçok açıdan dernek kurma hakkını sınırlamıştır. Özellikle amaç ve nitelikleriyle ilgili olarak yapılan düzenlemede; kanunları, genel ahlakı, devletin bütünlüğünü, hükümetin değiştirilmesini, Osmanlı ülkesindeki etnik unsurları, siyasal bakımdan bozucu amaçla cemiyet kurulamayacağını ifade etmiştir (m. 3). Yine, gizli cemiyet kurulamayacağını özellikle düzenlemiştir (m. 6). Ayrıca, kavmiyet ve cinsiyet esas ve unvanları, ilkelerine dayanan cemiyetler kurulamayacağını ifade etmiştir (m. 4). Bunların dışında üyelik bakımından bazı sınırlamalara gidilmiştir. Derneğe üye olabilmek için en az 20 yaşında olmak gerektiğini ve ağır cezalı suçlardan mahkûm olanlar ve medeni haklardan yoksun olanların cemiyetlere üye olamayacağını belirtmiştir (m. 5)¹²⁹.

1909 tarihli İkinci Meşrutiyetten sonra çıkarılan Cemiyetler Kanunu 1938 yılında çıkarılan 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu yürürlüğe girene kadar, Cumhuriyet kurulduktan sonra da yürürlükte kalmıştır. Ancak yeni bir devletin kuruluş aşaması olması ve yeni bir devlet sistemine geçilmiş olması, bu dönemde sosyal ve siyasal dalgalanmalar nedeniyle Cumhuriyetin kurulmasından sonra 1909 tarihli Cemiyetler Kanununda bazı değişiklikler yapılmasına neden olmuştur. Dolayısıyla Cemiyetler Kanunun bazı maddelerini değiştirmek suretiyle, dernekleri sıkı bir hükümet denetimi altına sokma zorunluluğu doğmuştur¹³⁰. Bundan dolayıdır ki 20 Aralık 1923 tarih ve 387 sayılı kanun ile Cemiyetler Kanunun 18. maddesi değiştirilerek, derneklerin denetimi konusunda idareye geniş yetkiler tanınmıştır¹³¹.

1924 tarihli Anayasa ise, cemiyet kurma hakkını tabii haklar arasında sayarak (m. 70) bu hakkın sınırlarının kanunla düzenleneceğini ifade etmiştir (m. 79). Her ne kadar dernekler ile ilgili olarak Anayasa da bir düzenleme olmasına rağmen, yasal düzenlemelerde ise her hangi bir değişiklik olmamıştır¹³².

¹²⁸ Hatemi, Tüzel kişiler, s. 208

¹²⁹ Cemiyetler Kanunun değerlendirilmesi için bkz. , Hatemi, Tüzel Kişiler, s. 208–212

¹³⁰ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 19

¹³¹ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 20; Akünal, a.g.e. , s. 45; Veldet, a.g.e. , s. 196; Ballar, a.g.m. , s. 280

¹³² Akünal, a.g.e. , s. 46

Cumhuriyet kurulduktan sonra 17.02.1926 tarihinde kabul edilen ve 04.04.1926¹³³ tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 743 sayılı EMK (Eski Medeni Kanun) ile derneklere ilişkin yeni bir dönem başlamıştır. Nitekim 743 Sayılı EMK m. 53–72 maddeleri arasında Cemiyetler başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak burada genel bir kanun niteliğinde olan MK ile özel bir kanun olan Cemiyetler Kanunun uyumunun sağlanması için, 743 sayılı EMK tatbikatına ilişkin kanunun 7. ve 43.maddelerindeki hükümler getirilmiştir. Bu hükümlere göre, öncelikle tatbikat kanunu 7. maddesine göre, eski kanuna göre tüzel kişilik kazanmış olan derneklerin, yeni kanuna göre tüzel kişilik kazanma imkânı olmasa dahi, varlıklarını sürdürebileceklerini belirtmiştir. Medeni kanuna göre tüzel kişilik kazanmaları için kendilerini bir sicile tescil ettirmeleri gereken derneklerin eski kanuna göre bir tüzel kişilik kazanmış olsalar dahi beş yıl içinde tescil işlemini yapmakla yükümlü oldukları ifade edilmektedir. Tatbikat Kanunu m. 43 de ise, EMK aykırı olan hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Özellikle Cemiyetler Kanuna 387 sayılı kanun ile getirilen sınırlamalar, Tatbikat Kanunu m. 43 ile ortadan kaldırılmıştır¹³⁴.

Dernekler Hukuku açısından 1938 yılı yeni bir dönemin başlangıcıdır. Zira 26 Haziran 1938 tarihinde kabul edilen 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu, ikinci Meşrutiyetten beri yürürlükte olan Cemiyetler Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Bununla birlikte bu kanun derneklerin kuruluşu bakımından izin sistemini getirmiştir. Bu kanun ile Devletin yürütme organına verilen mutlak bir denetim imkânı ile derneğin kapatılmasına ilişkin olarak geniş bir yetki verilmişti. Başlangıçta belirtilen nedenlerden dolayı dernekler açısından daha müdahaleci bir yaklaşımı sergileyen bu yasa, daha sonraları zamanın gereksinimlerine uyarak değiştirilmiştir. Nitekim 05.06.1946 tarihli ve 4919 sayılı kanunla yapılan düzenleme ile Cemiyetler Kanunu ile MK arasındaki uyuşmazlıklar giderilmiş ve yeniden MK un kuruluş serbestliği ve dernek özgürlüğü ilkelerini belirten düzenlemeler getirilmiştir¹³⁵. Dolayısıyla ilk halindeki müdahaleci yapısından uzaklaşarak, 02.12.1972 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır¹³⁶.

1961 Anayasası dernek kurma hakkını kişinin temel hakları arasında saymıştır. Özellikle herkesin izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir (m. 29).

¹³³ 743 Sayılı EMK m. 936 gereğince kanunun yürürlüğü yayınlandığı andan itibaren 6 ay sonrasına ertelenmiştir. Dolayısıyla EMK 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹³⁴ Akunal, a.g.e. , s. 46; Hatemi, Tüzel kişiler, s. 234; Özsunay, Tüzel Kişiler... , s. 19; Veldet, a.g.e. , s. 197

¹³⁵ Özsunay, Tüzel Kişiler... , s. 21

¹³⁶ Akunal, a.g.e. , s. 46; Özsunay, Tüzel Kişiler... , s. 20

1961 Anayasası m. 29, 20.09.1971 tarihinde yeniden ve daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bu değişikliğe paralel olarak, 1630 sayılı dernekler kanunu 22.11.1972 tarihinde kabul edilerek, 1938 tarihli Cemiyetler Kanunu tüm ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 1630 sayılı Dernekler Kanunun bazı hükümleri Anayasa Mahkemesinin 18-20 Aralık 1973 tarih ve E.1973/3, K.1973/37 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Daha sonraları 19.02.1980 tarihli ve 2261 sayılı kanun ile dernekler kanununda önemli değişiklikler yapılmıştır¹³⁷.

2709 sayılı ve 09.11.1982 tarihli Anayasa'nın 33. maddesinde, toplantı hak ve özgürlükleri üst başlığı altında, dernek kurma, bir hak ve özgürlük olarak düzenlenmiştir. Burada herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğu özellikle vurgulanmıştır¹³⁸. Daha sonraları Anayasadaki bu düzenlemelere uygun olarak 04.10.1983 tarih ve 2908 sayılı Dernekler Kanunu kabul edilerek, 1630 sayılı eski dernekler kanunu ile ve bu kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin diğer kanunlar yürürlükten kaldırılmıştır. 2908 sayılı Dernekler Kanunun uygulaması döneminde de, Dernekler Kanununda hüküm bulunmayan hallerde, Medeni Kanunun özellikle tüzel kişilerle ilişkin genel hükümleri (EMK m. 45-52) ve yine MK'nun Cemiyetlere ilişkin hükümleri (EMK m. 53-72) uygulama alanı bulmuştur¹³⁹.

2908 Sayılı Dernekler Kanunu da birçok defa değişikliklere uğramıştır¹⁴⁰. Bunlarla birlikte 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı MK ile 2908 sayılı Dernekler Kanunu birçok açıdan uyumlu hale getirilmiş, daha sonraları ise, 23.11.2004 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, 04.11.2004 tarihli ve 5253 sayılı kanun ile yeni bir dernekler kanunu hazırlanarak yürürlüğe girmiştir. 08.06.2006 tarih ve 5519 sayılı kanun ile de 5253 sayılı dernekler kanunun kamu yararına çalışan derneklere ilişkin, 27. maddesinde değişiklik yapılarak 4. fıkra eklenmiştir¹⁴¹.

¹³⁷ Akünal, a.g.e. , s. 46; Özsunay, "Türkiye'de Dernekler Hukuku...", s. 101; Ballar, a.g.m. , s. 280

¹³⁸ Alman Temel Yasası'nın 9. maddesinde de her Almanın dernek kurma hakkı olduğu düzenlenmiş; ancak amaç veya fiilleri suç teşkil eden veya anayasal düzene karşı olan dernekler yasaklanmıştır. Bkz. Kurt Stöber, **Handbuch zum Vereinsrecht**, 9. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2004, s. 1-2.

¹³⁹ Akünal, a.g.e. , s. 47

¹⁴⁰ 02.03.1988 tarih ve 3415 sayılı kanun, 03.07.1997 tarihli ve 4279 sayılı kanun, 28.03.2000 tarih ve 4552 sayılı kanun, 26.03.2002 tarih ve 4748 sayılı kanun, 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı kanun, 02.01.2003 tarih ve 4793 sayılı kanun, 24.04.2003 tarih ve 4857 sayılı kanun, nihayet son olarak ta, 30.07.2003 tarih ve 4963 sayılı kanunlarla değişiklikler yapılmıştır.

¹⁴¹ 5253 sayılı DK m. 27 üçüncü fıkrasının son cümlesi madde metninden çıkarılarak aşağıdaki fıkra 4.fıkra olarak eklenmiştir, "Dernek merkezinin bulunduğu ilin valisi, görevden uzaklaştırılma kararının derneğe bildirilmesiyle eş zamanlı olarak, görevden uzaklaştırılan organların yerlerine; Türk Medenî Kanunu

Günümüzde dernekler ile ilgili düzenlemeler hem 4721 sayılı MK m 56–100 arasında, hem de özel bir kanun olan 5253 sayılı Dernekler Kanununda düzenlenmiştir. Burada hemen akla bir uyuşmazlık olduğu zaman hangi kanunun uygulanacağı gelmektedir. Doğal olarak bu durum genel hükümlere göre çözülecektir. Bir konuya ilişkin olarak hem genel bir hüküm, hem de özel bir düzenleme bulunması durumunda elbette ki, özel hüküm uygulanacaktır. Yani öncelikle 5253 sayılı Dernekler Kanunu uygulanacak, burada hüküm bulunmadığı durumlarda MK’nun derneklere ilişkin hükümleri uygulanacaktır¹⁴².

Dernekler gerek, 5253 sayılı DK m. 2 de, gerekse de 4721 sayılı MK m. 56 da, tüzel kişiliğe sahip gerçek ve tüzel kişilerden oluşan, kişi toplulukları olarak kabul edilmişlerdir. Ayrıca özel hukuka ilişkin kanunlarda düzenlenmesi nedeniyle özel hukuk tüzel kişileri olarak kabul edilmektedirler. Gerek DK, gerekse de MK’ da ki hükümler, dernek kurma konusunda kolaylıklar getirmiştir.

Bunları destekleme anlamında Anayasa herkesin önceden izin almaya gerek olmaksızın dernek kurma hakkına, yine herkesin serbestçe derneklere üye olma, üyelikten çıkma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir (m.33). Anayasa bu düzenlemesi ile (m. 33/I) serbest kuruluş sistemini benimsediğini göstermektedir. Aynı düzenleme MK m. 57’de tekrar düzenlenerek bu durum vurgulanmıştır. Nitekim benzer bir hüküm DK’ da ifade edilmiştir, “fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişilerin önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğunu” (m. 3), bu düzenleme ile hem mevzuatlar arasındaki uyumun belirtilmesi, hem de aynı konunun vurgulanması kanun koyucunun buna verdiği önemi göstermesi açısından önem arz etmektedir¹⁴³.

Aslında kanun koyucu, özel hukuk alanında başta Anayasa, MK, DK ifade edilen amaçlar çerçevesinde hukuk düzeninin sınırları içinde herhangi özel bir izne bağlı olmaksızın derneğin kurulabileceğini ve tüzüklerini kendi isteklerine göre belirleyebileceklerini kabul

hükümlerine göre dernek merkezinin bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinden kayyım atanmasını ister. Mahkeme bir hafta içinde, öncelikle dernek üyeleri arasından görevden uzaklaştırılanların sayısı kadar kayyım atanmasına karar verir ve bu kararda kayyımın görev ve yetkileri ile dernek tarafından kayyım verilecek ücret de belirtilir. Kayyımın görevi dava sonucu verilen hüküm kesinleşinceye kadar devam eder. Çeşitli nedenlerle boşalan bu kayyımların yerine, aynı usulle yeni kayyım atanır."

¹⁴² Öztan, Tüzel Kişiler , s. 39

¹⁴³ Öztan, Tüzel Kişiler , s. 40

etmektedir. Bu konuda kanun koyucu derneklerle ilgili olarak, önem arz eden durumları düzenlemiştir¹⁴⁴.

(2) Dernek Kavramı ve Tanımı

i. Dernek Kavramı

Derneklerin düzenlenişine ilişkin mevzuata tarih itibarıyla bakıldığında, dernek terimi 1630 sayılı Dernekler Kanunun 22.11.1972 tarihinde kabul edilmesi ile birlikte Türk hukuk mevzuatına girmiştir. Daha önceleri dernek terimini ifade etmek üzere Cumhuriyetin kurulmasından önce kullanılan cemiyet terimi kullanılmıştır. 1972'den sonra dernek terimi Türk Hukuk Mevzuatında tartışma konusu olmaksızın kullanılmış ve yaygın olarak kabul görmüştür. Ancak dernek teriminin yanında, kurum ve kulüp¹⁴⁵ terimleri de derneklerin diğer bir görünümü olarak kullanılmaktadır¹⁴⁶.

Dernek kavramının dört ana unsuru vardır¹⁴⁷. Öncelikle, Derneğin kurulabilmesi için MK ve DK' da belirtildiği gibi, yedi kişilik gerçek veya tüzel kişinin gönüllülük esası çerçevesinde bir araya gelerek bilgi ve becerilerini birleştirmeleri gerekmektedir (MK m. 56,

¹⁴⁴ Öztan, Tüzel Kişiler , s. 40

¹⁴⁵ Kurum terimi daha çok, bilimsel amaçlı dernekleri ifade etmek üzere kullanılmaktadır, Kanser Araştırma Kurumu gibi. Kulüp terimi ise, genellikle spor amaçlı derneklerin kullandıkları bir terimdir, Avcılar Kulübü, Yüzme İhtisas Kulübü gibi. Yine, siyasi amaçlı kurulan dernekler için parti çalışanlarının, yardımlaşmak ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla kurdukları kişi toplulukları ile, işverenlerin aynı amaç için kurmuş oldukları topluluklar için sendika terimi kullanılmaktadır, Türkiye İşçi Sendikası ve Türkiye İşverenler Sendikası gibi

¹⁴⁶ Robbers, a.g.e. , s. 202. ; Aslında dernek kavramının bir üst kavram olduğu, bu kavram içerisine de ideal amaç güden insan topluluğu biçimindeki bütün tüzel kişilerin girdiği doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 145; Yine, siyasi ve sosyal yapı toplumdaki alt yapısal birliktelikler ve üretim ilişkileri biçimlerinin bir görünümü olarak ifade edilirse, bu siyasi ve sosyal yapının bir parçası olan derneklerde, toplumun doğal birlikteliklerine ve üretim biçimine bağlı olarak oluşan bir üst yapı kuruluşları olduğunu ileri sürmektedirler. Bu anlamda toplumsal hareketliliğin arttığı ortamlarda, toplumun hızlı bir şekilde gelişip ve değiştiği, bireyin devasa kuruluşların arasında cüceleştiği durumlarda dernekleşme kişinin gücünü, sosyal ve siyasi alana taşıyan bir araç olmaktadır. Çünkü kişi böyle bir ortamda sorunlarını çözebilmek için dayanışma gereksinimi duymaktadır. İşte toplumsal koşulların oluşturduğu böyle bir ihtiyaç sonucu dernekler ortaya çıkmıştır. Dernekler daha çok demokratik toplumlarda gelişme olanakları bulmaktadırlar, bu anlamda ekonomik ve sosyal gelişmenin de göstergeleri olarak ifade edilebilir. Bu konudaki daha geniş değerlendirmeler için bkz. Yücekök Ahmet N. ,**Türkiye'de Dernek Gelişimleri**, AÜSBF Yay. , no. 335 Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s. 2-3; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 583; Örgütlenme özgürlüğü içinde sendikal özgürlüklerde doğal olarak vardır. Nitekim AİHM Dernek kurma özgürlüğünü, örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmektedir. Bundan dolayıdır ki, Sigurdur A. Sigurjonsson davasında AİHM karar vereceği ilgili örgütün aynı zamanda bir sendika olup olmadığının belirlenmesine gerek olmadığına hükmetmiştir. Yani AİHS m. 11 kapsamında örgütlenme özgürlüğü bunun genel olarak dernek kurma özgürlüğü ile ifade edilebileceği, sendika ve siyasi partilerinde dernek kurma özgürlüğünün bir diğer görünüm biçimi olduğu ifade edilmektedir. Kararlar için bkz. Dutertre Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, (Çev. T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı), Şen Matbaa, Ankara 2007, s. 393

¹⁴⁷ Sauter Eugen, Schwyer Gerhard, **Der eingetragene Verein**, 12. Aufl., München 1993, s. 1; AİHM bir kuruluşun dernek niteliğini taşıyıp taşımadığının belirlenmesine ilişkin bir kararında, üç kriter kabul etmiştir, kuruluşun kökeni (sivil olup olmadığı), amacı ve örgütlenmek için kullanmış olduğu araçlar. Karar için bkz. Dutertre, a.g.e. , s. 394

DK m. 2). Dernek kurma açısından kurucu üyeleri şüphesiz yedi kişiden fazla olabilir, ancak yediden az kimsenin dernek kurması mümkün değildir¹⁴⁸.

Derneği oluşturan kişilere üye denilmektedir. Hiç kimse bir derneğe üye olmaya zorlanamayacağı gibi, hiçbir dernekte üye kabul etmeye zorlanamaz (MK m. 63). Bu durum, derneklerin bir mesleği veya sanatı icra etmek için üye olma zorunluluğu bulunan meslek kuruluşlarından ayırt edilmesi için belirleyici bir unsurdur¹⁴⁹.

İkincisi, her dernek belirli bir amacı gerçekleştirmek için kurulmaktadır. Her derneğin sadece bir amacı vardır. Bu amaç derneklerin tüzüklerinde belirtmiş oldukları amaçtır. Yoksa dernek üyelerinin tek tek kişisel amaçları değildir. Ancak tüzükte ifade edilen bu amaç, kazanç paylaşma amacı dışında bir ideal amacın gerçekleştirilmesine yönelik olması gerekmektedir¹⁵⁰. Dernekler ideal bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelirler, dolayısıyla hukuka ve ahlaka aykırı amaçlarla dernek kurulamaz (MK m. 56).

Aynı zamanda bu amacın özellikle dernek açısından somutlaştırılmış belirli bir amaç olması gerekmektedir. Derneğin, ideal¹⁵¹ bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelen, tüzel ve gerçek kişilerden oluşması, derneği ticari şirketlerden ayırmak için kullanılan bir kriterdir. Doğal olarak derneklerde amaç kazanç paylaşmak değildir, ticari ortaklıklarda ise, kazanç paylaşmak, karı bölüşmek esastır¹⁵².

Üçüncüsü, dernekler gerçek ve tüzel kişilerin ideal bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelerek örgütlü bir şekilde çalışmaları durumudur. Yani dernekler örgütlenmiş bir kişi topluluğu olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla geçici ve rastlantısal olarak bir araya

¹⁴⁸ Yalnız burada bir durumu daha belirtmekte yarar var, 4721 sayılı MK m. 56'nın ilk halinde "Dernekler en az yedi gerçek kişinin ..." biçiminde ifadesi ile sadece gerçek kişilerin dernek kurucusu olabileceği düzenlenmişken, 30.07.2003 tarih ve 4963 sayılı kanunla MK m. 56 hükmü "gerçek veya tüzel en az yedi kişi" biçiminde değiştirilerek tüzel kişilerinde kurucu üye olabilmesi yolu açılmıştır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. , Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 145

¹⁴⁹ Akünel, a.g.e. , s. 49; Öztan, Tüzel Kişiler, s. 40

¹⁵⁰ Heini Anton, Schrerrer Urs, **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, ZGB I Art. 1 – 456, Art. 60 Nr. 1, s. 4 vd. (Heini/Schrerrer/BaslerKomm).

¹⁵¹ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 50; Alman hukukunda "Idealverein" kavramı ticari olmayan amaçlarla kurulan dernekleri açıklamak için kullanılmaktadır. Bkz. Bork, a.g.e. , s. 86; Brehm, a.g.e. , s. 310–311.

¹⁵² Akünel, a.g.e. , s. 50; Öztan, Tüzel Kişiler, s. 40; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 146; Derneklerin amacının kazanç paylaşma olamayacağına ilişkin olan, Yargıtay 2.HD, E.2522, K.2781, T. 24.03.1975, karar metninde, " ...Minibüschüler derneğine ait tüzüğün 3.maddesi de, şoförlerin maddi çıkarlarının sağlanacağı belirtilmekte olduğuna göre, amacının kazanç sağlamaya yönelik bulunduğu açıktır..." diyerek derneğin feshine karar vermiştir. Karar için bkz. Ballar Suat, **Türk Dernekler Hukuku**, Beta Yay. , 3.baskı, İstanbul 1996, s. 16

gelen kişi gurupları olarak değerdendirilemezler. Dernekler örgütlü kuruluşlar olması nedeniyle, bu örgütlenmeleri kanunlara uygun bir şekilde olması, derneğin amaç ve faaliyet alanını belirleyen tüzüğüne uygun olarak yapılması gerekmektedir. Bu örgütlenme şekli derneğin süreklilik arz ettiğini göstermektedir. Süreklilikten kasıt sonsuzluk değildir¹⁵³.

Dördüncüsü, dernekler kendilerini meydana getiren kişilerin dışında bir kişiliğe sahiptirler. Yani dernekler tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır. Bundan dolayıdır ki, derneğı meydana getiren gerçek veya tüzel kişilerden bağımsız bir tüzel kişiliğı söz konusudur. Nitekim MK m. 56'da ve DK m. 2'de derneklerin tüzel kişiliğe sahip olduğu açıkça vurgulanmıştır. Bunun için kişilerin, üyelerin değışmesi derneğin tüzel kişiliğine herhangi bir hâle getirmez¹⁵⁴.

ii. Tanımı

Dernekler tüzel kişilerin mal ve kişi toplulukları olarak ayırımında kişi toplulukları arasında sayılmaktadır¹⁵⁵.

Medeni Hukuk tüzel kişilerinden derneklerin tanımını gerek MK, gerekse de DK nu yapmıştır. MK m. 56'da, "Dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır." şeklinde tanımlanmıştır.

DK m. 2'de ise, "Kazanç paylaşma dışında kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve

¹⁵³ Akünal, a.g.e. , s. 50; Bilge Öztan bu kriteri Devamlılık kriteri olarak belirtmektedir, Öztan, Tüzel Kişiler , s. 41

¹⁵⁴ Öztan, Tüzel Kişiler , s. 42; Akünal, a.g.e. , s. 50

¹⁵⁵ Bu kategori de değerdendirilen bir diğerd tüzel kişi ise, şirketlerdir (şahıs şirketleri). Dolayısıyla dernekler ile şirketler biçim itibariyle, birbirine benzeyen tüzel kişilerdir. Şirketler ile dernekleri birbirinden ayıran amaçlarıdır. Şirketler, ekonomik kaygılarla kurulan ve kazanç paylaşma amacı güden kişi toplulukları olarak ifade edilmektedirler. Dernekler ise, hem MK m. 56'da, hem de DK m. 2'de ifade edildiğı üzere kazanç paylaşma dışında bir amaç için kurulan tüzel kişiler olarak ifade edilmektedir. Şirketler de dernekler gibi tüzel kişiliğe sahiptirler ancak doğal olarak Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Dernekler ise, MK ve DK hükümlerine tabidirler, bkz. , Stöber, a.g.e. , s. 5. ; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 47-48; Akipek, Akıntürk, s. 582; Prütting, Gerhard, Gerd, a.g.e. , s. 30-32; Köhler, a.g.e. , s. 74-75; Baumann, a.g.e. , s. 128; Bork, a.g.e. , s. 85-86; Sousi Gerard, Les Associations, Jurisprudence Generale Dalloz, Paris 1985, s. 17; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 103

alışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları” oldukları belirtilmiştir.

Mevzuatta yapılan bu tanımların dışında, bunları tamamlar nitelikte doktrinde şöyle bir tanım yapılmıştır, ” dernek, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin, kazanç paylaşma amacı dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak amacı gerçekleştirmek amacıyla kendilerinden ayrı ve bağımsız bir hak süjesi oluşturmak üzere bilgi ve çalışmalarını birleştirmeleri sonucunda oluşan bir medeni hukuk tüzel kişisidir”¹⁵⁶.

b. Derneğin Kuruluşu Ve Tüzel Kişilik Kazanması

(1) Derneğin Kuruluşu Ve Kurucular

i. Kuruluşu

Türk Hukuk sistemine göre herkes önceden izin almaya gerek olmaksızın dernek kurabilmektedir (Any. m. 33, MK m. 57, DK m. 3). Bunun yanında hiç kimsenin derneğe ye olamaya veya dernekte ye kalmaya zorlanamayacaęını¹⁵⁷ Anayasa belirtmiştir. Ancak bununla birlikte dernek kurma hakkının bazı durumlarda sınırlanabileceği Anayasa’da belirtilmiştir. Özellikle, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması nedeniyle ve kanunla dernek kurma hakkı sınırlanabilir (Any. m. 33). Yine MK’ da hukuka ve ahlaka aykırı amaçlarla dernek kurulamayacağını ifade etmiştir (m. 56/II).

ii. Kurucular

Anayasa herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir (m. 33) diyerek, herkesin dernekte kurucu ye olma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Ancak MK’ da dernek kurucularının fiil ehliyetine sahip olması gerektiğini ifade etmiştir (m. 57/II). Yine DK’na göre, fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişilerin, önceden izin almaya gerek olmadan dernek kurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (m. 3/I).

¹⁵⁶ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 581, Benzer tanım için bkz. Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 101

¹⁵⁷ Aynı hüküm MK m. 63’te, Anayasada ifade edildiği gibi aynen düzenlenmiştir.

Belirtilen bu hükümler çerçevesinde dernekler bakımından kurucu üyeliğe ilişkin şartların olması gerekmektedir. Öncelikle, MK m. 56 ve DK m. 2/a bendine göre, kurucu üye sayısı en az yedi gerçek veya tüzel kişi olmalıdır¹⁵⁸.

Ayrıca 4721 sayılı MK ilk düzenlemesinde dernek kurucuları olarak yedi gerçek kişi biçiminde düzenlemede bulunmuştur. Ancak 30.07.2003 tarihli ve 4963 sayılı kanun ile DK m. 4 ve MK m. 56’da değişiklik yaparak gerçek kişiler ile birlikte tüzel kişilerin de¹⁵⁹ dernek kurucusu olabileceklerini ifade etmiştir. Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz, bir derneğin kurulabilmesi için yedi gerçek veya tüzel kişinin kurucu sıfatıyla imzası gerekmektedir¹⁶⁰. Bununla birlikte kurucular hakkında dernek kurma yasağının bulunmaması gerekir. Nitekim DK m. 3’te Türk Silahlı Kuvvetleri, kolluk kuvvetleri üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile ilgili getirilen sınırlamaların saklı olduğunu belirterek bu statüdeki kimselerin dernek kurucusu olamayacaklarını ifade etmektedir¹⁶¹.

Bunun yanında, MK m. 57/II de dernek kurucularının fiil ehliyetine sahip olmaları gerektiğini ifade etmiştir. DK m. 3 de ise, fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişilerin dernek kurma hakkına sahip olduklarından bahsetmektedir. Yani her iki düzenlemede dernek kurucularının fiil ehliyetine sahip olan kimseler olabileceği belirtilmiştir¹⁶².

Bütün bunlarla birlikte DK da on beş yaşını bitiren ve ayırt etme gücüne sahip küçüklerin dernek kurabilecekleri ifade edilmiştir. Gerek toplumsal, ruhsal, ahlaki, gerekse de

¹⁵⁸ Önceki düzenlemelerimizde, 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu m. 1’de “ikiden ziyade” kişi şeklinde düzenlemiş idi. Daha sonraları çıkarılan 1630 sayılı Dernekler Kanunu ise, kurucuların yedi kişiden az olmaması şartını getirmişti (m. 1). 2908 sayılı Dernekler Kanunu ise, en az yedi kişinin derneğin kurulması için şart olduğunu belirttikten sonra, bunların gerçek kişi olduğunu vurgulayarak kurucu olabilmek için gerçek kişi olması gerektiğini ifade ederek, bir önceki kanunda belirtilmeyen duruma bir açıklık getirmiştir. Daha detaylı bilgi için bkz. ,Engin Baki İlkay, **Dernek Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi**, Alfa Yay. , İstanbul 1995, s. 21

¹⁵⁹ Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 150; Tüzel kişilerinde dernek kurucusu olmaları lazım geldiği görüşünün gerekçeleri için bkz. Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 117 vd.

¹⁶⁰ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 592; Öztan, Tüzel Kişiler , s. 50; Akünal, a.g.e. , s. 62

¹⁶¹ Dernek kurucuları açısından, Almanya, Fransa ve İngiltere’de en az iki üye olması yetmektedir. Yunanistan’da, en az 20 üyenin olması gerekmektedir. İtalya’da, en az üye koşulu bulunmamaktadır, bu konudaki değerlendirmeler için bkz. , Ballar, a.g.m. , s. 274

¹⁶² Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 150; 2908 sayılı Dernekler Kanunun 4.maddesinde “Fiil ehliyetine sahip ve on sekiz yaşını doldurmuş olan gerçek kişiler ile tüzel kişiler ...” diyerek dernek kurucularının fiil ehliyetine sahip ve on sekiz yaşını bitirmiş kimselerin olabileceği düzenlerken, 4721 sayılı MK m. 57/II de ise sadece “dernek kurucularının fiil ehliyetine sahip olması gerekir “ diyerek yaş ile ilgili olarak her hangi bir sınırlama getirmemiş idi. Dolayısıyla, gerek hâkim kararıyla gerekse de evlenme ile veya ergin olmayı isteme ile hâkim kararıyla fiil ehliyetine sahip olan kimselerin dernek kurucusu olup olamayacaklarına ilişkin eskide kalan tartışmalar için bkz., Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 592–95; Öztan, Tüzel Kişiler , s. 50; Akünal, a.g.e. , s. 62; Şener Esat, **Kişinin (Şahsın) Hukuku, Dernekler ve Vakıflar Hukuku**, Seçkin Yayınevi, İstanbul 1997 , s. 161

bedensel ve zihinsel yetenekleri ile spor, eğitim ve öğretim haklarını, sosyal ve kültürel varlıklarını, aile yapısını ve özel yaşantılarını korumak ve geliştirmek amacıyla dernek kurabilirler (m. 3/3). Yine on iki yaşındaki çocuklarında, yasal temsilcilerinin izni ile kurulmuş çocuk derneklerine üye olabileceklerini düzenlemiştir. Ancak bu çocuklar derneğin, yönetim ve denetim organlarında görev alamazlar (m. 3/4)¹⁶³.

(2) Dernek Kurma İradesi

Derneğin kurulabilmesi için, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin kendi kişiliklerinden bağımsız ve ayrı bir kişiliğin oluşması konusundaki iradelerinin açıklanması gerekmektedir. Bu konudaki irade açıklanması işlemine dernek kurma iradesi denmektedir. Aslında dernek kurma iradesinin açıklanması, dernek kurucularının bir tüzel kişi meydana getirmek isteği ve oluşturulacak tüzel kişinin üyesi olmak arzusunu ifade etmektedir. Bu iradenin yazılı bir şekilde açıklanması gerekmektedir. Zira DK m. 4 her derneğin bir tüzüğünün bulunduğunu ve bu tüzükte on iki bent halinde ifade edilen konuların belirtilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Bu belirtilmesi zorunlu olan konuların elbette ki yazılı bir şekilde olması konusunda bir şüphe yoktur.

Ayrıca tüzük anlamına gelen ve eski Medeni Kanun da kullanılan nizamname teriminde ki (EMK m. 53/III)¹⁶⁴, “name” ibaresi ile yazılı bir belgenin ifade edildiği anlaşılmaktadır¹⁶⁵. Nitekim bu irade açıklaması alelade bir açıklama değildir. Bu açıklama ile dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri, yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine yazılı irade açıklanmasında bulundukları anda tüzel kişilik kazanırlar (MK m. 59). İşte, kurucuların dernek kurma yönündeki iradeleri, derneğin amacının ve bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik faaliyetlerin yer aldığı tüzüğüyle birlikte dışa yönelik olarak açığa vurulmaktadır.

Her derneğin irade açıklaması niteliğinde olan mutlaka bir tüzüğü vardır (MK m. 58/I, DK m. 4)¹⁶⁶. Bu irade açıklaması niteliğinde olan tüzükte nelerin olması gerektiği¹⁶⁷ DK

¹⁶³ Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 150

¹⁶⁴ EMK m. 53/III “Her cemiyetin bir nizamnamesi vardır.”

¹⁶⁵ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 596; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 138; Tarakcıoğlu, a.g.e. , s. 172

¹⁶⁶ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 57; Zevkliler, a.g.e. s. 567; Karınca Eray, **Dernek Hak ve Özgürlüğü**, Adil Yayınevi, Ankara 1996, s. 41

¹⁶⁷ DK m. 4 “Her derneğin bir tüzüğü bulunur. Bu tüzükte aşağıda gösterilen hususların belirtilmesi zorunludur: a) Derneğin adı ve merkezi. b) Derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için dernekçe sürdürülecek çalışma konuları ve çalışma biçimleri ile faaliyet alanı. c) Derneğe üye olma ve üyelikten çıkmanın şart ve şekilleri. d)

da belirtilmiştir ve “...aşağıda belirtilen gösterilen hususların belirtilmesi zorunludur...” (m. 4 ilk cümle) ifadesiyle on iki bent halinde sıralanan hükümlerin dernek tüzüğünde yer alması gerektiği ve bu hükmün bir emredici hüküm olduğu anlaşılmaktadır¹⁶⁸.

Sonuç olarak tüzük bir derneğin anayasası gibidir. Zira derneğin amacı, çalışma konuları ve faaliyet alanı, örgütü, üyeleri ile olan ilişkileri, yönetim merkezi ve gelir kaynakları, iç denetimi ve tasfiyesi gibi temel konular dernek kurulurken tüzüğünde belirtilmesi gerekmektedir¹⁶⁹.

(3) Dernekte Amaç

Dernekler belirli bir ideal amacı gerçekleştirmek için örgütlenmiş kişi toplulukları olduğundan dolayı her derneğin doğal olarak bir amacının bulunması gerekmektedir. Derneğin amacının ne olması gerektiği konusunda, MK’ da açık bir hüküm yoktur. Doktrinde ise, amaç değişik şekillerde tanımlanmıştır¹⁷⁰. Dernekte amaç, dernek kurucuların ve derneğe sonradan katılan tüm üyelerin üzerinde birleştiği, tümü tarafından benimsenen fikir, olarak kabul edilmektedir¹⁷¹. Nitekim doktrinde bir başka açıdan amaç, “dernek üyelerinin iradelerini kendi üzerinde birleştiren fikri menfaat” olarak ifade edilmektedir¹⁷².

Gerek MK m. 56’da, gerekse de DK m. 2/a ‘da derneklerin kazanç paylaşma dışında bir amaç için kurulabileceği ifade edilmektedir. Yani dernekler kazanç paylaşma dışında ideal amacı gerçekleştirmek için kurulabilirler. EMK m. 54/II de amacına ulaşabilmek için ticari şirket işleten derneklerden bahsetmiştir. Burada amaç kazanç elde ederek bu elde

Genel kurulun toplanma şekli ve zamanı. e) Genel kurulun görevleri, yetkileri, oy kullanma ve karar alma usul ve şekilleri. f) Yönetim ve denetim kurullarının görev ve yetkileri, ne suretle seçileceği, asıl ve yedek üye sayısı. g) Derneğin şubesinin bulunup bulunmayacağı, bulunacak ise şubelerin nasıl kurulacağı, görev ve yetkileri ile dernek genel kurulunda nasıl temsil edileceği. h) Üyelerin ödeyecekleri giriş ve yıllık aidat miktarının belirlenme şekli. ı) Derneğin borçlanma usulleri. j) Derneğin iç denetim şekilleri. k) Tüzüğün ne şekilde değiştirileceği. l) Derneğin feshi halinde mal varlığının tasfiye şekli.” Biçiminde düzenleme ile dernek tüzüğünde bulunması zorunlu hususları belirtmiştir.

¹⁶⁸ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 596; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 152

¹⁶⁹ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 597; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 153

¹⁷⁰ Amaç kavramının tanımına ilişkin olarak, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Aytekin Ataay,” bir cemiyetin üyelerinin iradelerini kendi üzerinde birleştiren fikri menfaat” şeklinde tanımlarken, Saymen, “bir cemiyeti teşkil edecek olan azaların müştereken takibini veya tahakkukunu diledikleri fikri, manevi menfaat” olarak tanımlamıştır, Özsunay’a göre ise,” Amaç bir derneğin kurucularını, derneğin kuruluşu hususunda harekete geçmeye sevk eden dernek faaliyetinin nihai hedefinin tüm üyelerce benimsenmiş tasarımıdır.” tanımlar için bkz. , Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 145 vd.

¹⁷¹ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 597; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 149; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 266; Stöber, a.g.e. , s. 28–29. Saymen, Köprülü amacı, derneği kuracak olan kişilerin tümünün gerçekleştirilmesini istediği fikri ve manevi bir menfaattir, biçiminde tanımlamıştır. Bkz., Saymen, Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 303

¹⁷² Veldet, a.g.e. , s. 206; Tarakcıoğlu, a.g.e. , s. 174

ettiği kazançları ortakları arasında paylaşmak değildir. Tenis sporunun yaygınlaştırılması amacıyla kurulan bir derneğin bu amacın yaygınlaşması için tenis malzemeleri satan bir spor mağazası açması bu amaca ulaşmak ve bu amacın yaygınlaştırılması için bir araçtır. Dolayısıyla kanunun ifadesiyle amacına ulaşılabilmesi için bir ticari işletmenin işletilmesidir. Ancak 4721 sayılı yeni MK’ da bu anlamda bir düzenleme yoktur. Böyle bir düzenleme olmadığı için, uygulamanın nasıl olacağı konusunda bir duraksama olsa da, MK’ da düzenleme olmamakla birlikte, herhangi bir yasaklama da söz konusu değildir. Kanunda bir yasaklama söz konusu olmadığına göre, burada esas olan ticari faaliyetin amaca ulaşmak için bir araç olması gerekliliğidir. Eğer araç amaç yerine geçer ve üyelerine kazanç paylaşma amacı güdülmeye başlanırsa bu organizasyon da artık dernek olarak kabul edilmez. Çünkü artık burada ideal bir amacın gerçekleştirilmesinden çok, kazanç paylaşma amacı güden bir kişi topluluğu yani ticari bir oluşum söz konusudur, bu durum ise ticari bir şirket olarak ifade edilmektedir¹⁷³.

Bu açıklamalardan sonra ideal amaçtan ne anlaşılması gerektiği konusunda şunları söyleyebiliriz, ideal amaç aslında insanlar tarafından izlenen ve ekonomik bir amaç taşımayan tüm araçlardır. Bir diğer ifade ile kazanç paylaşma dışındaki amaçları ideal amaç olarak ifade edebiliriz. İdeal amaç soyut bir kavramdır. İdeal amacın neler olduğu kanunumuzda sayılmamakla beraber, sayılması kanun yapma tekniği açısından uygunda değildir. Ancak EMK m. 53’te ideal amaca örnek olarak “siyasi, dini, ilmi, bedii, hayri dernekler ile eğlence ve idman cemiyetleri ve asıl gayesi iktisadi olmayan diğer cemiyetler.” Örnek olarak ifade edilmiştir. Bunlar gibi ideal amaçlı derneklerin kurulabileceği ifade edilmektedir. “iktisadi olmayan diğer dernekler” diyerek te ideal amaçtan kastın bunlardan ibaret olmadığını bu niteliklere uygun amaçlarında ideal amaç olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir.

Ancak bu hüküm yukarıda da ifade edildiği gibi 4721 sayılı yeni MK’ da düzenlenmemiştir. Bununla birlikte örnek oluşturması açısından EMK’da belirtilen bu

¹⁷³ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 611; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 252; Baddeley Margareta, **L’association sportive Face Au Droit Les Limites De Son Autonomie**, Helbing-Linchtenhahn, Bale et Francfort 1994, s. 29 vd. Burada dernekler açısından amacına ulaşmak için ticaret yapan tüzel kişilerde ticaretin bir “araç” olması gerektiği, “amaç” konumuna çıkmaması gerektiği vurgulanmaya çalışılmakta ve ideal amaçtan ne anlaşılması gerektiği şöyle anlatılmaktadır, “ekonomik bir amacı olmayan, bir ticaret ve sanayide kendisinin yararlanmasını istemeyen derneğin amacı ideal amaçtır.”; Alman Dernekler Hukukunda, iktisadi bir işletmenin ideal amaca ulaşmak için işletilmesi, derneğin amacının ideal olmasına bir aykırılık oluşturmaz. Bu durum Alman Dernekler Hukukunda “yan amaç muafiyeti” olarak ifade edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. , İkizler Metin, “**Alman Dernekler Hukukundaki Reform Çalışmalarına Bir Bakış**”, AUHF Dergisi, Y. 2008, C. 57, S.3, s. 416 vd.

amaçlar MK açısından da örnek olarak belirtilebilir. Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz, hukukun emredici hükümlerine ahlak kurallarına aykırı olmayan ve kazanç paylaşma amacı dışındaki her türlü amaç ideal amaç olarak kabul edilebilir¹⁷⁴.

(4) Derneğin Tüzel Kişilik Kazanması

Anayasa m. 33'te herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Nitekim aynı hüküm MK m. 57'de düzenlenmiştir. DK' da ise, fiil ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişilerin önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir (m. 3). Bütün bu hükümlerden şu sonuç çıkarılabilir, dernekler kuruluşu için herhangi bir makamın, kurumun onayına ihtiyaç duyulmamaktadır. Yani serbest kuruluş sistemine göre kurulmaktadırlar. Nitekim tüzel kişiliğin kazanılmasına ilişkin MK'nun düzenlenmesine göre, dernekler kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanmaktadırlar (m. 59/I). Mülki amirliğin dernek kuruluşu içeren dilekçenin, yapılan başvurunun biçimsel koşullarının incelenmesi dışında herhangi bir inceleme ve denetleme yetkisi söz konusu değildir. Eğer kurulmak istenen derneğin amacı kanunun emredici hükümlerine veya genel ahlak ve adaba aykırı ise veya imkânsız ise (MK m. 56/II), amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi ve mal topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacağını yine MK belirtmiştir (m. 47/II)¹⁷⁵.

Kuruluş bildirimi ve belgelerin doğruluğuna ilişkin olarak, dernek tüzüğünü, mülki amir 60 gün içinde, dosya üzerinden inceler (MK m. 60). Yalnız kuruluş bildiriminde, tüzükte, kurucuların özellikle hukuksal durumlarında kanuna aykırılık ve eksiklik belirlendiği durumlarda, bunların giderilmesi için dernek yönetimine tebligatta bulunulur. Eğer 30 gün içinde belirtilen eksiklik veya kanuna aykırılık giderilmez ise, mülki amir, yetkili asliye

¹⁷⁴ Baddeley, a.g.e. , s. 27; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 604; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 149 vd. ; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 252; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 267; Veldet, a.g.e. , s. 207

¹⁷⁵ Akünel, a.g.e. , s. 67; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 252; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 154; Alman Hukukunda dernekler genel olarak, hak ehliyetine sahip olan dernekler ve hak ehliyetine sahip olmayan dernekler olmak üzere ikiye ayrılır. Hak ehliyetine sahip derneklerde iktisadi dernekler ve ideal dernekler olarak ikiye ayrılmaktadır. Hak ehliyetine sahip bir derneğin kurulabilmesi için öncelikle bir kuruluş sözleşmesinin yapılması gerekir. Hak ehliyetinin kazanılması ise, sözleşmenin resmi makamlara sunulması veya resmi makamların izni ile mümkün olmaktadır. Yani Alman Hukukunda derneklerin Hak ehliyetinin kazanılmasında bütün dernekler için uygulanan tek tip bir uygulama söz konusu değildir. Hak ehliyetine sahip bir dernek kurmak isteyenlerin amaçlarına göre tüzel kişilik kazanmaları da farklı olmaktadır. Eğer dernek iktisadi bir amaç için kurulmuşsa resmi makamların iznine ihtiyaç vardır. Bununla birlikte İdeal amaçlı dernek kurulmak isteniyorsa, tüzüğün resmi makamlara sunulması ile tüzel kişilik kazanması durumu söz konusudur. Burada şunu da belirtmek gerekir, Alman Hukukunda dernekler hak ehliyetine sahip olmakla birlikte tüzel kişiliğe de sahip olmaktadır. Daha detaylı bilgi için bkz. , İkizler; a.g.m. , s. 413 vd.

hukuk mahkemesinde derneğin feshi konusunda dava açması için Cumhuriyet savcısına durumu bildirir. Bu durum da Cumhuriyet Savcısı mahkemeden derneğin faaliyetlerinin durdurulması yönünde karar verilmesini de isteyebilir (MK m. 60/II)¹⁷⁶.

Yukarıda belirtilen düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, bir derneğin amacının hukuka ve ahlaka aykırı olması halinde bu derneğin tüzel kişilik kazanamadığı (MK m. 47), dolayısıyla fesih davası açmaya gerek kalmadığı ifade edilebilir. Yine, kuruluş bildirimi ve tüzükteki diğer kanuna aykırılık halleri durumunda ise, mülki idarenin kanuna uygunluk durumunu sadece inceleme yetkisi olduğu ama buna rağmen tüzel kişiliği kazandığı, ancak eksikliklerin ve kanuna aykırılığın giderilememesi durumunda Cumhuriyet Savcısına yetkili Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmak için bildirimde bulunmasını ifade etmektedir. Doğal olarak amacın sonradan ahlaka ve kanuna aykırı olması durumunda dernek mahkeme kararıyla fesholunmaktadır (MK m. 89). Sonuç olarak eğer amacı kanuna ve ahlaka aykırı ise tüzel kişilik kazanmamıştır. Dolayısıyla dava açmaya gerek yoktur. Eğer kuruluş bildirimini verirken kanuna göre eksiklik ve aykırılık varsa bunların düzeltilmesi için süre verilir, bu süre içinde eğer eksiklikler tamamlanmaz ve kanuna aykırılıklar giderilmez ise, dava açılarak tüzel kişilik fesholunur¹⁷⁷.

c. Derneğin Organları

Tüzel kişiler, fiil ehliyetlerini organları aracılığıyla kullanabilmektedirler. Tüzel kişilerinin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için kanunda ve derneğin tüzüğünde öngörülen organlara sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla Medeni Hukuk tüzel kişilerinden olan dernekte fiil ehliyetini organları aracılığıyla kullanacaktır. Zira dernekler organları aracılığıyla iradelerini açıklayabilirler. MK tüzel kişilerin iki tür organının olabileceğini ifade etmektedir. Bunlardan birincisi kanunun bir dernekte olmasını şart koştuğu organlar, yani zorunlu organlardır. İkincisi ise, kanunun zorunlu kılmadığı, derneğin iradesine bıraktığı ve olmamaları derneğin oluşumunu etkilemeyen organlar, yani zorunlu olmayan seçimlik organlardır¹⁷⁸. MK zorunlu organlar olarak genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulunu belirtmiştir (m. 72/I). Zorunlu olmayan, seçimlik organlar için ise, “zorunlu organlar dışında

¹⁷⁶ Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 154

¹⁷⁷ Akünal, a.g.e. , s. 67; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 254

¹⁷⁸ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 616; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 167; Öztan a.g.e. , s. 65; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 259; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 290; Veldet, a.g.e. , s. 213; Karınca, a.g.e. , s. 51; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 160

başka organlarda oluşturabilirler” diyerek derneğin gereksinimlerine göre, uygun organları kendi iradesi ile oluşturabileceğini belirtmiştir (m. 72/II).

(1) Zorunlu Organlar

Medeni Kanun da derneğin zorunlu organı olarak üç organ belirtilmiştir. Genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu (m. 72/I)

i. Genel Kurul

Genel kurul derneğin en üst organıdır. Derneğe üye olan kimselerin oluşturmuş olduğu (MK m. 73) kanunen olması gereken ve seçimi gerekmeyen bir organdır¹⁷⁹. Bu organ dernek kurulduktan sonra oluşturulan bir organ olmayıp kuruluşta var olan bir organdır. Derneğin yapısı itibariyle bir alt organa devri mümkün olmayan bütün yetkiler genel kuruldadır. Genel Kurul derneği oluşturan üyelerin dernek tüzüğünde ifade edilen amaç ve faaliyetleri doğrultusunda, fikirlerini ifade edebilecekleri bir organdır¹⁸⁰.

Genel kurul özellikle derneğin kurulmasına, sona ermesine, tüzük değişikliğine, karar verir. Bunun yanında diğer organların yaptığı faaliyetleri kontrol eder. Üyeliğe kabul ve üyelikten çıkarma hakkında son kararı genel kurul vermektedir. Yine derneğin diğer organlarını seçer ve derneğin diğer bir organına verilmemiş olan işleri yürütür. Ayrıca derneğin diğer organlarını denetler ve geçerli bir nedenin varlığı halinde onları her zaman görevden alabilir (MK m. 80).

Genel kurul toplantıları iki şekilde olur: Birincisi olağan toplantı olup, tüzükte belirtilen zamanda yönetim kurulunun çağrısı üzerine yapılan toplantıdır¹⁸¹. Bu tür toplantıların en geç üç yılda bir yapılması kanun gereği zorunludur (MK m. 74). İkincisi olağan üstü toplantıdır. Bu toplantılar; gerek genel kurul, gerek yönetim kurulu gerekse de denetim kurulunun gerekli gördüğü hallerde olağan toplantı dönemini beklemeden yönetim kurulunca üyelerin toplantıya çağırılması ile yapılan toplantılardır (MK m. 75/I). Olağan üstü

¹⁷⁹ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 62; Serozan, a.g.e. , s. 63

¹⁸⁰ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 171; Öztan a.g.e. , s. 66; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 260; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 290; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 320; Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 62; Karınca, a.g.e. , s. 51; Tarakcıoğlu, a.g.e. , s. 176

¹⁸¹ Genel kurul toplantıları; sıradan bir toplantıda, üyelerinin bir kısmının bir arada bulunması halinde veya tesadüfen dernek üyelerinin bir araya gelmesi ile örneğin, bir konferans veya bir baloda veya dernek üyelerinin tanışma çayında bir araya gelmeleri ile toplanılmış olmaz. Saymen, Köprülü, a.g.e. , s.321; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 64

toplantıya çağırma yetkisi dernek organlarının dışında, yine dernek üyelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine, yönetim kurulunca mümkün olabilmektedir (MK m. 75/I).

Her iki durumda da yani gerek derneğin organlarının toplantı yapılması isteği, gerekse de derneğin üyelerinin beşte birinin imzası ile bir toplantı yapılması isteği olması durumunda, yönetim kurulu dernek üyelerini usulüne uygun toplantıya çağırması gerekmektedir. Eğer, dernek yönetimi toplantıya çağırılmaz ise, bu durumda üyelerden birinin başvurusu üzerine sulh hâkimi üç üyeyi genel kurulu toplantıya çağırarak görevlendirmektedir (MK m. 75/II). Aslında genel kurulu toplantıya çağırarak olan ve toplantının organizasyonunu düzenleyecek olan yönetim kuruludur. Yönetim kurulu en az on beş gün önceden dernek üyelerine toplantı saati, yeri ve gündemi belirtilerek toplantı yapılacağını haber verir¹⁸². Çağrı usulü toplantıların nasıl yapılacağı, nasıl karar alınacağına ve usulüne ilişkin olarak 5253 sayılı DK'nun uygulanmasını gösteren dernekler yönetmeliğinin¹⁸³ 12–16 maddelerinde bu durumlar belirtilmiştir¹⁸⁴.

¹⁸² Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 64; Şener, a.g.e. , s. 168

¹⁸³ 25772 sayılı Dernekler Yönetmeliği, 31.03.2005 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁸⁴ Çağrı usulü Madde 14 - Yönetim kurulu, dernek tüzüğüne göre genel kurula katılma hakkı bulunan üyelerin listesini düzenler. Genel kurula katılma hakkı bulunan üyeler, en az onbeş gün önceden, günü, saati, yeri ve gündemi bir gazetede ilan edilmek veya yazılı ya da elektronik posta ile bildirilmek suretiyle toplantıya çağırılır. Bu çağrıda, çoğunluk sağlanamaması sebebiyle toplantı yapılamazsa, ikinci toplantının hangi gün, saat ve yerde yapılacağı da belirtilir. İlk toplantı ile ikinci toplantı arasındaki süre yedi günden az, altmış günden fazla olamaz.

Toplantı, çoğunluk sağlanamaması sebebinin dışında başka bir nedenle geri bırakılırsa, bu durum geri bırakma sebepleri de belirtilmek suretiyle, ilk toplantı için yapılan çağrı usulüne uygun olarak üyelere duyurulur. İkinci toplantının geri bırakma tarihinden itibaren en geç altı ay içinde yapılması zorunludur. Üyeler ikinci toplantıya, birinci fıkrada belirtilen esaslara göre yeniden çağırılır.

Genel kurul toplantısı bir defadan fazla geri bırakılamaz.

Toplantı usulü Madde 15 - Genel kurula katılma hakkı bulunan üyelerin listesi toplantı yerinde hazır bulundurulur. Toplantı yerine girecek üyelerin resmi makamlarca verilmiş kimlik belgeleri, yönetim kurulu üyeleri veya yönetim kurulunca görevlendirilecek görevliler tarafından kontrol edilir. Üyeler, yönetim kurulunca düzenlenen listedeki adları karşısına imza koyarak toplantı yerine girerler. Kimlik belgesini göstermeyenler, belirtilen listeyi imzalamayanlar ile genel kurula katılma hakkı bulunmayan üyeler toplantı yerine alınmaz. Bu kişiler ve dernek üyesi olmayanlar, ayrı bir bölümde genel kurul toplantısını izleyebilirler.

Toplantı yeter sayısı sağlanmışsa durum bir tutanakla tespit edilir ve toplantı yönetim kurulu başkanı veya görevlendireceği yönetim kurulu üyelerinden biri tarafından açılır. Toplantı yeter sayısı sağlanamaması halinde de yönetim kurulunca bir tutanak düzenlenir.

Açılıştan sonra, toplantıyı yönetmek üzere bir başkan ve yeteri kadar başkan vekili ile yazman seçilerek divan heyeti oluşturulur.

Dernek organlarının seçimi için yapılacak oylamalarda, oy kullanan üyelerin divan heyetine kimliklerini göstermeleri ve hazırlanmış listesindeki isimlerinin karşılarını imzalamaları zorunludur.

Toplantının yönetimi ve güvenliğinin sağlanması divan başkanına aittir. Genel kurul, gündemdeki konuların görüşülerek karara bağlanmasıyla sonuçlandırılır. Genel kurulda her üyenin bir oy hakkı vardır; üye oyunu şahsen kullanmak zorundadır.

Toplantıda görüşülen konular ve alınan kararlar bir tutanağa yazılır ve divan başkanı ile yazmanlar tarafından birlikte imzalanır. Toplantı sonunda, tutanak ve diğer belgeler yönetim kurulu başkanına teslim edilir. Yönetim kurulu başkanı bu belgelerin korunmasından ve yeni seçilen yönetim kuruluna yedi gün içinde teslim etmekten sorumludur. Mahkemece kayyım atanması veya Medeni Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre görevlendirilme yapılması halinde, bu maddede yönetim kuruluna verilen görevler bu kişiler tarafından yerine getirilir.

Yönetim kurulunun özellikle dernek üyelerini toplantıya nasıl çağıracağı konusunda çeşitli seçenekler vardır. Dernek tüzüğüne göre genel kurula katılma hakkı olan üyelerin öncelikle listesi düzenlenir ve en az on beş gün önceden toplantı günü, saati, yeri ve gündemi bir gazetede ilan edilerek, yazılı bir şekilde listede ismi bulunanlara tebliğ edilir. Yine teknolojik imkânlardan yararlanarak, şartlar uygun ise, elektronik posta ile toplantıya çağırmakta mümkündür¹⁸⁵. Yapılan çağrı günü ve saatinde çoğunluk sağlanamaması durumunda ikinci toplantının hangi gün ve saatte yapılacağının da çağrı metninde belirtilmesi gerekir. İlk toplantı ile ikinci toplantı arasında en az yedi günlük bir sürenin olması zorunluluğu vardır. Burada şunu da belirtmek gerekir ki genel kurul toplantıları bir defadan fazla geri bırakılamaz (MK m. 78/III, Dernekler Yönetmeliği m. 14) ve toplantıların tüzükte aksine bir hüküm yoksa derneğin merkezinin bulunduğu yerde yapılması öngörülmüştür (MK m. 78/I).

Genel kurul toplantısının yapılabilmesi için, tüzüğe göre genel kurula katılma hakkı olan üyelerin salt çoğunluğunun hazır bulunması gerekir. Eğer usule uygun çağrı yapılmasına rağmen çoğunluğun sağlanamaması durumunda toplantı ertelenirse ikinci toplantıda çoğunluk aranmaz. Bununla birlikte bu toplantıya katılan üye sayısı, yönetim ve denetim kurullarındaki üye tam sayısının iki katından az olmaması gerekmektedir. Genel kurul toplantılarına ilişkin olarak şunu da belirtmeliyiz, eğer tüzük değişikliği ve derneğin faaliyetlerine son verme halleri için, dernek genel kurulu toplantısı yapılıyorsa, dernek üyelerinin üçte ikisinin katılımıyla toplantı yapılması gerekmektedir (MK m. 78/II).

Genel kurul toplantıları gerekli çağrı ve toplantı usulleri gerçekleştirildikten sonra, toplantıyı yönetmek üzere divan seçimine gidilir bir başkan ve yeteri kadarda başkan vekili ve yazman seçilir. Divan seçildikten sonra, üyelerin genel kurul toplantısına çağrı yapıldığı sıra da belirtilen gündeme uygun olarak, görüşmelere geçilir. Genel kurul toplantılarında yalnızca gündem de yazılı olan maddeler görüşülmektedir. Bunların dışında eğer genel kurul da görüşülmesi gerekli konular varsa¹⁸⁶, bu durumda toplantıda hazır bulunan üyelerin en az onda birinin yazılı istemi üzerine istenen konuların gündeme alınması zorunludur (MK m. 79).

¹⁸⁵ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 64; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 162

¹⁸⁶ Doktrinde bazı yazarlar böyle bir imkânın verilmiş olmasının, fevkalade sakıncalı olduğunu belirtmektedir bu konuda bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 263; Veldet, a.g.e. , s. 217

Genel kurul faaliyetlerini, genel kurulda alınmış olan kararlara göre yerine getirmektedir. Bu anlamda karar “kurul üyelerinin oy haklarını kullanarak çoğunlukla gerçekleştirdikleri ve derneğin iç ilişkilerini ilgilendiren çok yanlı hukuki işlemdir”. Kararlar, kamu düzenine, hukuk kurallarına ve genel ahlak kurallarına aykırı olamazlar. Aykırı olmaları durumunda kesin hükümsüz yaptırımına tabidirler. Bununla birlikte dernek tüzüğüne aykırı olarak alınmış bir kararı, bu kararlara katılmamış veya karşı çıkmış her üye mahkemede iptal ettirebilir¹⁸⁷. Kararlar kural olarak toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Ancak dernek tüzüğünün değiştirilmesi veya derneğin feshi durumlarında toplantıya katılan üyelerin 2/3’nin oyu aranmaktadır (MK m. 81).

ii. Yönetim Kurulu

Bir derneğin bütün işlerinin genel kurul tarafından yerine getirilmesi zordur. Zira her iş için bütün üyeleri bir araya getirmenin güçlüğü açıktır. Bunun içindir ki MK ve DK dernek için genel kurulun yanında derneğin günlük idari işlerinin yapılması ve dışarıya karşı temsil edilmesi için yönetim kurulunun oluşturulmasını zorunlu kılmıştır¹⁸⁸. Eğer bir benzetme yapacak olursak, genel kurul meclis ise, yönetim kurulu hükümdür¹⁸⁹.

Yönetim kurulunun seçimi genel kurul tarafından yapılmaktadır (MK m. 80). Genel kurul yönetim kurulu için en az beş asil ve beş yedek üye seçer (MK m. 84). Yönetim kuruluna üye olmak için dernek üyesi olma zorunluluğu yoktur, dernek üyesi olmayan kimselerinde yönetim kuruluna seçilmesi mümkündür. Yönetim kurulunun görev süresi tüzükte belirtilir¹⁹⁰. Bu süre içinde eğer asıl üyelere biri herhangi nedenle görevi bırakırsa, yerine yedek üyeler getirilir. Eğer yedek üyelerin asıl üyeliğe geçmesine rağmen, yönetim kurulu oluşturulamıyorsa, bu durumda dernek genel kurulunun, mevcut yönetim kurulu üyeleri veya denetim kurulu üyeleri tarafından bir ay içinde toplantıya çağırılması gerekmektedir (MK m. 84/II). Eğer böyle bir durumun varlığına rağmen ilgililerce çağrı yapılmaması durumunda, üyelere birinin istemi üzerine, sulh hâkimi, üç üyeyi genel kurulu toplantıya çağırarak görevlendirir (MK m. 84/II). Bütün bunlara rağmen eğer, yönetim kurulu geçici olarak kurulamazsa derneğe bir kayyım atanabilir (MK m. 427/b.4). Genel

¹⁸⁷ Serozan, a.g.e. , s. 64; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 165

¹⁸⁸ Veldet, a.g.e. , s. 218; Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 66; Karınca, a.g.e. , s. 56

¹⁸⁹ Serozan, a.g.e. , s. 67; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 69

¹⁹⁰ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 70

kurul her zaman için haklı nedenlerin varlığı halinde yönetim kurulunu görevden alma hakkına sahiptir (MK m. 80/II). Bütün bunların yanında yönetim kurulunun tüzüğe göre oluşması devamlı olarak imkânsız hale gelmesi durumunda dernek kendiliğinden sona ermektedir (MK m. 87/b.4)

Yönetim kurulu derneğin hem yürütme organı, hem de dışa karşı derneği temsil eden bir organdır. Yönetim kurulunun bu temsil görevi, rutin bir temsilci anlamında değildir. Yönetim kurulunun bu anlamda açıklamış olduğu irade doğrudan doğruya derneği bağlayan bir irade olarak kabul edilmektedir¹⁹¹. Yürütme kurulu bu görevini kanuna ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getirmektedir. Eğer dernek yönetim kurulu uygun görürse, derneği temsil görevi, yönetim kurulunca üyelerden birine veya bu işleri profesyonelce yürütecek üçüncü bir kimseye de bırakabilir (MK m. 85).

Dernek hizmetleri genel olarak gönüllüler tarafından yerine getirilir eğer dernek hizmetleri üçüncü bir kimseye bırakılmış ise, bu kimseye ücret ile her türlü ödenek, yolluk ve tazminatlar genel kurul tarafından belirlenip onaylandıktan sonra verilmekte ve bu tür işlemler genel kurulca tespit edilmektedir (Dernekler Yönetmeliği m. 13).

Dernek üyelerinin tümü eşit haklara sahiptir, dernek üyeleri arasında herhangi bir fark gözetilemez, ayrıcalık yapılamaz. Her üyenin derneğin faaliyetlerine ve yönetimine katılma hakkı vardır. Dolayısıyla her üye genel kurulca yönetim kuruluna seçilebilir (MK m. 68/I-II). Yönetim kurulu dernekte icra niteliğine sahip yürütme organıdır. Yürütme organı özellikle genel kurul tarafından alınmış olan kararları yürütmekle görevlidir. Kararları yerine getirirken, doğal olarak üçüncü kişilerle sosyal içerikli ilişkiye girer. Yani üçüncü kişilere karşı derneği temsil eder, bu anlamda yönetim kurulu temsil görevini görmüş olur. Yürütme organı, derneğin yöntemi ile ilgili işleri yapmak ve yürütmek öncelikli görevidir. Bunun yanında üçüncü kişilere karşı derneği alacaklı ve borçlu konumuna getirende yine yönetim kuruludur¹⁹².

¹⁹¹ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 71; Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 68; Şener, a.g.e. , s. 183; Tarakcıoğlu, a.g.e. , s. 177; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 166

¹⁹² Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 634; Köprülü, Tüzel Kişiler, s. 68

Derneklerin yönetim kurulu ile yapacakları faaliyetler, öncelikle tüzüklerinde belirtilen amaç ile sınırlıdır¹⁹³. Bunların yanında yine dernekler kanununda derneklerin yapamayacağı işlemler sayılmıştır (DK m. 29–31). Yani yönetim kurulunun yapacağı faaliyetler derneğin amacı ve kanunda belirtilen yasaklarla sınırlanmıştır¹⁹⁴.

iii. Denetim Kurulu

Eski Medeni Kanun da (EMK m. 57 ve 62) ve Eski Dernekler Kanununda derneklerin zorunlu organı olarak genel kurul ile yönetim kurul sayılmakla birlikte denetim kurulu zorunlu organlar arasında belirtilmemekte idi¹⁹⁵. Ancak yeni MK’ da denetim kurulu açıkça dernekte bulunması gereken zorunlu organlardan biri olarak belirtilmiştir (MK m. 72 ve 86), hatta açılan şubelerde de denetim organını zorunlu organlar arasında sayılmıştır (MK m. 95). Nitekim aynı durum, 5253 sayılı yeni DK’ da (m. 9) açıkça belirtilmemekle birlikte denetim organının varlığını kabul etmiş ve düzenlemiştir. Denetim kurulu derneğin iç denetimini yapmak amacıyla oluşturulan zorunlu organlardan olup, denetleme kurulu üyelerinin dernek üyesi olma zorunluluğu da yoktur¹⁹⁶. Dernek denetleme kurulunun genel olarak görevi, yönetim kurulunun dernek ile ilgili olarak yapmış olduğu tüm faaliyetleri denetlemektir¹⁹⁷.

Derneklerde esas olan iç denetimdir. Derneklerde denetim, genel kurulca her zaman yapılabileceği gibi; yönetim kurulu, denetim kurulu tarafından da yapılması mümkündür. Bunların dışında bağımsız denetim kuruluşlarınca da denetim yapılması mümkündür. Ancak burada esas olan derneğin denetim kurulunca denetlenmesidir¹⁹⁸. Nitekim genel kurul, yönetim kurulu ve bağımsız denetçiler tarafından yapılan denetim ile denetim kurulunun yükümlülüğü ortadan kalkmaz (DK m. 9/I).

¹⁹³ DK m. 29 bazı ad ve işaretlerin kullanılamayacağını düzenlemiştir “Derneklerin, mevcut veya mahkeme kararıyla kapatılmış veya feshedilmiş bir siyasî partinin, bir sendikanın veya üst kuruluşun, bir derneğin veya üst kuruluşun adını, amblemini, rumuzunu, rozetini ve benzeri işaretleri ya da başka bir ülkeye ve daha önce kurulmuş Türk devletlerine ait bayrak, amblem ve flamaları kullanmaları yasaktır.”. m. 30 Kurulması yasak olan dernekler ve yasak faaliyetleri düzenlemektedir, “Dernekler; a) Tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar. b) Anayasa ve kanunlarla açıkça yasaklanan amaçları veya konusu suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmek amacıyla kurulamaz. c) Askerliğe, millî savunma ve genel kolluk hizmetlerine hazırlayıcı öğretim ve eğitim faaliyetlerinde bulunamaz, bu amaçları gerçekleştirmek üzere kamp veya eğitim yerleri açamazlar. Üyeleri için özel kıyafet veya üniforma kullanamazlar. Bununla birlikte m. 31’de derneklerin kayıt ve yazışma dilinin Türkçe olduğu düzenlenmiştir.

¹⁹⁴ Serozan, a.g.e. , s. 68

¹⁹⁵ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 636; Şener, a.g.e. , s. 184

¹⁹⁶ Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 298; Karınca, a.g.e. , s. 57

¹⁹⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 266; Serozan, a.g.e. , s. 69

¹⁹⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 266; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 299

Denetim kurulu, derneğin tüzüğünde gösterilen amaç ve çalışma konuları doğrultusunda hareket edip etmediğini tespit etmeye çalıştığı gibi, dernek defterlerinin mevzuata uygun olarak tutulup tutulmadığını, hesap ve kayıtların mevzuata uygunluğunu denetlemektedir. Bütün bu kayıtların yine tüzüğe uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetler. Bu denetim işlerini bir yılı geçmeyen aralıklar ile ve dernek tüzüğünde belirlenen esaslar çerçevesinde yerine getirir. Denetim kurulu yaptığı denetimlerin sonuçlarını bir rapor halinde yönetim kuruluna ve genel kurula sunmaktadır (DK m. 9/II).

Denetim kurulu üyelerinin denetim görevini yerine getirirken, her türlü bilgi, belge ve kayıtların dernek yetkilileri tarafından, herhangi bir zorluk çıkarmadan gösterilmesi veya verilmesi zorunluluğu söz konusudur. Yine yönetim yerleri ve eklentilerine girme ve denetim yapma yetkisi vardır. Bu bağlamda dernek yöneticilerinin kolaylık gösterme zorunluluğu vardır (DK m. 9/III).

Denetim kurulu en az üç asıl ve üç yedek üye olmak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşmaktadır ve yönetim kurulunda olduğu gibi, belirli bir süre için, genel kurulca seçilmektedir. Denetim kurulunun kaç kişiden oluşacağı konusunda kanun, alt sınırın üç kişi olduğunu belirtmekle beraber, bir üst sınır belirlememiştir. Yani derneğin uygun göreceği sayıda üye seçilir¹⁹⁹. Seçilen üyelerin, seçim olduktan sonra otuz gün içinde, bulunduğu yerin mülki amirine bildirilmesi zorunluluğu vardır (DK m. 23). Denetim kurulu bu denetim görevini öncelikle dernek tüzüğünde belirtilen ilkeler ve usule göre yapacak ve denetimleri sonucu bulmuş olduğu bulguları bir rapor halinde yönetim kuruluna ve genel kurula sunacaktır (MK m. 86).

Aynen yönetim kuruluna seçilmede olduğu gibi, denetim kuruluna seçilmede de tüm dernek üyeleri eşittir. Her üyenin denetim kurulu üyeliğine seçilme hakkı vardır. Dernek üyeleri arasında bu anlamda her hangi bir ayırım yapılması yasaktır (MK m. 68/I-II).

(2) İradi Organlar (Seçimlik Organlar)

Seçimlik organlar, bir dernek için zorunlu olan organların dışında ve ihtiyaç halinde oluşturulan organlardır (MK m. 72). Dernekler, tüzüğünde hüküm olması şartıyla, tüzükteki faaliyetlerini daha rahat bir şekilde gerçekleştirmek üzere, zorunlu organların

¹⁹⁹ Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 298

dışında, seçimlik organ oluşturması mümkündür (MK m. 72). Yani derneklerde zorunlu olmayan organlar vardır, dernek kendisi isterse bu organları oluşturmaktadır. Bu organlar İsteğe bağlı olarak oluşturulduklarından iradi organlar veya seçimlik organlar olarak ifade edilmektedir²⁰⁰.

Seçimlik organların her dernekte bulunması şart değildir, ancak zorunlu organların olması gereklidir. Dolayısıyla seçimlik organı olmadığı için derneğin tüzel kişiliğine her hangi bir hanel gelmez. Her derneğin seçimlik organı kendi faaliyetlerine, amacına ve gereksinimlerine göre, farklı farklı olabilmektedir. MK seçimlik organları belirtmemiştir. Hangi tür seçimlik organ olabileceğine ilişkin olarak kesin belirlenmiş bir isim listesi söz konusu olmamakla beraber, uygulamada genellikle oluşturulan seçimlik organlara örnek olarak şunlar söylenebilir; Onur kurulu, danışma kurulu, disiplin kurulu, bilim kurulu, araştırma kurulu, yayın kurulu, dış ilişkiler kurulu, halkla ilişkiler kurulu, genel müdür vb²⁰¹.

Seçimlik organlar genel müdür, müdür örneğinde olduğu gibi, bir kişiden oluşabileceği gibi, birden fazla kişiden de oluşması mümkündür, onur kurulu, haysiyet kurulu vb. Bunun aksine derneklerin özellikle zorunlu organlarının kanun tarafından en azından asgari kaç kişiden oluşması gerektiği kanunda düzenlenmiştir (MK m. 84, 86)²⁰².

Dernekler yukarıda belirtildiği gibi zorunlu organların dışında başka organlarda oluşturabilirler ancak, dernekler tarafından tüzükteki hükümlere göre kurulmuş olan bu seçimlik organlara, zorunlu organların görevi yetkisi ve sorumlulukları devredilemez (MK m. 72/II). Örneğin, dernekte üyeliğe kabul ve üyelikten çıkarma yetkisi, genel kurula aittir. Bu yetkinin kısmen veya tamamen seçimlik organlardan olan, disiplin kuruluna bırakılması hukuksal olarak mümkün değildir. Bu durumda Genel kurulun yetkisi devam eder. Çünkü seçimlik organlara zorunlu olan organların yetkisi devredilemez.²⁰³

2. VAKIFLAR

a. Türkiye’de Genel Olarak Vakıflar

²⁰⁰ Zevkliler, a.g.e. , s. 595; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 167

²⁰¹ Zevkliler, a.g.e. , s. 595; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 617; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 171; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 259; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 167

²⁰² Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 617

²⁰³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 259

Osmanlı İmparatorluğunun yıkılmasıyla, Türkiye Cumhuriyeti, Osmanlı İmparatorluğundaki vakıf kurumu gibi bazı kurumları devam ettirmiştir. Vakıf, Osmanlı İmparatorluğu'nda geçirdiği birçok aşamadan sonra Evkaf-ı Hümayun Kurumu tarafından idare edilmiş ve fıkıh esaslarına göre hukuksal statüsü belirlenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra ise, vakıfların yönetimi 3 Mart 1924 yılına kadar, Şeyh-ul İslamlıkla birleştirilmiş, Şer'îye ve Evkaf Vekâleti adı altında, bir vekâlet kurumu içerisinde düzenlenmiştir²⁰⁴.

1924 yılında Şer'îye ve Evkaf Vekâleti 429 sayılı kanun ile ilga edilerek bu kurumun görevlerini yerine getirmek üzere, Başbakanlığa bağlı olarak oluşturulan Vakıflar Genel Müdürlüğü kurulmuştur²⁰⁵. 4 Ekim 1926 tarihinde ise, EMK yürürlüğe girmiştir. Yine aynı tarihte yürürlüğe giren “Kanun-u Medenin Suredi Meriyeti ve Şekli Tatbiki Hakkındaki Kanun” da vakıflar ile ilgili olarak bir düzenleme yapılmıştır. İlgili yasanın 8. maddesinde, “Kanun-u Medenin meriyeti vazından mukaddem vücuda getirilen evkaf hakkında, ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur” denilerek EMK’nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş ve varlığını devam ettiren vakıflar ile ilgili olarak bir vakıflar kanunun çıkarılacağını ifade etmiştir. Nitekim 1926 yılından önce kurulmuş vakıflar hakkında uygulanmak üzere, kanun yapımı için İsviçre’den Profesör Leemann Hükümet tarafından getirilerek çalışmalara başlamış ve 13.06.1935 tarihinde 2762 sayılı Vakıflar Kanunu hazırlıklar tamamlanarak yürürlüğe girmiştir²⁰⁶. 2762 sayılı yasa, birçok defa değişikliğe uğramış son olarak 5737 sayılı ve 20.02.2008 tarihli Vakıflar Kanunu ile tümüyle değiştirilmiştir.

b. Vakıf Kavramı

Vakıf kelime olarak durdurma hapsedme olarak ifade edilmektedir²⁰⁷. Günümüzde ise, vakfeden tarafından kurulan, belirli bir malvarlığını bir amacın hizmetine sunan hukuki kurumu anlatmak için kullanılmaktadır²⁰⁸. Bu anlamıyla vakıf bir malı başkalarının

²⁰⁴ Hatemi Hüseyin, "**Vakıf Kurumunun Tarihi Gelişimi**", Makalenin metni için bkz, Özay İl Han, **İki bine Kavuşurken Günüşiğinde Yönetim**, İstanbul, 1994, s. 314–315

²⁰⁵ Hatemi, Tarihi Gelişimi... , s. 315

²⁰⁶ Hatemi, Tarihi Gelişimi... , s. 318; Akı, Demirbilek, a.g.e. , s. 23

²⁰⁷ Akı, Demirbilek, a.g.e. , s. 3

²⁰⁸ Seifart Werner von Campenhausen, Axel Freiherr, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl. , München 1999, s. 2; Köhler, a.g.e. , s. 87. Baumann, a.g.e. , s. 129; Bork, a.g.e. , s. 93

müdahalelerinden men etmek olarak tanımlanabilmektedir²⁰⁹. Cumhuriyetten önce kurulmuş vakıflar ise, “ Menfaati ibadullaha ait olmak üzere bir taşınmazı (ayn’ı) Cenabı Hakk’ın mülkü kılınması” şeklinde tanımlanmaktadır²¹⁰. MK’ da ise, “ gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.” (m. 101/I).

Vakıf kurumunun adı konusunda Türk Hukuku’nda bir dönem belirsizlik yaşanmıştır. Lügat anlamı olarak kuruluş, kurum, yapı, anlamına gelen²¹¹ve günlük Türkçede endüstriyel ve ekonomik kuruluşları ifade etmek için kullanılan tesis terimi, 743 sayılı EMK’ un kabulü ile bir dönem vakıf kelimesi yerine kullanılmıştır²¹². 4721 sayılı MK’ da ise (m. 101–118) vakıf terimi kullanılmıştır.

Doktrinde bir başka tartışma konusu da vakıf teriminin, tesis terimi ile birlikte kullanılıp kullanılamayacağıdır²¹³.

Bugün için, VK'nun uygulandığı ve 1926'dan önce kurulmuş olan vakıflar, eski vakıf olarak kabul edilmektedir. Kanaatimize göre de iki farklı terim olan tesis ve vakıf terimlerini kullanmaktansa, tarihi bir anlamda yüklü olan ve hukuk sistemimize yerleşmiş

²⁰⁹ Öztürk Nazif, **Menşe-i ve Tarihi Gelişimi Açısından Vakıflar**, VGM Yay. , 1. baskı, Ankara 1983, s. 27

²¹⁰ Ömer Hilmi Efendi, **İthaf-ül Ahlâf fi Ahkâm-il Evkaf**, VGM Yay. , İktbal Matbaacılık, Ankara (Yayın tarihi yok), s. 13.; bununla birlikte vakıf, “lisanı şer’i de bir aynın, menfaati ibadullaha ait olmak üzere aslını müebbeten haps etmektir.” biçiminde de tanımlanmaktadır, tanım için bkz. , Yazır, a.g.e. , s. 49

²¹¹ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 3. Baskı, Ankara 1985, Tesis kavramı, s. 726

²¹² Bu dönem içerisinde EMK içerisinde bile bir terim birliği sağlanamamıştır. Zira EMK’ un çeşitli maddelerinde tesis ve vakıf terimleri birlikte ve eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Örneğin EMK’ un 78–81. maddeleri arasında tesis terimi kullanılmışken, EMK m. 392 ve EMK m. 473’te hem kenar başlığında, hem de madde metninde vakıf terimi kullanılmıştır. EMK’ da değişiklik yapan 903 sayılı yasanın 3. maddesiyle, bu terminolojik karışıklık giderilerek mevzuattaki terim karışıklığına son verilerek, tesis terimi kaldırılmış ve vakıf terimi getirilerek terminoloji birliği sağlanmıştır.; Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. İşeri Ahmet, **Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf (Tesis)**, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s. 5; İşeri Ahmet, Akünal Teoman, Tezel Adnan, Bayrakeri Feridun, **Türkiye’de Medeni Kanuna Göre Kurulmuş Vakıflar ve Sorunları**, Vehbi Koç Vakfı Yay. , İstanbul 1975, s. 17; Hatemi Hüseyin, **Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1969, s. 12; Zevkliler, a.g.e. , s. 620; İşeri, Akünal, Tezel, Bayrakeri, a.g.e. , s. 18

²¹³ Bu durum, doktrinde tartışmaya sebep olmuş, sonuç olarak iki ayrı görüş ortaya çıkmıştır. Bazı yazarlar, EMK’da "vakıf" terimi ile "tesis" terimlerinin bir arada kullanılmasının yerindeliğini savunarak; bu şekilde hukuk dilimizin zenginleşeceğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca EMK’ un kabulünden önce kurulmuş olan vakıflar için "vakıf" terimini, EMK’ un kabulünden sonra kurulanlar için ise, "tesis" terimini kullanarak iki terimin daha açık olarak birbirinden ayırt edilebileceğini belirtmişlerdir. Diğer bir kısım yazarlar ise, "vakıf" teriminin uygulamaya yerleşmiş ve herkesçe benimsenmiş bir terim olduğunu belirterek, "tesis" teriminin kullanılmasını yerinde bulmamışlardır. EMK’ un yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş vakıflar ile MK hükümlerine göre kurulmuş vakıfları da birbirinden ayırt etmek için, EMK’ un yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan vakıflara "eski vakıflar"; EMK hükümlerine göre kurulmuş olan vakıflara da yalnızca "vakıflar" diyerek bu ayrımın vurgulanabileceği ifade edilmiştir. Daha detaylı bilgi için bkz. ,Özsunay, Tüzel Kişiler, , s. 359 ; Akipek Jale, **Şahsın Hukuku**, Ankara, 1961, s. 328. ; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 341; İşeri, a.g.e. , s. 6; Köprülü, Tüzel Kişiler, s. 554; İşeri, Akünal, Tezel, Bayrakeri, a.g.e. , s. 18

olan vakıf teriminin kullanılması görüşü daha uygun gelmektedir. MK'nun kabulünden önce kurulmuş vakıfları belirtmek için ise, zaten eski vakıf terimi kullanılmaktadır.

2762 sayılı VK, MK' dan önce kurulan vakıfları iki ana başlıkta ele almaktadır. Birincisi, ayrı ayrı tüzel kişiliğe sahip olmayıp bir bütün halinde VGM'nce temsil edilen mazbut vakıflar²¹⁴, ikinci olarak da ayrı tüzel kişiliğini sürdürmekle birlikte, VGM' nün vesayeti altında olan mülhak vakıflardır²¹⁵.

c. Vakfın Tanımı ve Özellikleri

(1) Vakfın Tanımı

Vakıf Medeni Kanun'un kişiler hukuku kitabının üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Medeni Kanun'un kişiler hukuku kitabında (m. 8–117), iki medeni hukuk tüzel kişisi düzenlenmektedir. Kişi topluluğu niteliğindeki bir önceki başlıkta incelemiş olduğumuz dernekler ile (m. 56–100), mal topluluğu niteliğindeki vakıflardır (m. 101–117).

Vakıf gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları, belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan, tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olarak tanımlanmıştır (MK m. 101/I). Vakıf kuran kimse, böylece vakfedeceği mal varlığını kendi mal varlığından çıkararak, gerçekleştirmek istediği amaca özgüler, bu durumda mal varlığını kullanma yetkisi vakıf tüzel kişiliğine geçer²¹⁶.

Nitekim doktrinde vakıf, bağımsız yeni bir hak süjesi oluşturmak üzere bir malın veya hakkın süreklilik arz eden belirli bir amaca kanunda öngörülen şekle uygun olarak özgülenmesi sonucunda meydana gelen tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olarak tanımlanmaktadır²¹⁷.

²¹⁴ Mazbut Vakıflar, 4 Ekim 1926 tarihinden önce, vücut bulmuş vakıflardan, bu kanundan önce zapt edilmiş bulunan vakıflar, bu kanundan önce idaresi zapt edilmiş olan vakıflar, mütevelliliği bir makama şart edilmiş olan vakıflar, kanunen veya fiilen Hayri bir hizmeti kalmamış olan vakıflardır (VK m. 1)

²¹⁵ Hatemi, Tarihi Gelişimi, s. 318; Mülhak Vakıflar, mütevellileri tarafından idare edilen ve mütevelliliği vakfedenlerin fer'ilerine şart edilmiş olan vakıflardır (VK m. 1/II)

²¹⁶ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 670; Serozan, a.g.e. , s. 86; Zevkliler, a.g.e. , s. 619

²¹⁷ Grüniger Harold, **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, ZGB I Art. 1 – 456 Vor Art 80 – 89 Nr. 4 (Grüniger/BaslerKomm); Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 89; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 671; Larenz, Wolf, s. 246; Bunlarla birlikte genel olarak vakıf, “kişisel mülkiyete konu bir malın belli bir amaca özgülenmesi”, olarak ta tanımlanmaktadır. Tanım için bkz. Saydam Okan, Ekici Mustafa, **Türk Medeni Kanunu'na göre Vakıf**, VGM Yay. , Ankara 1998, s. 3

Bu yapılan tanımlardan vakfın üç temel özelliği olduğu ortaya çıkmaktadır. Öncelikle vakfın kurulabilmesi için bir malın olması gerekir. İkinci olarak, bu malların bir amaca özgülenmesi, üçüncü olarak ta tüzel kişiliğe sahip olması gerekmektedir²¹⁸.

(2)Vakfın Özellikleri

i. Bir Mal Varlığına İhtiyaç Vardır

Bu mal varlığının aynı zamanda vakfı kuran kişinin mal varlığından ayrılmış, belirli ve sürekli bir amaca özgülenmiş olması gerekmektedir²¹⁹. Hangi tür mal varlıklarının vakfa tahsis edilebileceği MK’ da belirtilmiştir. Buna göre, bir mal varlığının tümü, gerçekleşmiş veya gerçekleşeceği anlaşılan her türlü gelir ve ekonomik değeri olan hakların tümü vakfedilebilecek mallar arasında sayılmıştır(m. 101/II)²²⁰. Bu düzenlemeye göre, vakfa özgülenebilecek olan mallar, taşınır mallar, taşınmaz mallar, taşınmaz mallar üzerindeki intifa hakları, sürekli ve bağımsız nitelik taşıyan haklar, üst hakkı, alacak hakları, özellikle vakfı kuran kimse veya kimselerin üçüncü kişilerden olan alacağı gibi, bütün bu mallar ve haklar, tahvil ve hisse senedi gibi değerler ve gelir getiren her türlü ekonomik haklar, vakfın kurulması için gerekli olan malı oluştururlar²²¹.

Vakfın oluşması açısından gerekli olan malvarlığı ile ilgili olarak ayrıca şunu da belirtmek gerekmektedir, amacı gerçekleştirmek için özgülenen malın, amacı gerçekleştirecek

²¹⁸ Bork, a.g.e. , s. 94

²¹⁹ Ögüz, a.g.e. s. 3; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 179

²²⁰ Yargıtay bir kararında “... Kurulmak istenen vakfın vakfiyesinde, vakfın amacının, üyeleri para biriktirmeye teşvik, üyelerin evlenme, konut edinme ve çocuklarının tahsil masraflarını karşılamak, ucuz yiyecek giyecek ve emtia temini, olarak belirtilmiş ve vakfın kaynak ve geliri olarak Karabük Hastanesi Başhekimliğinin tahsis edeceği yardımlar, kesenek ve aidatlar, her türlü vasiyet veya bağış yoluyla intikal edecek değerler ve sair gelirler olarak gösterilmiştir. MK ‘nun 73. maddesine göre vakıf, başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere bir malın belli bir amaca tahsisidir. Bir mamelekin bütünü veya gerçekleşmiş ve gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir. Olayda vakfa tahsis edilmiş bir para veya mal varlığı yoktur. Zaman zaman gerçek veya tüzel kişiler tarafından yapılacak bağış ve yardımlar gerçekleşmiş bir mal varlığı olarak kabul edilemez. Bu itibarla ret kararı verilmesi gerekirken bundan zühul ile yazılı şekilde vakfın tesciline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” Diyerek, gerçek veya tüzel kişilerin zaman zaman yapacağı bağış ve yardımların gerçekleşmiş bir mal varlığı olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Yarg. 6. HD 1503 E, 198 K, 25.05.1976 T, Karar için bkz. , Dinç Süleyman, **Yeni Vakıflar Mevzuatı Ve Muhasebesi**, Çocuk Vakfı Yay. , İstanbul 1994, s. 101

²²¹ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 89; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 289 Öztan, Tüzel Kişiler, s. 118; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 345; Zevkliler, a.g.e. , s. 621; İşeri, a.g.e. s. 53; Saydam, Ekici, a.g.e. , s. 8; Ballar, a.g.e. , s. 23; Em Ali, **Türk Hukuk Sisteminde Vakıflar**, Turhan Kitapevi, Ankara 2006, s. 22, Ural, a.g.e. , s. 34

yeterlilikte olması gerekmektedir²²². Eğer vakfa özgülenen malvarlığı ve haklar, amacın gerçekleşmesine yetmiyorsa, vakfeden bu durumda aksine bir beyanda bulunmamış ise, bu mal ve haklar hâkim tarafından benzer amaçlı bir vakfa özgülenmektedir (MK m. 107/III)²²³. Bununla birlikte, amaca özgülen mal ve haklar zamanla değiştirilmeyi veya paraya çevrilmeyi gerektiren bir durum oluşması durumunda mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim organından birinin başvurusu üzerine, diğerinin yazılı görüşü alındıktan sonra gerekli değişikliğe izin vermesi mümkündür (MK m. 113/III).

ii. Malvarlığının Belirli Ve Sürekli Bir Amaca Özgülenmesi

Vakıf mal topluluğu niteliğindeki tüzel kişilerden sayılmaktadır. Vakıflardaki amaç kavramı da bu malların harcanacağı amacı göstermektedir. Dolayısıyla, vakıfta amaç, o vakfa ait olan malvarlığının özgülendiği amaçtır. Zira vakıf ancak bir amaç ile vücut bulabilmektedir. Amaç yalnızca vakfın organlarını değil, onun yönetimini ve yapısını da etkilemektedir. Bu anlamda amaç vakfın şu anki ve gelecekteki faaliyetlerini ve yapacağı eylemlerin çerçevesini belirten bir kavramdır²²⁴.

Vakfı kuran, vakfın amacını hukuk düzeni içerisinde istediği gibi belirleyebilir²²⁵. Kanun vakfedene vakıf kurma özgürlüğü ile birlikte vakfın amacını seçme özgürlüğü de tanımıştır²²⁶. Ancak bazı amaçlar kanunla yasaklanmıştır, Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine, yine Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı amaç ile vakıf kurulamaz. Bununla birlikte, belirli bir ırk veya cemaat üyelerini desteklemek amacıyla vakıf kurulması yasaklanmıştır (MK m. 101/IV)²²⁷.

²²² Yargıtay bir vakfın amacının sosyal, ekonomik ve eğitime yönelik olarak çok geniş tutulmasına rağmen, bu amaca özgülenen malın sadece, dokuz vakıf kurucusunun vermiş olduğu biner lira ile gerçekleştirilemeyeceğini ileri sürmüş ve vakfın tescilinin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yarg. 6. HD 5585 E, 6826 K, 02.11.1976 T, yine benzer bir karar 2. HD 2699E, 4341 K, 30.05.1978 T, kararlar için bkz. , Dinç, a.g.e. , s.105 -114

²²³ Öztan, Tüzel Kişiler, s. 119; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 677; İşeri, a.g.e. , s. 58; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 180; Vakfın amacının gerçekleştirilmesi için hangi tür malların özgülenebileceklerine ilişkin olarak daha geniş bilgi için bkz. İşeri, a.g.e. , s. 62 vd. ; Doktrinde, vakfın gücünü ve büyüklüğünü belirleyen tek unsurun, kuruluşundaki mal varlığının büyüklüğünün olamayacağını, uygun bir malvarlığı ile kurulan vakıfların daha sonra, bağış ve hibelerle, amacını gerçekleştirmeye yetecek malvarlığını edinebileceklerini ifade eden görüşlerde vardır. Bkz. Ural, a.g.e. , s. 34

²²⁴ Güneri, a.g.e. , s. 26-27

²²⁵ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 91

²²⁶ Em Ali, “Türk Medeni Kanuna Göre Yapılan Vakıflarla İlgili Mevzuat”, Cumhuriyetin 80.Yılında Uluslararası Vakıf Sempozyumu, 15-17 Aralık 2003, VGM Yay. , Ankara 2004, s. 102

²²⁷ Yargıtay Bahailik ile ilgili vermiş olduğu bir kararında,”... bu amaç için kurulmuş bir vakfın kanunda ifade edilen belirli bir cemaat mensuplarını desteklemek amacı ile kurulduğu kesinlikle anlaşılmaktadır. Bu tespit tescil isteminin reddi için yeterli bir nedendir. Eğer, vakfın belli bir cemaat mensuplarını desteklemek amacı ile kurulmadığı sonucuna varılsa idi, o takdirde Bahaîliğin mahiyeti itibarıyla MK’nun değişik 74/2 (MK m.101/IV) maddesindeki diğer yasaklayıcı unsurlar yönünden vakfın tescilinin mümkün olup olmadığının incelenmesi

Dolayısıyla, vakfeden hukukun emredici hükümlerine, ahlak kurallarına aykırı olmamak ve MK m. 101/IV de belirtilen nedenlerin dışında olmak kaydıyla vakfın amacını istediği gibi belirleme hakkına sahiptir²²⁸.

Eğer vakfın amacı yukarıda belirtilen hususlardan birine aykırılık oluşturursa, MK m. 47/II gereğince, amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamazlar. Bununla birlikte yukarıda belirttiğimiz hususlara aykırı olan bir vakfın tesciline Asliye Hukuk Mahkemelerinin karar vermesi de mümkün değildir²²⁹.

Ayrıca, vakfın amacının imkânsız da olmaması gereklidir. Eğer amaç vakfın kuruluş sırasında imkânsız ise, bu durumda zaten vakıf oluşmaz. Kuruluş aşamasında herhangi bir imkânsızlık olmamasına rağmen, kurulduktan sonra vakfın amacının imkânsız hale gelmesi durumunda ise, vakıf kendiliğinden sona erer²³⁰.

Vakfın amacı, çoğu zaman kamu yararına yöneliktir. Vakfın kültürel hizmet, toplumsal yardım, sosyal güvenlik, eğitim, sağlık, gibi amaçlar takip etmesi mümkündür. Bununla birlikte vakfın, amacını yerine getirmek için bir ticari şirket işletmesi de mümkündür. Bu durumda elbette ki vakfın amacı, ticari işletme işletmek değildir. Burada esas amaç örneğin yoksul öğrencilere yardım etmek olsun, ancak bu amacını yerine getirmek için ekonomik bir güce sahip olmak gerekmektedir. İşte bunun için ticari işletme işletebilir. Bu işletme aracılığıyla kazanılan para vakfın amacını gerçekleştirmek için kullanılmaktadır²³¹.

Medeni Kanun'da vakfın tanımı yapılırken belirli ve sürekli bir amaçtan bahsetmektedir (m. 101). "Belirlilik ve süreklilik" ten anlaşılması gereken şudur: Öncelikle belirlilikten kasıt, vakfın amacının açık bir şekilde tüzükte belirtilmiş olması ve vakıf senedini okuyan bir kimsenin bunu rahatlıkla anlayabilmesi durumudur²³². Vakıf tüzüğünde açık

gerekecekti." Diyerek, belirli bir ırk ve cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamayacağına karar vermiştir. Yarg. 6. HD 5028 E, 6727 K, 03.11.1975 T, Karar için bkz. , Dinç, a.g.e. , s. 95 vd.

²²⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 292

²²⁹ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 678; Serozan, a.g.e. , s. 97; Şener, a.g.e. , s. 230; Ögüz, a.g.e. s. 34

²³⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 295; Akı, Demirbilek, a.g.e. , s. 57

²³¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 294; Bununla birlikte doktrinde, iktisadi ve ticari işletme işletmek amacıyla da vakıf kurulabileceğini ifade etmektedirler. Bununla aile şirketlerinin devamlılığı, gelişmesi ve nesilden nesile geçmesinin mümkün olacağı ifade edilmektedir. Bu sayede dünya piyasalarında ön sıralarda yer alan sanayi kuruluşlarının ve markaların devamının sağlandığı ve birçok kuruluşun günümüze kadar gelişmelerini sürdürebildiği ifade edilmektedir. Özellikle Almanya Vakıf mevzuatının bu konuya izin verdiği vurgulanmıştır. Bkz. , Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 294

²³² Ögüz, a.g.e. , s. 32; Akı, Demirbilek, a.g.e. , s. 56

olmayan ve anlamsız amaçların bulunduğu durumlarda, vakfın tescil başvurusu mahkemece reddedilir (MK m. 107/I)²³³.

Vakfın amacının süreklilik arz etmesi ise, vakfa özgülenen malın belirli bir süre vakfın bünyesinde kalması, amacının gerçekleştirilmesi için söz konusu vakıf mallarının belirli bir süre kullanılması gerekmektedir. Bunun içindir ki, geçici nitelik taşıyan bir amaç için, vakıf kurulmasına gerek yoktur. Örneğin belirli miktar bir paranın muhtaç durumundaki insanlara dağıtılması için bir vakıf kurulmasına gerek yoktur. Dolayısıyla, burada önemli olan amacın sonsuz olması değil, belirli bir süre devam etmesi, yeterli görülmektedir²³⁴. Yani, amacın gerçekleştirilmesi için yapılan faaliyetlerin süreklilik niteliği taşıması gerekmektedir. Yoksa faaliyet sonucunda gerçekleşen amacın süreklilik arz etmesi söz konusu değildir. Örneğin, bir hastalığın tedavisi için, tedavi edici bir aşının bulunması amacıyla, mal varlığı tahsis edip vakıf kurulması mümkündür. Burada vakfın amacı tedavi için gerekli olan aşırı bulmaktır. Bunu da zaman içinde gerçekleştirmesidir. Aşının bulunmasına yönelik bilimsel çalışmanın zamana yayılarak bu süre içerisinde sürekli bir biçimde bu amacın gerçekleştirilmesi için çalışmaktır. Aşının bulunması durumunda amaç gerçekleşmiş olmaktadır. Amacın gerçekleşmiş olması, amacın sürekliliği konusunda etkili değildir²³⁵. Yani; süreklilikten kasıt amacın geçici olmaması ve belirlenen amaca ulaşılabilmesi için lazım olan süredir²³⁶.

iii. Malın Bir Amaca Özgülenmesi Ve Sicile Tescil İle Tüzel Kişilik Kazanılır

Tüzel kişi kavramı, tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden veya malını belirli bir amaca özgüleyen kişiden ayrı, bu kişinin dışında ve bağımsız bir kişiliğe sahip olmayı ifade etmektedir. Bu anlamda vakıf tüzel kişiliğinin iradesini açıklayacak organlara ihtiyaç vardır. Nitekim vakfın organları, tüzel kişinin örgütünü oluşturmaktadır²³⁷. Burada insanlar

²³³ Yine bir vakfın birden çok amacı olabilir, nitekim doktrinde buna çok amaçlı vakıf denilmektedir. Bununla birlikte amacın tek olmasının yanında birbirine bağlı birden çok amacın gerçekleştirilmesi de söz konusu olabilir, bu tür vakıflara da ardıl amaçlı vakıf denmektedir. Daha detaylı bilgi için bkz., Em, a.g.e. , s. 22; Akı, Demirbilek, a.g.e. , s. 56; Güneri, a.g.e. , s. 37, vakıfta amaç kavramını birçok yönden açıklamaya çalışan konu ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. Güneri, a.g.e. , s. 28 vd

²³⁴ Öğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 298; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 346; Zevkliler, a.g.e. , s. 622; İşeri, a.g.e. , s. 33 vd. ; Ballar, a.g.e. , s. 22; Güneri, a.g.e. , s. 41; Ural, a.g.e. , s. 33; Akı, Demirbilek, a.g.e. , s. 56

²³⁵ Öğüz, a.g.e. , s. 4, 34. ; Güneri, a.g.e. , s. 42

²³⁶ Em, a.g.e. , s. 22; Akı, Demirbilek, a.g.e. , s. 56

²³⁷ Öğüz, a.g.e. , s. 4

değil, soyut maddi veya manevi bir değer, bağımsız kişi statüsüne çıkarılmaktadır²³⁸. Vakıf, vakfı kuranların yerleşim yeri mahkemesi bünyesinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanmaktadır (MK m. 102). Ayrıca VGM’nde tutulan merkezi sicile de (MK m. 104/I) açıklayıcı nitelikte olarak kaydedilmektedir. Daha sonra yerleşim yeri mahkemesinin yapacağı bildirim üzerine VGM’nce merkezi sicile kaydolunan vakıf Resmi Gazete ile ilan olunur (MK m. 104/III).

d. Vakfın Kuruluşu

Vakıf, tüzel kişilik oluşturmak amacıyla mal veya hakların belirli ve sürekli bir amaca özgülenmesi olarak ifade edilmektedir. Yani vakfın kurulabilmesi için, öncelikle bir vakıf kurma iradesine, belirli ve sürekli bir amacın varlığına ve bu amacın gerçekleştirilmesi için yeterli derecede mal ve hakkın varlığına ihtiyaç vardır bu mal ve hakkın ise amacın gerçekleştirilmesine özgülenmesi gerekmektedir (MK m. 101). Vakıf bir veya birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulabilir. Aslında vakfın kurulması kişinin tek taraflı irade beyanına dayanmaktadır. İşte bu irade beyanını açıklamak üzere kullanılan araç, şekildir²³⁹. Vakıf iki şekilde kurulabilir; resmi senetle veya ölüme bağlı tasarruf ile (MK m. 102)²⁴⁰.

Eğer kişi sağlığında vakıf kurmak istiyorsa, böyle bir vakfın kurulabilmesi için öncelikle, noter aracılığıyla resmi bir senet hazırlaması gerekmektedir (Noterlik Kanunu m. 89). Yani vakıf senedi resmi şekle tabidir²⁴¹. Ancak resmi senet, düzenleme biçiminde yapılır²⁴². Vakıf senedinin resmi bir biçimde düzenlenmemesi durumunda vakıf kurma işlemi

²³⁸ Serozan, a.g.e. , s. 86; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 90; Ballar, a.g.e. , s. 22

²³⁹ İşeri, a.g.e. , s. 69; Saydam, Ekinci, a.g.e. , s. 7; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 182

²⁴⁰ Yargıtay bir kararında, yasal koşullar dışında vakıf kurulamayacağını ifade etmiştir. Nitekim “Medeni yasadın önce, vakfiyesi olamayan veya sicile de kaydı bulunmayan vakıfların varlığı bilinmektedir. Medeni Yasadan sonra ise, yasal koşullar dışında vakıf kurma olanağı kalmadığından bir taşınmazın vakıf malı sayılabilmesi için vakfedilme tarihinin açıklanması gerekir.Taşınmazların kullanma biçimine deyinen şahadetle yetinilerek yazılı olduğu üzere davanın kabulü isabetsizdir.....” demiştir. Karar için bkz., Yarg. HGK 79 E, 419 K, 13.04.1984 T, Dinç, a.g.e. , s. 134

²⁴¹ Hatemi, Kişiler... s. 145; Veldet, a.g.e. , s. 249; Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 83; Saydam, Ekinci, a.g.e. , s. 8; vakıf senedinin nasıl düzenleneceğine ilişkin olarak daha geniş bilgi için bkz. İşeri, a.g.e. , s. 70 vd. ; Nitekim Vakıflar Hakkında Tüzük m. 3’de vakfın “noterlikçe re’sen düzenlenen resmi senetle” kurulacağı ifade edilmektedir. ; Doktrinde, kanunda ifade edilen vakfın kurulmasında resmi senetlerden ne anlaşılması gerektiği konusunda şunlar ifade edilmiştir; her ne kadar vakfın kurulmasında resmi senetten kastın ne olduğu ve kimler tarafından düzenlenmesi gerektiği konusunda herhangi bir açıklık söz konusu değildir. Hukukumuz da resmi senet düzenleyen kurumlar, noterler, tapu sicili müdürleri veya memurları, bazı hallerde de Sulh Hâkimleridir. Ancak bütün bunlara rağmen, resmi senetle vakıf kurulması söz konusu olduğunda, bunun noterler tarafından düzenlenen resmi senetlerle yapılacağı konusunda doktrin birleşmiş durumdadır. Bu konuda bkz. , Uluç Yusuf, **Vakıflar Hukuku Ve Mevzuatı**, VGM Yay. , Ankara 2008, s. 566

²⁴² Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 315; Ballar, a.g.e. , s. 42; Em, a.g.m. , s. 104

geçersiz olur²⁴³. Resmi senet ile vakıf kurma işlemi eğer bir temsilci aracılığıyla yapılacak ise, bunun noterlikçe düzenlenmiş bir belge ile olması ve burada vakfın amacı ile özgülenecek mal ve hakların belirlenmiş olması lazımdır (MK m. 102/III)²⁴⁴.

Bununla birlikte vakfı kuran kimse, vakfın öldükten sonra vücuda gelmesini istiyorsa, bunun için miras hukukuna ilişkin işlemlerden olan ölüme bağlı tasarruf yaparak, ölümünden sonra bir vakfın kurulmasını isteyebilir²⁴⁵. Öldükten sonra vakfın kurulmasının istenmesi durumunda bunu vasiyetname düzenleyerek²⁴⁶ yapabileceği gibi miras sözleşmesinin içinde de bir bölüm olarak düzenleyebilir²⁴⁷.

Ayrıca, MK'nun "Tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa belli bir amaç için yapılan kazandırmaları, o topluluk içindeki kişiler, miras bırakan tarafından belirlenen bu amacı gerçekleştirme kaydıyla birlikte edinmiş olurlar; amacın bu yolla gerçekleşmesine olanak yoksa yapılan kazandırma vakıf kurma sayılır." (m. 577/II) hükmü gereği bu tür durumlarda da vakfın kurulması mümkün olmaktadır. Bu durumda vakfın amacı belirli olmakla birlikte, diğer unsurlarda bir eksiklik olması halinde²⁴⁸, MK'nun vakıflara ilişkin hükümlerine göre tamamlanacaktır (m. 107).

²⁴³ Öğüz, a.g.e. , s. 20

²⁴⁴ Yargıtay, vakfı kuran kimsenin sağlığında, noterden yaptığı resmi senetle vakfın kurulması durumunda, vakfın resmi senedin yapılması ile (vakıf kurma iradesinin) kurulmuş olduğunu, sicile geçirilmesinin vakfın vücut ve lüzumu için değil, vakfın kişilik, üçüncü kişilere karşı aleniyet temini için olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla, resmi senedin yapılması ile vakfın kurulduğunu dolayısıyla geri dönülemeyeceğini ifade etmiştir. Yarg. 6. HD , 681 E, 3506 K, 25.04.1979 T, karar için bkz. , Dinç, a.g.e. , s. 120

²⁴⁵ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 94; Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, "vasiyet yoluyla kurulan vakıflarda, vakfedenin mirasçısı veya vakfeden tarafından mirası resmen idare etmekle görevlendiren kişinin tescil talebinde bulunabileceği vasiyetnamenin açılması tarihinden itibaren üç ay içinde bunlar tarafından tescil talebinde bulunulmamış ise, vakfın tescili husundaki başvurunun VGM tarafından yapılacağı..." ifade edilmektedir. Yarg. 6. HD 6367 E, 7448 K, 08.11.1977 T, karar için bkz. , Dinç, a.g.e. , s. 110

²⁴⁶ Üç çeşit vasiyetname vardır; yazılı vasiyetnameler (MK m. 538 vd.), noterde yapılan resmi vasiyetnameler (MK m. 532 vd.) ve nihayet istisnai olarak olağanüstü hallerde yapılan sözlü vasiyettir (MK m. 539 vd.). Vakfın bu üç vasiyetname türü ile de kurulması mümkündür. Vasiyetnamenin hangi türü ile yapılacak ise, o vasiyetname türünü düzenleyen şekil şartlarına da uyulması gerekmektedir. Türk hukuk sisteminde, şekil zorunluluğu yoktur. Kanun eğer şekil zorunluluğu getirmemiş ise, burada kişi dilediği gibi hukuksal işlemin yapısına uygun olarak işlemi yapma hakkına sahiptir (BK m. 11/I). Ancak eğer kanun bir şekil mecburiyeti getirmiş ise, bu bir geçerlik şartıdır (BK m. 11/II). Geçerlilik şartına uyulmaması işlemin geçerliliğini etkiler, kanun tarafından belirlenen şekle uyulmaması durumunda kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanır, Hatemi, Kişiler... s. 146; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 299; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 685; Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 93; İşeri, a.g.e. , s. 74; Uluç, a.g.e. , s. 563

²⁴⁷ Vakfın vasiyetname ile yapılabileceği konusunda tereddüt yoktur. Ancak miras sözleşmesi ile yapılması konusunda doktrinde tartışma vardır. Bu konudaki tartışmalar için bkz., Tandoğan Haluk, "**Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının Tüzel Kişilere İlişkin Hükümleri Üzerinde Görüşler**", AÜHF Dergisi, Y. 1973, C. 30, S. 1-4, s. 128; Uluç, a.g.e. , s. 568

²⁴⁸ Öğüz, a.g.e. , s. 22

Vakıf noterde resmi senedin düzenlenmesi ile veya ölüme bağlı tasarruf ile kuruluyorsa, kişinin ölmesi ile vakıf hemen tüzel kişilik kazanmaz. Vakıf tüzel kişiliği vakfeden kimsenin yerleşim yerindeki Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanmaktadır (MK m. 102/I). Bu tescil işlemi kurucu nitelikte bir işlemidir. Daha sonra VGM nezdinde tutulan merkezi sicile tescili bildirici niteliktedir. Mahkemeye başvurma, resmi senetle düzenlenmiş ise vakfeden tarafından, ölüme bağlı tasarrufa dayanıyorsa ilgililerin veya vasiyetnameyi açan Sulh Hâkiminin bildirimi üzerine veya VGM’nce resen yapılmaktadır. Vakfın tüzel kişilik kazanması için Asliye Hukuk Mahkemesine başvurulması halinde, hâkim vakfın kurulmasına izin verecek durumda değildir. Mahkeme sadece kişilik kurma işleminin kanunda belirtilen şartlara uygunluğunu denetleyecek, eğer uygun ise, tesciline karar verecektir. Mahkemenin vermiş olduğu kararı, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde, vakfı kurmak isteyen kişi veya kişilerce Mahkemeye başvurarak veya VGM tarafından istenilirse temyiz etme hakkı söz konusudur. Vakfın kurulmasını engelleyen nedenlerin varlığı halinde VGM ve ilgililer iptal davası açabilirler (MK m. 103). Sonuç olarak yerleşim yeri mahkemesinin yapacağı bildirim üzerine VGM’nce merkezi sicile kaydedilen vakıf, Resmi Gazetede ilan edilir (MK m. 104/III)²⁴⁹.

Vakfı kuracak kimselerin öncelikle tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Yani vakıf kurma ehliyetinin olması gerekmektedir. Vakıf kurma ehliyeti ise, vakfın kuruluş şekline göre değişmektedir, eğer sağlığında bir vakıf kuracak ise, bu kimsenin tam ehliyetli olması gerekmektedir. Dolayısıyla tam ehliyetsiz bir kimsenin diğer hukuksal işlemleri geçerli olmadığı gibi, vakıf kurması da mümkün değildir. Yine Sınırlı ehliyetsizler de kendi başlarına vakıf kuramazlar. Kendileri kuramadıkları gibi veli veya vasileri de bu işlemi, velayet veya vesayet altındaki kişi adına yapamazlar (MK m. 449)²⁵⁰. Sınırlı ehliyetliler ise, kendisine yasal danışman atanan kimselerdir, bunlar vakıf kurabilirler. Zira bu konuda yasaklayıcı bir hüküm söz konusu değildir (MK m. 429’da yasaklayıcı bir hüküm yoktur)²⁵¹. Eğer ölümünden sonra hüküm ifade etmek üzere bir vakfın kurulmasını istiyorsa, temyiz gücüne sahip olması ve on beş yaşını bitirmiş olması yeterlidir (MK m. 502). Yani vasiyetname ile kurulacağı için, vasiyetname yapma ehliyetinin olması yeterli olarak kabul edilmiştir²⁵². Eğer miras sözleşmesine eklenen bir hüküm ile vakıf kurulacak ise, miras

²⁴⁹ Hatemi, Kişiler... , s. 151; İşeri, Akünel, Tezel, Bayrakeri, a.g.e. , s. 29 vd.

²⁵⁰ Uluç, a.g.e. , s. 569

²⁵¹ Uluç, a.g.e. , s. 553

²⁵² Grüninger, Basler, Komm Art. 81 Nr. 1; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 300; Demir İlhan, **Yeni Vakıfların Temel Kitabı**, Hukuki Araştırmalar Derneği Yay. , Ankara 1998, s. 51 vd.; Em, a.g.m. ,s. 104; Diğer

sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olması gerekir²⁵³. Yani, ayırt etme gücüne sahip olması, ergin olması ve kısıtlı bulunmaması gerekir (MK m. 503).

Bütün bunlarla beraber eğer vakfı bir tüzel kişi kuruyorsa veya vakfı kuranlar arasında tüzel kişi de varsa, tüzel kişinin ehliyeti açısından, tüzel kişinin organlarının vakıf kurulmasına ilişkin olarak, yetkili olması gerekmektedir. Bu durum vakfın tüzüğünde yer alan bir hüküm olabileceği gibi, genel kurullarının alacağı bir karar biçiminde de olabilir²⁵⁴. Ayrıca tüzel kişilerin ölümü söz konusu olmadığı için vasiyetname ile vakıf kurmaları da düşünülemez²⁵⁵.

Vakıf kurulma aşamasında, noterde düzenlenen senette, vakfın adı, amacı, bu amaca özgülenen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yerinin gösterilmesi gerekmektedir (MK m. 106). Ayrıca, vakfın senesinde vakfın amacı ile bu amaca özgülenen mal ve haklar yeterli bir miktarda belirlenmiş olması gerekmektedir. Eğer eksiklikler varsa, bu durum vakfın tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun reddini gerektirmemektedir (MK m. 107/I).

e. Vakfın Organları

Derneklerde olduğu gibi, vakıflarda da hem seçimlik hem de kanun tarafından öngörülen zorunlu organlar vardır. Medeni Kanun vakıflar için zorunlu organ olarak yönetim organını öngörmüştür (m. 109). Ancak eğer gerekli görüyorsa, vakfeden seçimlik organlarını

tüzel kişilerin vakıf kurmasına ilişkin olarak şunlar söylenebilir; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunun vakıf kurmaya engel 91. maddesi, 12.08.1999 tarih ve 4445 sayılı kanunun 25. maddesi ile ve yine siyasi partileri düzenleyen Anayasa m. 68'in, 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı kanunun 6. maddesi ile yürürlükten kaldırılması ile artık siyasi partilerinde vakıf kurabilecekleri doktrinde savunulmaktadır. Sendikalar ise, 2821 sayılı sendikalar kanunun 33. maddesinde belirtilen amaçlar doğrultusunda sadece (özellikle 4.bend) sandık oluşturmaları mümkündür ve 33. maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda vakıf kurabilirler. Ayrıca TTK'n da düzenlenen şirketlerde özellikle Anonim şirketlerin, TTK m. 468, 469 göre vakıf kurmaları mümkündür. Kolektif şirketler ise, yine TTK m. 165 hükmü gereği ortakların oybirliği ile vakıf kurmaları mümkündür. Bu konuya ilişkin olarak daha geniş bilgi için bkz. Ögüz, a.g.e. , s. 23 vd. ; Uluç, a.g.e. , s. 554

²⁵³ Mümeyyiz küçükler ergin olmadıklarından, miras sözleşmesi yapma ehliyetine sahip değildirler. Bundan dolayıdır ki, vakıf kuramazlar. Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı yüzünden kısıtlanmış olanlar da, kişisel olarak veya yasal temsilcileri aracılığıyla da olsa, miras sözleşmesi yapamazlar. Nitekim ölüme bağlı tasarruflarda, temsil ve vekâlet caiz değildir. Bu konularda bkz. , ; Uluç, a.g.e. , s. 555

²⁵⁴ Ögüz, a.g.e. , s. 23

²⁵⁵ Berki, a.g.m. , s. 1; Berki Ali Himmet, " Vakıf Nasıl Yapılır", Vakıflar Dergisi, S. 10, s. 67

vakıf senedinde gösterebilir (m. 109 ikinci cümle). Dolayısıyla vakfı kuranlar seçimlik organlarda oluşturabilirler²⁵⁶.

Vakıflarda denetim organı zorunlu bir organ olarak kanunda düzenlenmemiştir. Vakıf senedindeki hükümleri yerine getirip getirmedikleri, vakıf mallarını vakfın amacına uygun olarak yönetim yönetmediği ve vakıf gelirlerini uygun şekilde harcayıp harcamadığına ilişkin denetim, VGM ve üst kuruluşlarca yerine getirilecektir (MK m. 111). Ancak VGM, denetim görevini yaparken, vakfı kuran kimsenin vakıf senedindeki iradesini de göz önünde bulundurması gerekmektedir²⁵⁷.

Ayrıca MK vakıflarla ilgili olarak mahkemelere geniş diyebileceğimiz yetkiler vermiştir²⁵⁸. Örneğin, vakfın yönetiminin değiştirilmesi haklı nedenin varlığı halinde mahkeme tarafından olmaktadır (m. 112). Bununla birlikte Mahkeme denetim makamı olarakta kabul edilen VGM' nün isteği üzerine, vakıf tüzüğünde gösterilen nedenlerin varlığı halinde, duruşma yaparak, yöneticileri görevden alabileceği gibi, vakıf senedinde farklı bir düzenleme yoksa yenisini de seçebilir²⁵⁹. Yine, vakfın amacının durum ve koşullardaki değişmelere bağlı olarak değiştirilmesi de mahkeme tarafından yapılmaktadır (m. 113), amaca özgülenen malların değiştirilmesi de yine mahkeme kararıyla mümkün olmaktadır (m. 113/III).

Bütün bunlarla beraber vakfeden, vakfın organlarını belirlemede geniş yetkilere sahiptir²⁶⁰. Vakfeden belirlediği amacı gerçekleştirmek için gerekli organları da vakıf senedin de belirlemiş olması gerekir. Aslında vakfın örgütlenme ve yönetim şekli, vakıf senedinde gösterilir. Burada zorunlu olan yönetim organının gösterilmesidir. Bunun dışında vakfı kuran kişi seçimlik organları isterse vakıf senedinde gösterir, isterse bu durumu yönetim kurulunun takdirine de bırakabilir²⁶¹.

(1) Zorunlu Organ Olarak Yönetim Organı

²⁵⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 309

²⁵⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 308; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 692; İşeri, a.g.e. , s. 148; Ural, a.g.e. , s. 63

²⁵⁸ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 693; Ural, a.g.e. , s. 63

²⁵⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 311

²⁶⁰ Nitekim Yargıtay, ölüme bağlı tasarruflardan olan, vasiyetname ile kurulan bir vakfın yönetiminin de (yönetim organının da) vasiyetnameyle, vakfı kuran kimse tarafından belirlenebileceğini ifade etmiştir. Yarg. 6. HD 8504 E, 22 K, 08.01.1979 T, karar için bkz. , Dinç, a.g.e. , s. 116

²⁶¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 309; Zevkliler, a.g.e. , s. 633; Ural, a.g.e. , s. 47

Vakıflarda kanun tarafından zorunlu olarak bulunması öngörülen tek organ yönetim organıdır (MK m. 109). Yönetim organı konusunda ise şunlar söylenebilir; yönetim kurulu veya müteveli heyeti olarak ifade edilen, bu organ birden fazla kişiden oluşan bir kurul olabileceği gibi bir kişiden oluşan yönetici veya müteveli de olabilir. Yönetim kurulunun bir kişi mi yoksa bir kurul mu olacağı tamamen vakfı kuran kişinin iradesine bağlıdır ve bu durum vakıf senedinde belirtilir. Nitekim vakfı kuran kimse, yönetim kurulunu oluşturacak olan kimseleri isim olarak sayabileceği gibi, bunların belirlenmesini bir başka kimseye de bırakabilir²⁶².

Ancak vakfı kuran kimse, vakıf senedinde vakfın zorunlu organını eğer belirtmemiş veya düzenlememiş ise, bu durumlarda VGM' nün başvurusu üzerine ve imkânlar dâhilinde vakfedenin görüşü alınarak vakfın yerleşim yeri mahkemesinin istemi üzerine tamamlanır (MK m. 107/III, Vakıflar Tüzüğü, m. 17/II).

Yönetim organı hem bir karar organıdır, hem de bir yürütme organı olarak görev yapmaktadır²⁶³. Yalnız yönetim organı bütün kararlarında vakıf senedine uygun olarak hareket etme zorunluluğu söz konusudur. Yönetim organı özellikle vakfın mallarını, vakıf senedinde belirtilen amaçların yerine getirilmesi için sarf etmelidir. Özellikle vakıf mallarının, korunması, bakımı ve işletilmesine özen göstermesi gereklidir²⁶⁴.

Yönetim organı yetkilerini kullanırken ve yükümlülüklerini yerine getirirken, basiretli bir idareci gibi hareket etmelidir²⁶⁵. Vakıf eğer amacına ulaşmak için bir ticari işletme işletiyorsa yönetimin sorumluluğu daha da artmaktadır²⁶⁶. Vakıf yöneticileri öncelikle vakıf senedinde belirtilen şartlara ve mevzuata uymak ve genel olarak basiretli bir idareci gibi hareket etmek zorundadır (Vakıflar Tüzüğü m. 23/I)²⁶⁷.

²⁶² Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 99; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 694; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 330; Veldet, a.g.e. , s. 252; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 352; Zevkliler, a.g.e. , s. 633; İşeri, a.g.e. , s. 148–149; Em, a.g.e. , s. 27; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 187; Avcı, a.g.e. , s. 43

²⁶³ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 100; Ballar, a.g.e. , s. 84; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 186; Akı, Demirbilek, a.g.e. , s. 68; Avcı, a.g.e. , s. 57

²⁶⁴ Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 331; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 353

²⁶⁵ Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 187

²⁶⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 312

²⁶⁷ Avcı, a.g.e. , s. 66; Bakanlar Kurulu Tarafından çıkarılan 25.07.1970 tarihli ve 13586 nolu resmi gazete de yayınlanan basiretli bir iş adamı gibi hareket etmemeleri durumunda VGM, vakıf yöneticilerinin görevden alınması yönünde tüzel kişi aleyhine mahkemede dava açabilir. Nitekim bu konuya ilişkin olarak Yarg. HGK vermiş olduğu bir kararında, vakıf yöneticilerinin görevden azli için mahkemede bir dava açıldığında husumetin hem vakıf tüzelkişiliğine, hem de azli istenen yöneticilere birlikte yöneltilmesi gerektiği ifade edilmiştir, Yarg. HGK 2003/18–173 E, 2003/191 K, 26.03.2003 T, **Kazancı Bilisim-İçtihat Bilgi Bankası**

Yönetim organı aynı zamanda karar organı olduğundan, durum ve koşullardaki değişimler dolayısı ile vakıf senedindeki yazılı amaca bağlı kalınması vakfedenin arzusuna açıkça bir aykırılık oluşturması durumunda, vakfın amacını değiştirebilir (MK m. 113/I). Yine amaca özgülenen mal ve hakların daha yararlı olan, mal ve haklar ile değiştirilmesi konusunda mahkemeye başvurusu da mümkündür (MK m. 113/III).

Ayrıca karar organı olarak, vakfın genel olarak işleyişine ilişkin uygulanacak esasları belirlemek, gerekli düzenleyici işlemleri yapmak, özellikle vakfın temsil edilmesine yönelik esasları belirlemek, bunlarla birlikte vakıf adına dava açmak, eğer açılmış bir dava varsa bu davaya ilişkin olarak, sulh ve ibrada bulunmak, yine vakfa yapılan bağışları kabul veya reddetme gibi kararlar, alacağı kararlara örnek olarak gösterilebilir²⁶⁸.

Bununla birlikte yönetim organı vakfı yönetmek ve temsil etmekle de görevlidir. Bu anlamda vakfın, günlük işleriyle ilgili bütün işlemleri yapmak, vakıf ile vakıftan yararlananlar arasındaki işlemleri yapmak ve düzenlemek, vakfa özgülenen malların bakımını ve korumasını yapmak ve vakfın amacına ulaşması için gerekli işlemleri yapmakla yükümlüdür²⁶⁹. Yine haklı nedenlerin varlığı halinde vakfın örgütünü, yönetimini ve işleyişini değiştirmeyi mahkemeden isteme hakkına sahiptir (MK m. 112/I). Ayrıca yönetim organı her takvim yılının ilk üç ayı içerisinde vakfın önceki yıla ait olan mal varlığı durumu ve çalışmalarını bir rapor halinde denetim makamı olan VGM' ne bildirir ve VGM, vakıf yönetim kurulunun hazırlamış olduğu raporları uygun bir araçla yayımlanmasını sağlamakla yükümlüdür (MK m. 114). Yine vakıf yönetim kurulu her yıl mart ayı sonuna kadar teftiş ve denetleme giderlerini ilişkin katılma payını VGM' ne ödeme zorunluluğu vardır (Vakıflar Tüzüğü m. 22/VI)

(2) Vakfın Seçimlik Organları

Seçimlik organlar, vakıf açısından zorunlu organ olan yönetim organı dışında ki, vakfi kuran kimsenin, vakıf senedinde açıkça belirttiği organlardır. Bu anlamda seçimlik organların belirlenmesi konusunda vakfi kuran kimsenin geniş yetkileri söz konusudur. Vakfi kuran kimse, bir kişiden oluşan bir seçimlik organ kurabileceği gibi, gerekliliği ölçüsünde

²⁶⁸ Avcı, a.g.e. , s. 59

²⁶⁹ Akünal, a.g.e. , s. 135; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 331; Ballar, a.g.e. , s. 84; Em, a.g.e. , s. 27; Akı, Demirbilek, a.g.e. , s. 69

birden fazla kişiden meydana gelen, kurul seçimlik organlar da kurabilecektir. Vakıf senedinde seçimlik organlar belirtilip, bunların görev ve yetkileri de ayrıca detaylı düzenlenebileceği gibi, temel kurallar belirlenip sonraki değişiklikler vakfın daha sonra çıkaracağı yönetmelik ile de düzenlenebilir. Doktrinde bu tür seçimlik organlara örnek olarak, müdür, genel müdür, danışma kurulu, denetleme kurulu, planlama kurulu, vb. organlar örnek olarak gösterilmektedir²⁷⁰.

Doktrinde bir kısım yazarlarımız, vakıflardaki seçimlik karar organlarına ilişkin olarak dernek genel kurulu ile ilgili maddelerin kıyaslama yoluyla vakfın seçimlik organlarından genel kurul içinde uygulanabileceğini, hatta bunun daha da genişletilerek dernek genel kuruluna ilişkin hükümlerin hem zorunlu hem de seçimlik karar organları için kıyas yoluyla uygulanabileceğini ifade etmektedirler²⁷¹.

²⁷⁰ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 432; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 695; Akünal, a.g.e. , s. 187; Dural, Öğüz, a.g.e. , s. 332; Veldet, a.g.e. , s. 252; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 353; Zevkliler, a.g.e. , s. 634; İşeri, a.g.e. , s. 150; Ballar, a.g.e. , s. 95; Em, a.g.e. , s. 28; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 188; Akı, Demirbilek, a.g.e. , s. 70

²⁷¹ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 433; İşeri, a.g.e. , s. 151; Ancak burada bir durumu daha belirtmek gerekir, 743 sayılı MK’ da vakıflara ilişkin olarak derneklere gibi üyelik sisteminin yasak olduğuna dair herhangi bir düzenleme söz konusu değildi. Derneklerin üyeliğe ilişkin MK hükümleri uygun olduğu ölçüde vakıf hakkında da uygulanmakta idi. Ancak 01.01. 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı MK’nun 101. maddesinde üçüncü fıkrasında “ Vakıflarda üyelik olmaz “ hükmünü getirerek, vakıflarda üyelik olamayacağını ifade etmiştir. MK m. 101/III hükmünün “vakıflara üyelik hakkını kullanılamaz hale getirdiği, vakıf ve dernekler arasında üyelik yönünden var olan eşitliği ortadan kaldırdığı, tek başına vakıf kurma imkânı olmayan, fakat bir vakfa üye olarak topluma ve kamuya maddi yardımda bulunmak veya ismini üye olacağı vakıf içerisinde yaşatmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin bu anayasal hakkını kullanmalarını engellediği, vakıf kurucularının da vakıflarına üye alma istek ve iradelerinin önüne kanunen engel konulduğu, hayatîyetleri yeni üyelerin varlığına bağlı vakıflarda üyeliğin kaldırılmasının, o vakfın tasfiyesi sonucunu doğuracağı, bu durumun, vakıfların hükmi şahsiyetlerinin devamlılığı ilkesiyle bağdaşır bir tarafının bulunmadığı, vakıflarda üye kaydının, vakıf kültürü ve vakıf medeniyetinin daha da güçlü ve kalıcı olmasını sağlayacağı ve vakıfların her geçen gün daha çok önem kazanan gönüllü kuruluşlar arasında yerini almasına yardımcı olacağı, ayrıca anılan fıkranın, 4721 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden önce kurulmuş olan vakıflarla, bu tarihten sonra kurulmuş ve kurulacak olan vakıflar arasında imkân ve işleyiş itibarıyla farklılığa sebep olacağı, fıkranın gerekçesinin de vakıflardaki üyeliğin kaldırılmasına mesnet olmayacağı, vakıflara üye olmanın vakıfların işlevini ve anlamını değiştirmeyeceği, belirtilen nedenlerle kuralın, Anayasa’nın 2., 5., 10., 13. ve 33. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür.” Gerekçeleri ile Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında, “Anayasa’nın 33. maddesinde, herkese, önceden izin almaksızın dernek kurma, derneklere üye olma ya da üyelikten çıkma özgürlüğü tanınmıştır. Maddede vakıflara üyelik konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiş ancak son fıkrada, bu madde hükümlerinin vakıflarla ilgili olarak da uygulanacağı belirtilmiştir. Derneklerin ve vakıfların kuruluşları, amaçları, işlevleri, işleyişleri ve yönetimleri aynı değil ise de, Anayasa’nın 33. maddesinin birinci ve son fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, herkesin, vakıflara üye olma özgürlüğüne sahip olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa’nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırabileceği öngörüldüğünden, vakıflara üye olma özgürlüğünü ortadan kaldıran itiraz konusu kural anayasaya aykırılık oluşturmaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa’nın 2, 13, 33. maddelerine aykırıdır.” Diyerek iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 2006/14 E, 2008/92 K, 17.04.2008 T, UYAP, Adalet Bakanlığı Programı İçtihatlar, Anayasa Mahkemesi İçtihatları

f. 5737 Sayılı Vakıflar Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi

(1) Amaç ve Kapsam

5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun (VK) iki amacı vardır; birincisi, vakıfların yönetimi, faaliyetleri ve denetimi ile özellikle yurt dışındaki taşınır ve taşınmaz vakıf kültür varlıklarının tescili, korunması, onarımı ve yaşatılması için gerekli düzenlemeleri yapmak, bunlarla birlikte vakıf değerlerinin ekonomik şekilde işletilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. İkincisi ise, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarının düzenlenmesidir (m. 1).

Bu kanun eski 2762 sayılı VK'ndan farklı olarak bütün vakıflara uygulanacak bir kanundur. Yine denetim, gözetim ve idari makam olarak VGM' nü de kapsamaktadır. Yani, bu kanun eski vakıf olarak ifade edilen, mazbut vakıflar, mülhak vakıflar, cemaat ve esnaf vakıfları ve yeni vakıflar ile VGM' nü kapsamaktadır (VK m. 2). Doktrinde, Yeni VK' da, kuruluş itibariyle MK hükümlerine göre kurulmayıp, 1926'dan önce kurulmuş olup 2762 sayılı eski VK hükümlerine göre vakıf olarak kabul edilen, mülhak, mazbut ve cemaat vakıflarının, MK hükümlerine göre kurulmuş vakıflarla bir arada düzenlenmesinin, yapı itibariyle farklılık gösterdiklerinden dolayı, doğru olmadığı ifade edilmiştir²⁷².

Bununla birlikte 5737 sayılı Vakıflar Kanununda, kanunun hangi vakıflara uygulanacağı teker teker sayılmıştır. Burada özellikle 2762 sayılı eski Vakıflar Kanunun da, mülhak vakıflar içerisinde sayılan cemaat vakıfları, mülhak vakıflardan ayrı olarak özellikle belirtilmiştir. Bu durum doktrinde cemaat vakıflarına tanınan bir ayrıcalık olarak yorumlanmıştır²⁷³.

(2) Tüzel Kişilik Temsilcilik ve Şube Açımı

5737 sayılı VK vakıfların özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduklarını ifade etmektedir²⁷⁴ (VK m. 4). Bu durum özellikle eski vakıf olarak ifade edebileceğimiz, mazbut

²⁷² Ögüz Tufan, “Vakıflar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirisi”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 54, Haziran 2007, s. 1823

²⁷³ Aytaş Gülseren S. , “Vakıflar Kanunu Bir Ayrıcalık Belgesidir”, İBD, C. 82, S. 2, Y. 2008, s. 788

²⁷⁴ Ayrıca, yeni VK m. 4’de ifade edilen “vakıflar özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir” hükmünün, MK’ da zaten ifade edildiği ve VK’ da tekrar ifade edilmesinin gereksiz bir tekrardan ibaret olduğunu belirten görüşlerde vardır, VK eleştirileri için bkz. Ögüz, a.g.m. ,s. 1823 vd.

vakıflar için de önem arz etmektedir²⁷⁵. Çünkü mazbut vakıflar tüzel kişiliğinin özel hukuk tüzel kişisi mi, yoksa kamu hukuku tüzel kişisi mi olduğu konusunda belirsizlik vardı. Kanun bu konuda “vakıflar özel hukuk tüzel kişisidir” diyerek vakıfların; mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıflarının özel hukuk tüzel kişisi olduğunu ifade etmiştir.

Bu kanun zihinlerde herhangi bir şüphe uyanmaması için, yeni vakıfların MK hükümlerine göre kurulup faaliyet göstereceğini ifade etmiştir (m. 5). Özellikle uygulamada vakıf kurulurken amaçlarını gerçekleştirmek için ne kadar mal özgüleneceğine ilişkin en az tutarı her yıl vakıflar meclisi belirleyecektir. Bu kanun ile vakıflarında VGM’ ne beyanda bulunmak şartıyla şube ve temsilcilik açabileceği ifade edilmiştir. Daha da önemlisi yabancılarında Türkiye de vakıf kurabileceği belirtilmiş, ancak buna hukuksal ve fiili “mütekabiliyet”²⁷⁶ şartı getirilmiştir (VK m. 5/IV).

(3) Yönetim ve Temsil

Eski vakıf olarak ifade edilen, mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıflarının yönetim ve temsilini kanun ayrı ayrı düzenlemiştir. Mazbut vakıflar VGM tarafından yönetilir ve temsil edilir (VK m. 6/I). Mülhak vakıflar, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla vakfiye şartlarına göre Vakıflar Meclisi’nce atanacak olan yöneticileri eliyle yönetilir ve temsil edilir (VK m. 6/II). Yine cemaat vakıfları ise, kendi cemaatlerine bağlı olan kimseler, kendi aralarında yöneticilerini kendileri seçeceklerdir. Bu anlamda seçimin nasıl yapılacağına ilişkin olarak bir yönetmelik çıkarılacağı kanunda belirtilmiştir (VK m. 6/III). Esnaf vakıfları, esnafın seçmiş olduğu yönetim kurulu tarafından yönetilip temsil edilecektir (VK m. 6/IV).

MK hükümlerine göre kurulan yeni vakıfların yönetimi ve temsili ise, vakıf senedine göre oluşturulacaktır. Bununla birlikte vakıf yönetim organlarında görev alacak kimseler ile ilgili olarak ta, bunların çoğunluğunun yerleşim yerinin Türkiye olması gerektiği ifade edilmiştir (VK m. 6/V).

(4) Vakıflar Genel Müdürlüğü’nce Yönetilecek ve Temsil Edilecek Vakıflar

²⁷⁵ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Hatemi, “Günüşığında Yönetim..”, s. 309 vd.

²⁷⁶ Öğüz, a.g.m. ,s. 1824

Bazı durumlarda gerek mülhak vakıflar, gerekse de mazbut vakıfların yönetimi ve temsili kanun gereği VGM' ne geçmektedir. Özellikle mülhak vakıfların on yıl süreyle eğer yöneticisi atanamazsa veya yönetim organı oluşturulamazsa mahkeme kararıyla VGM tarafından yönetilir ve temsil edilir. Yine gerek bu kanundan önce, gerekse de bu kanunun yürürlüğünden sonra 5737 sayılı kanuna göre mazbut vakıflar arasına alınacak olan vakıflara yönetici seçimi ve ataması yapılmaz bu vakıflarda VGM tarafından yönetilir ve temsil edilir. Ancak vakıftan yararlanacak olan kimselerin intifa hakları vakfiye şartlarına göre saklıdır (VK m. 7).

(5) Vakıfların Mal Edinmesi

Vakıfların mal edinmesine ilişkin olarak eski VK' da bir sınırlama söz konusu idi²⁷⁷, ancak 5737 sayılı VK' da vakıfların mal edinmesine ilişkin olarak daha geniş yetkiler getirilmiştir. Vakıflar serbestçe mal edinebilecekleri gibi, mallar üzerinde de her türlü tasarrufta bulunabilirler (m. 12).

Ancak gerek mazbut vakıfların, gerekse de mülhak, cemaat ve esnaf vakıflarının mal edinmeleri hakkındaki düzenlemelerde bir özgürlük olmakla birlikte, özellikle gelir getiren mallar ve haklar üzerindeki tasarruflarda bazı farklılıklar söz konusudur. VGM tarafından yönetilen ve temsil edilen mazbut vakıfların gelir getiren malları ile hakların daha yararlı olanları ile değiştirmek, paraya çevirmek veya uygun bir biçimde değiştirmeye Vakıflar Meclisi yetkilidir (VK m. 12/II).

²⁷⁷ Eski vakıfların özellikle cemaat vakıflarının mal edinmesine ilişkin düzenlemeler şöyle idi; öncelikle, 2762 sayılı kanunun m. 44/ I. fıkrasında. "Bu kanunun neşri tarihinden en az 15 yıl evvelinden beri vakıf olarak tasarruf edildikleri vergi kayıtları, icar kontratları, 16 Şubat 1912 tarihli kanunun neşrinden sonra tapuya verilmiş olan defterler ve müesseselerin hesap defterleri... , ilan tarihinden itibaren iki yıl içinde, dava yolu ile herhangi bir itiraz olunmadığı takdirde, o malların vakıf olarak kat-i tescilleri yapılır ve tapuları verilir." denmektedir. Bu maddenin düzenlenmesindeki amaç, ülkemizdeki cemaat vakıflarının, mevcut mal varlıklarının tapuya tescil ettirilmesi amaçlanmıştır. Nitekim bu amacın gerçekleştirilmesi için VGM, 1936 yılında 6 ay süre vererek VK. 44. md. belirtilen belgelere dayalı olarak beyanname doldurmaları için diğer mülhak vakıf mütevellileri gibi, cemaat vakıflarından da bir beyanname istenmiştir. İşte 1936 yılında istendiği için 1936 beyannamesi olarak ünlenen beyanname, bundan ibarettir. Vakfiyeleri olsun veya olmasın doldurulan bu beyannameler, bir bakıma azınlık vakıflarının vakfiyesi sayılmıştır. Bu beyannamede gösterilen mallar, vakfın malvarlığı, burada belirtilen hizmet alanları da, daha sonra gösterecekleri, gerçekleştirecekleri faaliyetler için amaç olarak benimsenmiştir. Her ne kadar verilen bu beyannamelerin, yasal zorunluluk gereği sadece bir bildirimden ibaret olduğunu, dolayısıyla vakfiye niteliğinde olamayacağını, savunan görüşlerde vardır. Nitekim bu görüşe göre, " VK nunun geçici A maddesi gereği, vermiş olduğu beyannamenin, hukuksal değerinin taşınmazları kendi adlarına tapuya tescil için açıklayıcı nitelikte yalnızca bir bildirimden ibarettir." diye ifade edilmektedir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. , Reyna Yuda, Zonana Ester Moreno, **Son Yasal Düzenlemelere Göre Cemaat Vakıfları**, Gözlem Gazetecilik Basım ve Yayın A.Ş. , İstanbul 2003, s. 79 vd.

Mülhak, Cemaat ve Esnaf vakıfları, yeni vakıflar açısından ise, vakıf kurulurken amaca özgülenen mal ve haklar haklı bir nedenin varlığı halinde ilgili vakıfların yönetiminin isteği üzerine, denetim makamının da görüşü alınarak mahkeme kararı ile ancak daha yararlı olan mal ile değiştirilmesi mümkün olmaktadır. Yalnız vakıf kurulduktan sonra elde edilen mallar ve haklar açısından ise, bağımsız uzman incelemesi kuruluşlarınca düzenlenecek rapor üzerine vakıf yetkili organının bu konuda vereceği bir karar ile daha faydalı olan mallarla değiştirilebilir veya paraya çevrilebilir (VK m. 12/III).

Bunların dışında kurucuların çoğunun yabancı olduğu vakıflar da ise, bunların mal edinmesi Tapu Kanunu m. 35 göre yapılacaktır (VK m. 12/son). Yani, “Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynî hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkra da belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir” (m. 35/I).

(6) Vakıfların Amacının ve İşlevinin Değiştirilmesi

Vakıfların vakfiyelerini her zaman ve her koşulda uygulamak mümkün olmayabilir. Eğer fiilen ve hukuken vakfiyeleri uygulamak mümkün değilse, vakfedenin iradesine aykırı olmamak şartıyla mazbut vakıflarda VGM amacın güncelleştirilmesini yapmaya yetkilidir. Mülhak, Cemaat ve Esnaf vakıflarında ise, vakıf yöneticilerinin teklifi üzerine amacın günümüz şartlarına uygun hale getirilmesini, Vakıflar Meclisi yapacaktır (VK m. 14).

Vakıfların hayrat taşınmazları haczedilemez, rehnedilemez veya bu taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve irtifak hakkı için kazandırıcı zaman aşımı uygulanamaz. Bununla birlikte mazbut ve mülhak vakıfların hayrat niteliğindeki malları, vakfın amacına göre kullanılması veya kanunlara, kamu düzenine aykırılık oluşturması durumunda veya tahsis edildiği amaca uygunluğunu kaybetmiş ise, kısmen veya tamamen hayrat olarak kullanılması mümkün olmayan mallar için, mazbut vakıflarda Vakıflar Meclisi kararı ile mülhak vakıflarda ise vakıf yönetiminin talebi üzerine Vakıflar Meclisi’nce amaç olarak birbirine yakın veya en

yakın başka bir hayrata dönüştürülebilir, gelir getiren başka bir hayrata devredilebilir veya paraya çevrilebilir (VK m. 15).

Mazbut vakıflara ait olan hayrat taşınmazlar eğer VGM tarafından vakfiyelerine uygun olarak değerlendirilemiyorsa, kiraya verilmesi mümkündür. Özellikle VGM vakfiyelerinde belirtilen hizmetlerde kullanılmak üzere, VGM' nün denetiminde onarım ve restorasyon karşılığı kamu kurum ve kuruluşlarına, benzer amaçlı vakıflara veya kamu yararına çalışan derneklere tahsis edilmesi de mümkündür (VK m. 16/I-II). Mülhak vakıflara ilişkin hayrat taşınmazların tahsisinde ise VGM' nün görüşü alınması gerekmektedir. Yalnız tahsis edilen taşınmazlar ticari bir amaç için kullanılamaz (VK m. 16/III-IV).

Bunlarla beraber, VGM' ne veya VGM tarafından yönetilen mazbut vakıflara ait olan taşınmazların normal kira süresi en fazla üç yıldır. Ancak vakfın onarım veya inşaa bedeli karşılığı olarak kiralanması durumunda Vakıflar Genel Müdürü'nün onayı ile yirmi yıla kadar, hatta Vakıflar Meclisi kararı ile kırk dokuz yıla kadar uzatılması mümkündür (VK m. 20)²⁷⁸.

Kiraya verilen veya tahsis edilen mazbut vakıflar taşınmaz malların, yangın, hırsızlık ve doğal afetlere karşı, kullananları tarafından VGM adına sigortalanması gerekmektedir (VK m. 24).

(7) Taviz Bedeli Karşılığı Olarak Bazı Vakıfların Sona Erdirilmesi

Eski vakıflar kanunda da olan özellikle tapu kayıtlarında icareteynli ve mukataalı²⁷⁹ vakıf şerhi bulunan, gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde veya tasarrufundaki taşınmazlar, bu kişilerden işlem tarihindeki emlak vergisi değerinin yüzde onu oranında taviz bedeli²⁸⁰ ödemesi durumunda serbest tasarrufa bırakılması mümkündür (VK m. 18).

²⁷⁸ VGM' ne veya mazbut vakıflara ait taşınmazların kira süreleri kademeli ve izin alarak 49 yıla kadar çıkarılması, eski eser taşınmazların fonksiyonsuz kalarak yıkılmasının önlenmesi amacıyla, yapılan bir restorasyon karşılığı ilgili taşınmazın kiralanmasıyla, bu taşınmazların onarım ve yaşatılması da sağlanmak istenmiştir. Bu anlamda vakıf taşınmazların korunması ve aktif bir ekonomik değer haline getirilerek, bir cazibe merkezi haline getirilmesi de mümkün olmaktadır. Daha geniş bilgi için bkz. Yavuz, a.g.m. , s. 51

²⁷⁹ Mukataalı vakıf, zemini vakfa ait olan üzerindeki yapı ve ağaçlar ise tasarruf edene ait olan ve kirası yıllık olarak ödenen vakıf taşınmazlarını ifade etmektedir. İcareteynli vakıf ise, değerine yakını peşin ücret ödenerek ve ayrıca yıllık kira alınmak suretiyle süresiz olarak kiralanan vakıf taşınmazlarıdır(VK m. 3).

²⁸⁰ Taviz bedeli, Mukataalı ve icareteynli taşınmazların serbest tasarrufa terki için alınan bedeldir (VK m. 3)

Taviz bedelinin hesaplanmasında, üç kriter uygulanmaktadır; ya ortaklığın giderilmesinde ödenen bedel esas alınır veya eğer cebri icra yoluyla satılmış ise bu bedel karşılığı esas alınır, ya da kamulaştırma bedeli esas alınmaktadır (VK m. 18). Taviz bedellerinin nasıl ödeneceği ise, VK m. 19’da belirtilmiştir²⁸¹.

(8) Vakıflar Kanunu Kapsamında Vakıfların Uluslararası

Faaliyetleri

Vakıflar Kanunu tarafından getirilen yeniliklerinden biride eğer vakıfların vakıf senetlerinde yer alıyorsa, vakfın amacı ve faaliyetleri doğrultusunda hareket etme şartıyla, uluslar arası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilmeleridir (m. 25/I).

Yine vakıflara getirilen bu anlamda bir diğer özgürlük alanı da, eğer isterlerse yurt dışında şube veya temsilcilik açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler, yurt dışında kurulmuş kuruluşlara üye olabilirler (VK m. 25/I). Yine doğal olarak yurt içi ve yurt dışı vakıflarla kurmuş oldukları ilişkiler sonucunda, bunlarla olan ilişkilerinde gerek aynı gerekse de nakdi yardım yapmaları ve almaları mümkündür. Yalnız bu yardım alma ve verme işlemlerinin kontrolü ve güvenliği açısından bu işlemlerin banka aracılığı ile olması ve VGM’ ne de bilgi verilmesi gerekmektedir (VK m. 25/II). Vakıfların yurt dışından yardım alması doktrinde tartışılmış, özellikle yurt dışından bu tür vakıfların sınırsız bağış kabul edebilmesi eleştirilmiştir²⁸². Ancak bağış işleminin bir banka aracılığıyla olması ve bu konuda VGM’ ne de bilgi verme zorunluluğunun getirilmesinden dolayı, bu konuda tereddüt etmenin gereksiz olduğu kanaatindeyim.

(9) Vakıfların İktisadi İşletme ve Şirket Kurması

Vakıflar belirli bir amaca özgülenmiş malvarlığı olan, tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır. Amaçlarını gerçekleştirmek için yeterli ölçüde malvarlıkları vardır. Ancak

²⁸¹ VK m. 19 “Taviz bedelleri, yapılacak tebligat üzerine altmış gün içerisinde peşin olarak ödenebileceği gibi eşdeğer bir taşınmazla takas edilebilir veya yarısı peşin, kalanı bir yılda beş eşit taksitte ödenebilir. Taksitlendirme halinde, taşınmaza birinci derece ve birinci sırada ipotek konulur. Taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan taksitlerin tamamı muaccel olur.” Ayrıca taviz bedelinin nasıl ödeneceğine ilişkin olarak açıklamalar için bkz. Yavuz Nihat, “**5737 Sayılı Yeni Vakıflar Kanununa Göre: Taviz Bedeli, Kira Süresi, Ecrimisil ve Tahliye**”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 24, 2008, s. 49 vd.

²⁸² Aytaş, a.g.m. , s. 798

bunlara rağmen amaçlarını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir sağlamak amacıyla işletme ve şirket kurabilecekleri gibi, kurulmuş bir şirkete ortak olmaları da mümkündür. Vakıflar işletme veya şirket kurduklarında bu durum ile ilgili olarak VGM' ne bilgi vermek zorundadırlar. Kurulan şirket veya işletme sonucunda elde edilen karın vakfın amacına tahsis edilmesi gereklidir. Mazbut vakıflara ilişkin olarak ta, VGM, Bakanlar Kurulunun bu konuda karar vermesiyle şirket veya işletme kurabilir (VK m. 26)²⁸³.

(10) Yurt İçindeki Ve Yurt Dışındaki Vakıf Kültür Varlıklarının Yaşatılması

Vakıfların özellikle yurt dışındaki mallarının korunmasına ilişkin olarak doktrinde eskiden beri, bir çalışma yapılması gerektiğine ilişkin görüşler vardı²⁸⁴. Özellikle yurt dışında tamire, onarıma ve ilgiye muhtaç olan Türk tarihini ve kültürünü temsil eden, vakıf taşınır mal ve taşınmaz eserleri ve bu tür kültür varlıklarının korunması işini, VK yeni ve yerinde bir düzenleme ile VGM' ne vermiştir. Bu görev sonucunda yurt dışındaki tarihi eserlerin öncelikle belirlenmesi, dökümünün çıkarılması, tescili işlerini VGM yapacaktır. Daha sonrada bunların, onarılması, restorasyonu, gerekiyorsa yeniden yapılması vs. el değiştirmiş olanların yeniden vakfa kazandırılması, gibi işleri yapacaktır (VK m. 28).

Nitekim VGM' nün görevleri belirtilirken, “yurt içi ve yurt dışındaki vakıflara ait vakıf kültür varlıklarını ihya etmek” (VK m. 36), diyerek bu durum tekrar belirtilmiştir. Bu görevi yerine getirmek amacıyla, VGM teşkilat yapısı içerisinde Dış İlişkiler Daire Başkanlığı oluşturularak bu işlerin takibi amaçlanmıştır (VK m. 57).

Aslında getirilen bu yeni düzenleme ile VGM yurt dışındaki Türk kültürüne ait olan eski eserlerin, hem sayısını belirleyebilecek hem de, onları onarabilecek. Bunlarında ötesinde Vakıflar Yasası ile Türkiye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde davada taraf olma ehliyetini kazanmıştır. Yani her hangi bir ülke, Türk kültürünü yaşatan bir tarihi eseri yok etmek istemesi veya amacı dışında kullanmaya kalkması durumunda Türkiye'nin dava etme hakkı söz konusu olacaktır²⁸⁵.

²⁸³ VK m. 26'nın gerekçesinde, “günümüz koşullarında bir tüzel kişinin gelir elde edebilmesi için şirket ve iktisadi işletme kurması gerekliliği realitesi...” biçimindeki ifadenin, belirli bir amacı ve bu amaca özgülenmiş bir mal varlığının olması gereken vakıflar açısından, ticaret yapmanın bir realite olarak kabul edilmesi tartışmalı bir konudur. Bu konudaki eleştiriler için bkz. Ögüz, a.g.m. ,s. 1830

²⁸⁴ Bu konudaki görüşler için bkz. Hatemi, “Günüşğinde Yönetim”, s. 312

²⁸⁵ Doğan Noyan, Yeni Vakıflar Yasası, Referans Gazetesi, 25.02.2008 tarihli

(11) Cemaat Vakıflarının Taşınmazlarına İlişkin Özel Düzenleme

Cemaat vakıflarına²⁸⁶ ilişkin olarak, 2762 sayılı VK’nda düzenlemeler vardı. Ancak bu düzenlemeler yeterli olmadığı için özellikle Avrupa Birliği sürecinde birçok problem yaşanmaktaydı. Bunun içindir ki, VK’nun cemaat vakıflarını düzenleyen bölümleri, 4771²⁸⁷, 4778²⁸⁸ ve 4903²⁸⁹ sayılı yasa ile üç kez değiştirilmiştir²⁹⁰.

5737 sayılı yasa ile cemaat vakıflarına ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir; geçici m. 7’de Cemaat vakıflarına ait olup ta, hazineye devredilmiş olan hakların aşağıdaki şekil ve şartlarda iadesi öngörülmektedir. Buna göre cemaat vakıflarının;

a- 1936 Beyannamelerinde²⁹¹ kayıtlı olup, halen tasarruflarında bulunan nam-i müstear²⁹² veya nam-i mevhum²⁹³ adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

²⁸⁶ Doktrinde, Cemaat Vakıfları basit bir tanımla, Gayrimüslim cemaatlere ait kilise, manastır, hastane, okul, gibi kurumların idaresini üstlenen vakıflara, denildiğini ifade etmektedirler. Cemaat vakıfları Osmanlı döneminde kurulmuş vakıflardır. Nitekim bu vakıflar, Padişah fermanları ile kurulduğundan, bu tür vakıfların vakfiyesi ve vakfedeni bulunmamaktadır. Dolayısıyla toprak ve taşınmaz mal edinme ehliyetleri bulunmamaktaydı. Ancak, eğitim, sağlık ve dini ihtiyaçlarını karşılamaları için, Padişah zaman zaman kendilerine toprak ve taşınmaz tahsis etmekteydi. Bkz. , Kurban, Hatemi, a.g.e. , s. 9

²⁸⁷ 4771 sayılı yasada, 4. md., “2762 sayılı VK 1. maddesinin sonuna aşağıdaki fıkralar eklenmiştir. Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulu’nun izniyle, dini, Hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz mallar üzerinde tasarrufla bulunabilirler. Bu vakıfların dini, Hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu, vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve diğer belgelerle belirlenen taşınmaz mallar, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde başvurulması halinde vakıf adına tescil olunur. Cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz mallarda bu madde hükmüne tabidir”

²⁸⁸ 4778 sayılı kanunun 3. md si ile 2762 sayılı Vakıflar Kanunun 1. md.’nin 6. fıkrası aşağıdaki gibi değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir. “Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, VGM izniyle, dini, Hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz mallar üzerinde, tasarrufla bulunabilirler.” Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar VGM’ nün bağlı bulunduğu bakanlıktan çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir.

²⁸⁹ 4903 sayılı yasada ise; VK bir geçici madde eklenmiştir. Cemaat vakıfları, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 18 ay içerisinde 1. md.’nin 7. fıkrası uyarınca tescil başvurusunda bulunabilecekleri ifade edilmiştir.

²⁹⁰ Bu kanunların değerlendirmeleri için bkz. , Reyna, Zonana, a.g.e. , s. 127 vd. ; Bu kanunların uygulaması sonucunda, cemaat vakıflarının, satış, bağış ve vasiyet yoluyla, taşınmaz mal edinme ve mülkiyetlerinde olan taşınmazları kullanabilme sorunlarına zafı olarak olumlu çözümler getirmiş oldukları ifade edilebilir. Ancak, bu kanunlarda, cemaat vakıflarının en temel mülkiyet problemi olan, el konulan mallarının iadesi veya zararlarının tazmini konusunda herhangi bir düzenlemede bulunmamıştır. Bu kanunlar ve bu konulardaki değerlendirme için bkz. , Kurban, Hatemi, a.g.e. , s. 24 vd.

²⁹¹ 1936 Beyannamesi olarak ifade edilen konunun özeti şudur; 1935 yılında Vakıflar Kanunu gereği, vakıfların ellerinde bulunan taşınmazların listesini isteyen bir mal beyannamesinde bulunmaları kendilerinden istenmiştir. Burada amaç, yeni kurulmuş olan Cumhuriyet yönetiminin tapu kaydını düzenlemesidir. Cemaat vakıfları da, diğer vakıflar gibi devletin isteği üzerine sahip oldukları taşınmazları içeren bir taşınmazlar listesini yazılı olarak ilgili kurumlara teslim etmişlerdir. Sonuç olarak cemaat vakıflarının mal edinme hakları 1936 da devlet kurumlarına vermiş oldukları taşınmaz listesi ile sınırlı sayılmıştır. Dolayısıyla, o tarihten sonra satın aldıkları, miras, bağışlama vasiyet yoluyla edinmiş oldukları, ancak beyan etmiş oldukları beyannamede bulunmayan mallar ellerinden alınmıştır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Kurban, Hatemi, a.g.e. s. 14 vd.

b- 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınan taşınmazlar veya cemaat vakıflarına vasiyet edilen veya bağışlandığı halde, üzerlerine taşınmaz mal tescil edilememesi nedeniyle, bu vakıflar adına tapuya tescil yapılamıyordu. Halen, Hazine, VGM veya vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan bu taşınmazlar, tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, on sekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin (Vakıflar Genel Müdürlüğü) olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılabileceği ifade edilmiştir (VK geçici m. 7).

Görüleceği üzere aslında 5737 sayılı yasa ile getirilen düzenlemeler, bir önceki kanunlar da belirtilen düzenlemelerin derlenip düzenlenmesinden ibarettir²⁹⁴. Burada aslında yasanın önemli eksikliklerinden biri, üçüncü şahıslara geçmiş olan cemaat vakıflarının mallarının iadesine ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemiş olmasıdır. Zira mazbut vakıf olarak VGM tarafından idaresine el konulan, mülkiyeti VGM' ne geçen vakıf mallarının, ileri ki yıllarda VGM' nce satılmış olması halinde, yani iyi niyetli üçüncü kişilere satılan cemaat vakfı taşınmazlarının, iade edilmesine veya en azından devlet tarafından tazminat ödenmesine ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir²⁹⁵. Bununla birlikte kanun, mazbut vakıf uygulamasında olduğu gibi, bazı konularda elde edilen kazanımlardan, geriye gidişi de ima edecek ibareler kullanmıştır²⁹⁶.

²⁹² Nam-i müstear, tapu kayıtlarında bir taşınmazın maliki olarak başka bir kimsenin gösterildiği durumları ifade etmektedir. Yani başka ve güvenilen bir kimsenin (esas malik yerine) adının yazımda gösterilmesi durumunu anlatmaktadır. Tanım için bkz. , Hatemi Hüseyin, Aydın Aybay, **Eşya Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 178

²⁹³ Nam-i mevhum, özellikle cemaat vakıflarının oluşumu aşamasında taşınmaz edinme ehliyetindeki güçlükleri aşmak için tapuda bir aziz veya azize adına yani yaşamayan biri adına yapılan yazımdır. Tanım için bkz. Hatemi-Aybay, a.g.e. , s. 178

²⁹⁴ Doğan Noyan, **Yeni Vakıflar Yasası**, Referans Gazetesi, 25.02.2008 tarihli

²⁹⁵ Kurban, Hatemi, a.g.e. , s. 28; Oran Baskın, **Vakıflar Yasası**, Radikal Gazetesi, 07.02.2008 tarihli

²⁹⁶ Doktrinde bu kanun değerlendirilirken özellikle şu eksikliklerinin olduğu ifade edilmiştir: Öncelikle, Cemaat vakıflarının bir kamu tüzel kişiliği olan VGM' nün vesayeti altında olması durumu düzeltilmemiştir. İkinci olarak, Kanunun uygulamasında (m. 2), mütekabiliyet ilkesini benimsemiş olmasıdır. Devletlerarası Hukuk da uygulan bir ilkenin, cemaat vakıflarının hak ve yükümlülüklerinin düzenlendiği bir kanunda yer alması uygun görülmemiştir. Devletin vatandaşlarından bir bölümüne tanıdığı hak ve özgürlükleri, ilgili vatandaşların dini kökeni nedeniyle, mütekabiliyet ilkesine tabi tutmasının ayrımcılık olduğunu ifade etmişlerdir. Üçüncü olarak ta, kanunda yeni vakıfların Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulacağı ve faaliyet göstereceği ifade edilmektedir (m. 5) . Ancak MK'da, belirli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamayacağı ifade edilmektedir (m. 101). Dolayısı ile bu iki hükmün bir biriyle çeliştiğini ve uygulamada problem çıkacağı belirtilmektedir. Dördüncüsü, kanunun getirdiği yeniliklerden biride vakıfların uluslararası faaliyetlerde bulunma özgürlüğünün tanınmasıdır. Ancak yine kanun bu hakkın mazbut vakıflar açısından uygulanamayacağını ifade ederek, mazbut vakıflar aleyhine ayrımcılık yapıldığını ve bunun Anayasaya ve Lozan Antlaşması'nın da güvence altına aldığı örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğu ifade edilmektedir. Kanunun eksikliklerinin değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. , Kurban, Hatemi, a.g.e. , s. 27 vd.

İ. TÜZEL KİŞİNİN FAALİYETLERİ (AMACA UYGUNLUK)

Tüzel kişiler belirli amaçların bir program çerçevesinde yerine getirilmesi açısından düşünülmüş, kural olarak bir veya bir den çok kimsenin oluşturduğu kişiliklerdir. Amaç tüzel kişilerin belirleyici özelliklerindendir. Amaç olmayınca tüzel kişinin de olması mümkün değildir. Tüzel kişilerin örgütlenmeleri ve eylemde, faaliyette bulunmaları hep bu amacın yerine getirilebilmesi, bu amaca ulaşmak içindir. Bu anlamda medeni hukuk tüzel kişilerine hak süjesi niteliğinin verilmesi bu amaçlarına ulaşabilmeleri içindir. Dolayısıyla tüzel kişiler amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan haklara ve borçlara sahip olmalıdırlar. Yani bir tüzel kişinin hak ehliyetinin kapsamı amacına göre belirlenmeli ve sınırlanmalıdır²⁹⁷. İşte, tüzel kişilerin sahip olacakları hakların ve borçların kapsamını amaçlarıyla sınırlamak isteyen görüşe tahsis ilkesi veya ultra vires ilkesi (Ticaret Hukukunda) denmektedir²⁹⁸.

Tüzel kişi faaliyetlerini ancak fiil ehliyetine sahip olmakla gerçekleştirebilmektedir. Bu anlamda fiil ehliyeti, bir kişinin kendi eylemleriyle haklar edinmek ve borçlar oluşturabilmek olarak tanımlanmaktadır (MK. m. 9). Fiil ehliyeti hem hukuksal işlem yapma ehliyeti, hem de hukuka aykırı eylemlerden dolayı sorumlu olma ehliyeti olarak ikiye ayrılır. Dolayısıyla tüzel kişilerin fiil ehliyeti incelendiğinde, tüzel kişinin hukuksal işlem yapma ehliyeti ve tüzel kişinin hukuka aykırı eylemlerinden sorumlu olma ehliyeti olarak ayrı ayrı belirtmek gerekmektedir²⁹⁹.

²⁹⁷ Zevkliler, a.g.e. , s. 550; Trümpy, a.g.e. , s. 70; Ancak burada doktrinde de haklı olarak belirtildiği gibi, tüzel kişinin malvarlığının eksilmesine ve tüzükte belirtilen amacına yabancılaşması durumunda veya tüzel kişinin malvarlığında gözü olan kimselerden, tüzel kişiyi oluşturan kişileri ve tüzel kişiliğin malvarlığını veya bu tüzel kişiler ile ilişkiye giren üçüncü kişileri de korumak gerekmektedir. Bu konuda bkz. Serozan, a.g.e. , s. 34

²⁹⁸ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 563; Zevkliler, a.g.e. , s. 550; Henry Murdoch, **A Dictionary of Irish Law**, Topaz Publications, Dublin 1988, s. 520; Forde, a.g.e. , s. 74; Mayson, French, Ryan, s. 83–84; Forde, a.g.e. , s. 75–76.

²⁹⁹ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 70; Ayan Mehmet, **Medeni Hukuk**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Mimoza Yay. , Konya 2001, s. 314; Ayrıca, birçok ülke Medeni Kanunlarındaki Tüzel kişinin fiil ehliyetine ilişkin düzenlemelerinde, Örneğin, Fransa Medeni Kanununda tüzel kişilerin fiil ehliyetleri düzenlenmemiştir, Fransız hukukunda mahkemeler tüzel kişinin organının yapmış oldukları haksız fiillerden dolayı yardımcı kişilerin eylemlerinden dolayı iş gördürenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre karar vermekteydiler, daha sonraları ise gerçek kişilerin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumluluğu kıyasen tüzel kişiler içinde uygulanmıştır, yine, Avusturya hukukunda, tüzel kişilerin fiil ehliyeti konusunda uyumsuzluk olsa da baskın görüşe göre tüzel kişilerin hukuksal işlem ehliyeti de, hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu olma ehliyeti de tanınmıştır. Ayrıca, İsviçre Hukukunda ise önceleri tüzel kişilerin fiil ehliyeti düzenlemiş ve yardımcı kişinin vermiş olduğu zarardan dolayı iş sahibinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre karar verilmekteydi, Ancak daha sonraları Gerçeklik teorisinin etkisiyle tüzel kişinin organlarının fiillerinden dolayı doğrudan doğruya sorumlu olacakları

Fiil ehliyetine sahip olma bakımından gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında fark vardır. Özellikle fiil ehliyetinin kazanılması açısından gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında farklılık vardır. Tüzel kişiler kural olarak fiil ehliyetini hak ehliyeti ile aynı anda kazanırlar (Tüzel kişiler, tüzel kişiliği kazandıkları anda hak ehliyetine sahip olurlar, fiil ehliyetini ise kanunda belirtilmiş olan zorunlu organlara sahip olduklarında kazanmaları söz konusu olmaktadır). Yine tüzel kişiler yapıları gereği insanlara özgü yaş, cinsiyet ve hısımlık gibi, niteliklere sahip olamadıklarından dolayı, yaş ve temyiz gücüne bağlı olarak belirli bir zaman gerektiren, gelişme çağı olmadığı için fiil ehliyetinin dereceleri de söz konusu değildir. Bununla birlikte, gerçek kişiler kural olarak hakları bizzat kendileri kullanırlar ve kendi iradeleri ile borçlanırlar. Tüzel kişilerin elle tutulan ve gözle görülen belirli bir yapısı yoktur. Dolayısıyla tüzel kişilerde bu işlevi gören organlarıdır ve organları aracılığıyla haklarını kullanırlar ve borç altına girerler³⁰⁰.

Burada şunu belirtmek gerekir ki, organın eyleminin tüzel kişinin eylem ve davranışı olarak kabul edilmesi, gerek hukuksal işlem yapma ehliyeti, gerekse de sorumluluk ehliyeti açısından geçerlidir³⁰¹. Nitekim MK’ da tüzel kişinin iradesinin organları tarafından açıklanacağını ve organların hukuksal işlem ve diğer bütün eylemleriyle tüzel kişiyi borç altına sokacaklarını ifade etmektedir (m. 50).

Tüzel kişiler irade yönünden hataya düşebileceği gibi, kusurlu davranışları da olabilir³⁰². Ayrıca MK m. 3 anlamında iyi niyetli veya kötü niyetli olması da mümkündür. Burada, tüzel kişilerin iyi niyetli olup olmadığı, tüzel kişiyi temsil eden yetkili organa göre belirlenecektir. Dolayısıyla, tüzel kişiler yetkili organın iyi niyetine dayanarak haklar elde edebileceği gibi, kötü niyetinden dolayı da olumsuz etkilenmesi mümkündür³⁰³.

kabul edilmiştir. Nitekim Federal Medeni Kanun da uygulamanın oluşturmuş olduğu bu çözümü kabul etmiştir. Bu konularda daha geniş bilgi için bkz. , Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 70–71

³⁰⁰ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 29; Doğanay, a.g.e. , s. 23; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 71; Zevkliler, a.g.e. , s. 550; Şener, a.g.e. , s. 151; Berki, a.g.e. , s. 69

³⁰¹ Aküna, a.g.e. , s. 33; Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 16; Zevkliler, a.g.e. , s. 550; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 29

³⁰² Kusur kavramı doktrinde, beşeri bir davranışın hukuk düzenince kınanması olarak tanınmıştır. Hukuk dilinde ise, genel olarak kınanması gereken davranışlara, kusur denmektedir. Kusur kavramının tanımı, işlevleri, türleri vs. ilişkin daha detaylı bir bilgi için bkz. , Özsunay Ergun, “**Türk Hukukunda İşletenin Sorumluluğu Ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından “Kusur”un Etkisi ve Önemi**”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yay. , Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 67 vd.

³⁰³ Aküna, a.g.e. , s. 33

Ancak kimi zaman tüzel kişilerin, gerçek kişilere nazaran daha güçlü olmalarını önlemek amacıyla, kanunlarla hak ehliyetlerini kısıtlama yoluna gidilmiştir. Burada amaç, tüzel kişilerin mali ve ekonomik bakımdan güçlü konuma gelmelerini önlemektir³⁰⁴. Örneğin eski DK’ da derneklerin taşınmaz mal edinmeleri birçok formaliteyi gerektirmekteydi. Yerleşim yeri, amaç ve faaliyeti için gerekli olanlardan başka taşınmaz mal kazanımlarına izin verilmemekteydi (m. 64)³⁰⁵.

Ancak yeni MK’ da derneklerin genel kurulun yetki vermesi ve yönetim kurulunun kararıyla taşınmaz mal edinebileceklerini veya satabileceklerini ifade etmiş. Bununla birlikte edinmiş oldukları bu taşınmazları tapuya tescil ettirilmesinden sonra bir ay içerisinde mülki idare amirliğine bildirme³⁰⁶ zorunluluğu getirilmiştir (m. 22). Derneklere bu anlamda izin verilmekle beraber, bu bir kontrollü izindir. Çünkü madde metninde anlaşılağı üzere, derneğin satın almış olduğı taşınmazlarla ilgili olarak bir ay içerisinde mülki amire bilgi verme zorunluluğı getirilmiştir.

J. TÜZEL KİŞİNİN SONA ERMESİ

1. DERNEĞİN SONA ERMESİ

Dernekler öncelikle kendi iradeleriyle kişiliklerini sona erdirmeye hakkına sahiptirler (Gerçek kişilerden farklı olarak). Bunun yanında, kanunda belirtilen durumların varlığı halinde derneklerin kendiliğinden sona ermesi de mümkündür. Bu durumların varlığı halinde dernek kendiliğinden kanun hükmü gereğı sona ermektedir. Yine derneğin mahkeme kararıyla sona erdirilmesi de mümkündür³⁰⁷. Bu anlamda derneğin sona ermesini üç şekilde

³⁰⁴ Bilge, a.g.e. , s. 42

³⁰⁵ 5253 Sayılı DK m. 38 ile yürürlükten kaldırılan 2908 sayılı eski DK m. 64. şöyledir “Dernekler ikametgâhları ile amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlardan başka taşınmaz mala sahip olamazlar. Derneklerce satın alınan veya bağış ve vasiyet yoluyla derneklere intikal eden taşınmaz malların dernek adına tapuya tescilinden itibaren üç ay içinde İçişleri Bakanlığına bildirilmesi zorunludur. Bunlardan birinci fıkra esaslarına göre dernek ihtiyacından fazla olduğı tespit edilenler, İçişleri Bakanlığınca belli edilen süre içinde dernek tarafından paraya çevrilir. Bakanlar Kurulu, kamu yararına çalışan derneklere gerekli gördüklerine, birinci fıkraya göre tespit edilecek ihtiyaçlardan fazla taşınmaz mala sahip olma yetkisi verebilir.”

³⁰⁶ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 562

³⁰⁷ Zevkliler, a.g.e. , s. 609; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 659; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 318; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 271, diğer ülkelerdeki derneklerin sona ermesine ilişkin olarak değerlendirmeler için bkz. , Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 319 vd; Stöber, a.g.e. , s. 436–455; Serozan, a.g.e. , s. 80; Ballar, a.g.e. , s. 279

değerlendirmek gerekir; derneğin kendi kendini feshetmesi, derneğin kendiliğinden sona ermesi ve derneğin mahkeme kararıyla feshedilmesi.

a. Derneğin Kendi Kendini Feshetmesi

Dernekler her zaman genel kurul kararı ile derneğin feshine karar verebilirler (MK m. 88). Ancak derneğin feshine ilişkin kararın verilmesi dernek açısından önem arz eden bir karar olması nedeniyle, bu kararın alınmasına ilişkin olarak, kanun önemine binaen özel bir düzenleme getirmiştir. Derneğin feshine karar verilebilmesi için, derneğin tüzüğüne göre genel kurula katılma hakkına sahip olan üyelerin en az 2/3 (üçte iki) sinin toplantıya katılması zorunludur. Bununla birlikte toplantıya katılan 2/3 (üçte ikilik) çoğunluk ile birlikte, fesih kararına katılan üyelerinde, 2/3 (üçte iki) çoğunluğunun derneğin kapatılması konusunda olumlu oy vermesi gerekmektedir (MK m. 81). Yalnız ilk toplantı için aranan bu nitelikli çoğunluk, toplantının ertelenmesi durumunda, yapılacak ikinci toplantı da aranmamıştır (MK m. 78/II). Derneğin feshi için yapılacak genel kurul toplantılarına ilişkin olarak dernek tüzüğünde farklı toplantı oranları ve karar almaya ilişkin olarak ta farklı oranlar belirlemeleri mümkündür. Örneğin, derneğin feshi için yapılacak olağan toplantı da üçte ikilik (2/3) bir çoğunluk aranması konusundaki düzenlemeyi, derneğin feshi için dörtte üçlük (3/4) bir çoğunluk gereklidir şeklinde düzenlemesi mümkündür. Oran artırılabilir ancak üçte iki (2/3) çoğunluktan daha düşük bir oran kabul edilemez. Yani derneğin kendi kendini feshetmesi durumu zorlaştırılabilir, ama kolaylaştırılmaz³⁰⁸.

Derneğin genel kurul kararıyla sona erdirilmesi durumunda, usulüne uygun bir genel kurul kararının olması gerekmektedir. Bu karar bozucu yenilik doğuran bir karar hükmündedir. Dolayısıyla, şarta bağlanması mümkün olmadığı gibi, karar alındıktan sonra, dernek tüzelkişiliği son bulduktan sonra, bundan geri dönülmesi de mümkün değildir³⁰⁹.

b. Derneğin Kendiliğinden Sona Ermesi

³⁰⁸ Akünel, a.g.e. , s. 106; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 272; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 306; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 335; Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 72; Öztan, Tüzel Kişiler, s. 100; Karaaslan, a.g.t. s. 53; Şener, a.g.e. , s. 222; Tarakcioğlu, a.g.e. , s. 183; Ballar, a.g.e. , s. 279, Özellikle dernek tarafından tüzel kişinin sona erdirilmesine ilişkin olarak alınan bir karar sonrası, derneğin tasfiye sırasında tüzel kişiliğini tasfiye amacıyla sınırlı olarak ve geçici bir süre devam ettiğine ilişkin YİBGK 1970/3 E, 1970/5 K, 06.11.1971 T, karar için bkz. Ballar, a.g.e. , s. 281

³⁰⁹ Akünel, a.g.e. , s. 107

Derneğin kendiliğinden sona erme nedenleri MK’ da sayılmıştır (m. 87). Bu nedenlerin varlığı halinde, dernek kendiliğinden kanunun hükmü gereği sona ermektedir. Bu durumda her hangi bir makam veya organın karar almasına gerek yoktur³¹⁰. MK m. 87’de beş bent halinde belirtilen derneğin kendiliğinden sona ermesine ilişkin nedenler şunlardır:

(1) Amacın Gerçekleşmesi, Gerçekleşmesinin Olanaksız Hale Gelmesi Sürenin Sona Ermesi

Amaç derneğin ruhunu oluşturmaktadır³¹¹, derneğin amacının gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi durumunda dernek sona erer (MK m. 87/1.bend). Örneğin, batık bir bankadan banka alacaklılarının alacaklarının tahsili için kurulan bir dernek, batık bankadan alacaklarının tahsil edilmesi durumunda dernek amacını gerçekleştirmiş olmaktadır. Bu durum da dernek kendiliğinden sona erer. Bir il de raylı bir sistemle toplu taşımacılık yapılmasını sağlamak için bir dernek kurulması durumunda, o il’in, suların yükselmesi ile su altında kalması durumunda da amacın gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi durumu söz konusudur. Bu takdirde dernek kendiliğinden sona erer. Eğer dernek tüzüğünde de dernek için bir devam süresi belirlenmiş ise, bu sürenin sona ermesi ile dernekte kendiliğinden sona erecektir³¹². Örneğin, 2010 yılında Avrupa Birliğine girilmesini hedefleyerek kurulan bir dernek 2010 yılında sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Bu durum örnekte olduğu gibi 10–20 yıl gibi belirli bir sürenin verilmesi ile olabileceği gibi, “Avrupa Birliğine tam üye olana kadar” deyip belirli bir süre belirtilmeyip, sadece bir olayın gerçekleşmesine kadar geçecek sürenin verilmesi durumunda da, belirtilen olayın gerçekleşmesi ile dernek kendiliğinden sona erecektir. Ancak dernek genel kurulunda bu süre dolmadan önce dernek genel kurulunca sürenin uzatılması veya kısaltılması da mümkündür³¹³.

(2) İlk Genel Kurul Toplantısının Kanunda Öngörülen Sürede Yapılmamış ve Zorunlu Organların Oluşturulmamış Olması

Dernekler dernek tüzüğünün mülki amir tarafından 60 gün içinde dosya üzerinden incelenmesinden ve kuruluş bildiriminin uygunluğunun yazılı olarak bildirilmesinden itibaren

³¹⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 272

³¹¹ Veldet, a.g.e. , s. 234

³¹² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 273; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 305; Öztan, Tüzel Kişiler, s. 101

³¹³ Karaaslan Ali, **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998, s. 42

(MK m. 60) altı ay içinde ilk genel kurulunu yapma zorunluluğu vardır (MK m. 62). İlk toplantı bu altı aylık süre içerisinde yapılmazsa dernek kendiliğinden sona erer³¹⁴.

Aynı durum derneğin zorunlu organlarını oluşturmaması durumunda da söz konusudur. Eğer derneğin zorunlu organları, genel kurul, yönetim kurulu, denetim kurulu bu altı aylık süre içerisinde oluşturulamazsa, dernek kendiliğinden sona erecektir. Bu durumlarda derneğin sona ermesi için herhangi bir eylemde bulunulmasına gerek yoktur³¹⁵. Ancak her ilgili kişi, derneğin sona erdiğine ilişkin sulh hâkiminden, bu durumun tespitini isteme hakkına sahiptir (MK m. 87/II).

(3) Borç Ödemede Acze Düşmüş Olması

Aciz hali derneğin borçlarını ödeyememesi durumunda söz konusu olmaktadır. Ancak derneğin özellikle borç ödemelerde geçici aksamaları derneğin sona ermesine neden olan aciz hali olarak değerlendirilemez. Burada esas anlatılmak istenen, derneğin borcunu ödememesinden dolayı dernek aleyhine icra takibinin başlaması ve dernek malvarlığının borcu ödeyebilecek yeterliliğe sahip olmaması ve kısa süre içerisinde de borcu ödeyecek bir durumun oluşmayacağı görülüyorsa, dernek aciz halindedir diyebiliriz³¹⁶.

(4) Tüzük Gereğince Yönetim Kurulunun Oluşturulmasının Olanaksız Hale Gelmesi

Dernek yönetim kurulu kanun gereği en az beş asil ve beş yedek üyeden oluşmaktadır. Ancak bu sayı dernek tüzüğü ile artırılabilir. Eğer, ölüm, istifa vb. herhangi bir nedenle yönetim kurulu üye sayısı, üye tam sayısının yarısının altına düşmesi durumunda yönetim kurulu veya denetim kurulu üyeleri tarafından yeni bir yönetim kurulu seçiminin yapılabilmesi için genel kurul toplantıya çağrılır (MK m. 84). Ancak eğer genel kurulun dört üyesi kalmış ise, yani yönetim kurulunu oluşturacak, asgari beş üyenin olmaması durumunda dernek kendiliğinden sona erecektir. Bu durum daha çok dernek üye sayısının istifa, ölüm nedenleri ile azalması ve yeni üyede kaydedilmemesi durumlarında ortaya çıkmaktadır.

³¹⁴ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 86

³¹⁵ Ballar, a.g.e. , s. 282

³¹⁶ Akünel, a.g.e. , s. 107; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 304; Veldet, a.g.e. , s. 234; Köprülü, Tüzel Kişiler, s. 72; Öztan, Tüzel Kişiler, s. 102

Dolayısıyla yönetim kurulunun, gerek istifalar gerek ölüm vs. nedenlerle geçici olarak oluşturulamaması hallerinde, derneğin sona ermesi gibi durum söz konusu olamaz³¹⁷.

(5) Olağan Genel Kurul Toplantısının İki Defa Üst Üste Yapılamaması.

Dernek genel kurulunun iki çeşit toplantısı vardır. Birincisi, dernek genel kurulunun, olağan olarak yaptığı toplantılardır ve bu olağan toplantılar üç yılda bir yapılmaktadır (MK m. 74/II). İkincisi ise, dernek genel kurulunun olağanüstü olarak yapmış olduğu toplantılardır. Olağanüstü toplantılar gerek görüldüğü takdirde, yönetim veya denetim kurulu ile dernek üyelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine yönetim kurulunun, genel kurulu toplantıya çağırması ile yapılan toplantılardır (MK m. 75).

İşte bir derneğin olağan genel kurul toplantısını iki defa üst üste yapamaması durumunda dernek kendiliğinden sona erer. Yani genel kurul, kuruluşundan itibaren altı ay içinde ilk genel kurulunu yaptıktan sonra, üç yıl içinde olağan genel kurul toplantısını yapması gerekir.

Genel kurul toplantıları dernek üyelerinin salt çoğunluğuyla yapılmaktadır. Ancak bu durum her zaman mümkün olmamaktadır. Böyle durumlarda toplantı ertelenmektedir. Ancak ertelenen toplantının en az yedi gün geçtikten sonra yapılma zorunluluğu vardır. İşte bu ikinci toplantının yapılabilmesi için, dernek yönetim ve denetim kurulu üyelerinin iki katından fazla üyenin toplantıya katılması gerekmektedir (MK m. 78/II).

Dernek yönetim kurulu en az beş kişiden, denetleme kurulunda üç kişiden oluştuğuna göre, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin iki katından fazla üye toplantıya katılması gerektiğinden en az on yedi kişinin toplantıya katılması gerekmektedir. İşte bu ertelenen ikinci toplantıya yönetim ve denetim kurulunu oluşturacak üye sayısının iki katından fazla (on yedi) dernek üyesi katılmaz ise, dernek kendiliğinden sona erecektir³¹⁸. Benzer bir durumda derneğin tüm üyelerinin istifa etmesi veya ölmeleri durumunda da söz konusu olmaktadır³¹⁹.

³¹⁷ Akünal, a.g.e. , s. 107; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 273; Dural, Öğüz, a.g.e. , s. 305; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 337; Karaaslan, a.g.t. , s. 49

³¹⁸ Akünal, a.g.e. , s. 108; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 273; Karaaslan, a.g.t. , s. 51

³¹⁹ Karaaslan, a.g.t. , s. 51

Eğer dernek gerek yönetim kurulu veya denetim kurulu, gerekse de dernek üyelerinin beşte birisinin yazılı isteği üzerine yönetim kurulu tarafından olağanüstü toplantıya çağrıldığında, derneğin toplantı için yeterli sayıya ulaşamaması durumunda derneğin sona ermesi söz konusu değildir. Yukarıda bahsedilen durum, derneğin olağan toplantılarını iki defa üst üste yapamaması durumunda söz konusu olan bir durumdur³²⁰ Yalnız burada bir konuyu da belirtmekte yarar var, özellikle derneğin kendiliğinden sona ermesi hallerinde, her ilgili derneğin kendiliğinden sona erdiğinin belirlenmesini sulh hâkiminden isteyebilir (MK m. 87).

c. Derneğin Mahkeme Kararıyla Feshedilmesi

Derneklerin hangi hallerde mahkeme kararıyla feshedilmesine ilişkin olarak, başta Anayasa olmak üzere, MK ve DK da düzenlemeler söz konusudur. Derneğin mahkeme kararı ile feshedilme nedenleri MK ve DK’ da açıkça belirtilen nedenlerden ibarettir. Dolayısıyla bunların dışındaki nedenler derneğin mahkeme kararı ile feshi için söz konusu olamaz. Bunun içindir ki bir derneğin amacı ve konusu dışında bir faaliyette bulunması, sadece bu durum, mahkeme kararı ile feshi için bir neden oluşturmaz³²¹.

³²⁰ Akünal, a.g.e. , s. 108

³²¹ Saldıırım Mustafa, “Cumhuriyet Savcısı’nın Özel Hukukta Dernek ve Sendika Tüzel Kişiliğinin Sona Erdirilmesine İlişkin Görevleri”, **TBB**, Y. 18, S. 59, 2005, s. 359; Akünal, a.g.e. , s. 109; Ancak herhangi bir mahkeme kararı olmadan derneğin kapatılması hukuka aykırı bir durumdur. Zira Yarg. HGK, E 2004/4–371, K 2004/375, T 23.06.2004, kararında Türk Dil Kurumunun 1980 askeri darbesinden sonra bir kanun çıkarılarak mahkeme kararı olmadan kapatılması durumunda, son dernek başkanının bu duruma ilişkin olarak, Anayasanın geçici 15. md.nin yürürlükten kaldırılması üzerine, o dönemde yapılan işlemlerin Anayasaya aykırı sürülebilmesi üzerine, açmış olduğu davada, HGK çıkarılan bir kanun ile zaten Türk Dil Kurumunun oluşturulduğunu ve tüzel kişilik tanındığını ileri sürmüş ve usulen dava ehliyeti açısından öncelikle ortada hukuken mevcut bir tüzel kişiliğin varlığını gerektirdiğinden, varlığı hukuken sona ermiş bir tüzel kişinin dava ehliyetinin de söz konusu olamayacağını ve böyle bir davanın açılmayacağını ifade ederek, bir derneğin mahkeme kararı olmadan kapatılabileceğine, bu olay bağlamında cevaz vermiştir. Ancak ilgili kararın karşı oy yazımında ise, “ Derneklerin yetkili organlarının iradeleri dışında; görevlerine son verme, geçici yönetim kurulları oluşturulması, tüzüklerini değiştirme, yeniden düzenleme, yürürlükten kaldırma işlemleri Anayasa’nın 33. maddesindeki özgürlüklere aykırıdır. "Özel Hukuk tüzel kişiliğine sahip derneklerle ilgili olarak kısıtlamalar getirilmesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Kısıtlamalar getirilmesi hukukun temel kurallarından olan "idari istikrar", "kazanılmış hak" ve "hukuk güvenliği" ilkelerine aykırılık oluşturur." (Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1966 gün, 66/11–44 sayılı kararı. R.G. 27.12.1967 gün, 12787 sayı). "Hukukumuzda şirketler dışındaki sendika, dernek gibi özel hukuk **tüzel** kişiliklerin oluşumu izin koşuluna bağlanmış değildir. (Kuruluş belgelerinin ilgili mercie verilmesi ile **tüzel** kişilik kazanılmaktadır). Anayasal ve ilgili yasal düzenlemelerde idarenin anılan **tüzel** kişiliklerin kuruluş ve faaliyetlerine müdahale etmemesi esastır. İdarenin yetkisini kullanarak müdahalesi olanağı yoktur. Bunların faaliyetlerinin durdurulmasına, kapatılmalarına ancak yetkili Adliye Mahkemelerince karar verilebilir. (Danıştay 10. D.'nin 10.11.1992 T. 1991/1262 E., 1992/3–901 K. Danıştay D. 1992 s. 529). Anayasa'nın 13, 14 ve 15. maddelerindeki özgürlüklere, bunların kullanılmasına ilişkin genel sınırlamalar kurala bağlanmıştır. Yasal koruma altındaki haklar, nitelikleri bakımından yasama organının serbestçe düzenlemesine açık değildir. Yasama organı çıkaracağı yasalarla söz konusu hakların niteliklerini koruyucu yönde

Derneğin sadece “dernek tüzüğüne aykırı faaliyette bulunması”, derneğin feshi için bir neden oluşturmamaktadır. Nitekim Anayasa, derneklerin kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabileceğini ve faaliyetten alıkonulabileceğini ifade etmektedir (m. 33/V). Mevzuata uygun olarak kurulup tüzel kişilik kazanan derneklerin geçerli bir mahkeme kararı ile feshedilebilmeleri, Anayasal bir hak olan dernek kurma hakkının bir gereğidir³²². MK’ da derneğin amacının kanuna ve ahlaka aykırı hale gelmesi durumunda mahkeme kararıyla derneğin feshinin mümkün olduğu düzenlemiştir (m. 89). Ayrıca, DK’na göre, dernek yöneticilerinin yasaklara uymaması halinde mahkeme kararıyla kapatılacağı hükmü yer almaktadır (m. 32/n ve p bentleri).

(1) Derneğin Amacının Kanuna veya Ahlaka Aykırı Hale Gelmesi

Medeni Kanun’da düzenlenen bu hüküm, derneğin amacının kurulurken kanuna ve ahlaka uygunken daha sonra kanuna ve ahlaka aykırı³²³ hale gelmesi durumunu ifade etmektedir (m. 89). Eğer derneğin amacı kurulurken kanuna ve ahlaka aykırı olması halinde, bu durumdaki derneklerin zaten tüzel kişilik kazanması mümkün değildir³²⁴ (MK m. 47/II). Eğer dernek kurulduktan sonra derneğin amacı kanuna ve ahlaka aykırı hale gelirse, Cumhuriyet savcısının veya herhangi bir ilgilinin istemi üzerine açılan dava üzerine, mahkeme kararı ile sonuca bağlamaktadır. Yine Mahkeme, dava sırasında derneğin faaliyetlerini durdurma dâhil gerekli bütün önlemleri almakla görevlidir (MK m. 89).

düzenlemelerde bulunmak zorundadır; Çünkü Anayasa hükümleri yasa koyucunun yetkilerini ve düzenleme alan ve sınırlarını belirleyici hükümlerdir. Herkes için özgürlükler asıl olup, bunların sınırlandırılması ise, güç koşullara bağlanmıştır. "Özgürlükler, herkesin hatta kişinin kendisine karşı bile korunmuş, yasa koyucudan gelebilecek tecavüzlere karşı, Anayasa Mahkemesi güvencesine bağlanmıştır." (Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1986 T. 85/8 E., 86/27 K. RG.14.8.1987 gün 19544 sayı). **Tüzel** kişilik olan dernekler ve şirketler için, kendi tüzüğü ya da sözleşmesine göre yine kendi organlarınca yönetilmek, hukuk devleti niteliğinin, hukuk güvenliği düşüncesinin ve kazanılmış hak ilkesinin doğal gereğidir. Bu nitelik, düşünce ve ilkeler yargı ve bilim çevrelerince kabul edildiği gibi, değil idari işlemlerle yasalarla bile bozulamaz ve değiştirilemez. (Yarg. 1.HD. 24.1.1984 T., 1983/14113 E. - 1984/344 K., 11 HD. 20.10.1995 T., 1995/4655 E-789 K., 2 HD. 23.1.1996 T., 1996/12893 E. - 700 K.) Yukarıdaki kararlarda da vurgulandığı gibi, özel hukuk **tüzel** kişiliği özelliği gösteren derneklerin hukuki varlıkları, ya kendi iradeleri ile ya da bir mahkeme kararı ile sona erdirilebilir. (Yasa, Anayasa ve evrensel hukuk kurallarının gereği de budur.) Esasen bu görüşler ve olgular Yüksek Hukuk Genel Kurulunca da benimsenmiştir. Dava konusu olayda, idarece TDK’ nun **tüzel** kişiliğine, adına ve malvarlığına hukuka aykırı biçimde el konulmuştur. Bu durumu benimseme olanağı yoktur. Suskun kalarak hukuka aykırılığı açıkça ortada olan bir keyfiliği ve zorla elkoyma olayını kabul etmiş durumda kalamayız” biçiminde ifade edilerek mahkeme kararı olmadan bir derneğin faaliyetlerine son verilemeyeceği özellikle belirtilmiştir, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

³²³ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 87; Saldırım, a.g.m. ,s. 365

³²⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 274; Dural, Öğüz, a.g.e. , s. 306; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 337; Öztan, Tüzel Kişiler , s. 103; Saldırım, a.g.m. ,s. 365

Derneğin amacının sonradan kanuna ve ahlaka aykırı hale gelmesi derneğin amacının değiştirilmesi biçiminde olabileceği gibi, fiili olarak ta amacın değiştirilmesi derneğin feshi için yeterlidir. Zira bir derneğin emredici hükümlere ve ahlak kurallarına aykırı işlemlerde bulunması ve bu işlemlerin tekrarlanarak devam etmesi, fiilen güttüğü amacın hukuka ve ahlaka aykırı olduğunu göstermektedir³²⁵.

Örneğin sigara içme özgürlüğünü savunan bir dernek kurulsa, daha sonra çıkarılan bir kanun ile sigara içme yasağı getirilse, bu durumda derneğin amacı kanuna aykırılık oluşturduğundan bu dernek mahkeme kararı ile feshedilebilir³²⁶.

(2)Kuruluştaki Kanuna Aykırılık ve Eksikliklerin Giderilmemesi

Derneğin kurulması için kanunda belirtilen bilgi ve belgelerin Mülki Amire teslim edilmesi yeterlidir. Anayasa (m. 33) ve kanunlarda (MK m. 57, DK m. 3) derneğin kurulmasını izne bağlamamıştır. Bu bilgi ve belgelerde kanunlara aykırılığın belirlenmesi halinde Mülki Amir, durumu mahkemeye bildirerek ilgili derneğin faaliyetlerinin durdurulmasını veya feshini isteyebilir³²⁷.

Derneklerin kuruluş bildirimlerinde, gerek tüzükte gerekse kurucuların hukuksal durumlarında kanuna aykırılık veya eksiklik belirlendiği takdirde, bunların giderilmesi veya tamamlanması derhal kuruculardan istenir. Eğer otuz gün içinde eksiklikler tamamlanmaz ve kanuna aykırılık giderilmez ise, mülki amir mahkemede derneğin feshi konusunda dava açması için durumu Cumhuriyet savcısına bildirir ve dava açmasını ister (MK m. 60/II).

(3)Suç Nedeniyle Derneğin Kapatılması

Dernekler Kanunu gereğince, dernekler, mevcut veya mahkeme kararıyla kapatılmış bir derneğin veya feshedilmiş bir siyasî partinin, bir sendikanın veya üst kuruluşun amblem ve flamalarını kullanamaz. Yine bir derneğin veya üst kuruluşun adını, amblemini, rumuzunu, rozetini ve benzeri işaretleri ya da başka bir ülkenin veya daha önce kurulmuş

³²⁵ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 365; Saldırım, a.g.m. , s. 366

³²⁶ Nitekim 07.11.1996 tarihinde çıkarılan 4207 tarihli, Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun ile tütün ürünlerinin kullanılması yasaklanmıştır. Daha sonra bu kanun 19.01.2008 tarihinde 5727 sayılı kanun ile değiştirilerek, tütün ürünlerinin içilemeyeceği alanların kapsamı genişletilmiştir (m. 2).

³²⁷ Saldırım, a.g.m. , s. 363

Türk devletlerine ait bayrak, amblem ve flamaları kullanmaları yasaktır (DK m. 29). Ancak bu durumdan dolayı yazılı olarak uyarılmalarına rağmen bu yasaklara uymayan derneklerin, cezalandırmakla birlikte feshine de karar verilebilir (DK m. 32/n bendi).

Yine, Anayasa ve kanunlarla açıkça yasaklanan amaçları gerçekleştirmek üzere veya konusu suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmek amacıyla dernek kurulamaz (DK m. 30/b bendi). Kurulması yasak olan bu dernekleri kuranlara ayrı olarak ceza verilmekle birlikte, derneğin feshine de karar verilir (DK m. 32/p bendi).

Derneklerin ancak kanunlarda belirlenen nedenlerle ve hâkim kararı ile kapatılabilir³²⁸. Bu anlamıyla Anayasa dernek kurma özgürlüğüne ilişkin olarak iki güvence getirmiştir. Birincisi, derneklerin ancak kanunlarda belirtilen nedenlerden dolayı kapatılabilir. İkincisi ise, dernekler hâkim kararı olmadan kapatılamaz (m. 33).

2. VAKFIN SONA ERMESİ

Vakfin sona ermesi iki şekilde olmaktadır; bunlardan birincisi vakfin amacının imkânsız hale gelmesi durumudur. Bu durumda vakıf kendiliğinden sona erer. İkincisi ise, vakfin yasak amaç güttüğü veya yasak faaliyetlerde bulunduğu sonradan anlaşılır veya amacı sonradan yasaklanan vakfin, amacının değiştirilmesi mümkün olmazsa mahkeme kararıyla sona erdirilir. Yine vakfin alacaklılarının veya saklı paylı mirasçıların itirazı ile sona ermesi de mümkündür³²⁹. Yani vakfin sona erdirilmesi kendiliğinden olabileceği gibi, Mahkeme kararıyla da olabilir (MK m. 116).

Ancak bununla birlikte kanunda belirtilmemekle beraber, doktrinde kabul gören bir diğer vakfin sona erdirilmesi durumu da, vakıf kuruluş senedinde vakıf için bir süre belirlenmiş veya vakfin sona ermesi konusunda, bozucu bir şart kabul edilmesi durumunda, sürenin dolması ile veya şartın gerçekleşmesi ile kural olarak vakıf sona erer³³⁰.

³²⁸Saldırım, a.g.m. , s. 367

³²⁹Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 343; Zevkliler, a.g.e. , s. 641; Saydam, Ekinci, a.g.e. , s. 35; Ak, Demirbilek, a.g.e. , s.

73

³³⁰Köprülü, Tüzel Kişiler, s. 109

Bunlarla beraber, vakıf yönetimi vakfın tüzel kişiliğini alacağı bir karar ile sona erdiremez. Nitekim vakıf yönetiminin tek başına vakfın senedini dahi değiştirme yetkisi yoktur³³¹.

a. Kendiliğinden Sona Erme

Vakfın kendiliğinden sona ermesi, kanundan kaynaklanmakta olup, Mahkeme kararına gerek olmaksızın vakıf tüzel kişiliğinin sona ermesi durumudur. MK’ da vakfın kendiliğinden sona erme nedeni olarak vakfın amacının gerçekleşmesinin olanaksız hale gelmesi ve amacın değiştirilmesinin de mümkün olmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Ancak sicilden silinmesi için yine mahkeme kararına ihtiyaç vardır (m 116/I)

Bunların dışında, eğer vakıftan yararlanacaklar kalmamışsa veya vakıf tüzüğünde belirtilen amacının gerçekleşmesi durumunda veya vakfın ödemelerinden dolayı “aciz” duruma düşmüş ise, yani vakfın mal ve alacaklarının borçlarını karşılayamayacak hale gelmesi halinde, bu durumdaki vakıflar da kendiliğinden sona ermiş sayılır³³².

Yine bazı durumlarda vakıf kurulurken vakfa özgülünen malvarlığı yetersiz ise, (özellikle vakfi kuran kimsenin mirasçılarının vakfa itiraz etmeleri durumunda) bu halde de vakıf aciz duruma düşmüş olarak kabul edilir³³³.

(1) Amanın Gerçekleşmesi veya Amanın Gerçekleşmesinin Olanaksız Hale Gelmesi

Vakfın tüzüğünde belirtilen amacının gerçekleştirilmesi vakfın kendiliğinden sona erme nedenidir (MK m. 116/I) . Örneğin, kansere çare olmak üzere bir aşı üretmek amacıyla kurulan vakıf, hastalığın iyileşmesi için gerekli olan aşının bulunmasıyla kendiliğinden sona erer³³⁴.

Medeni Kanun’da yapılan düzenleme ile, amacının gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi veya amacının değiştirilmesinin de mümkün olamaması durumunda, kanun

³³¹ Hatemi, Tüzel Kişiler... , s. 167

³³² Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 706; Zevkliler, a.g.e s. 641; Ballar, a.g.e. , s. 156; Em, a.g.e. , s. 30; Ural, a.g.e. , s. 67; Akı, Demirbilek, a.g.e. , s. 74

³³³ Karaaslan, a.g.t. s. 47; Ural, a.g.e. , s. 67

³³⁴ Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 320; Zevkliler, a.g.e. , s. 641; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 360

gereği vakıf kendiliğinden sona erer (m. 116/I)³³⁵. Vakfın amacının değiştirilmesi ile kurtarılabilmesi mümkün ise, amacının imkânsızlığından söz edilemez³³⁶. Amanın imkânsız hale gelmesinden kasıt, vakfın kurulduktan sonra amacının imkânsız hale gelmesidir. Vakfın kurulmasından önce amacın imkânsız olması durumunda, vakfın tüzel kişilik kazanması mümkün değildir³³⁷.

Amanın gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi, yani amacın gerçekleştirilmesinin kesin olarak imkânsızlaşması, objektif bir nedenle olabilir. Örneğin, vakıftan yararlanan kimselerin tümünün ölmesi gibi (bu durum özellikle aile vakıfları için söz konusudur). Bununla birlikte, vakfın mali imkânlarını devamlı olarak ve tamamen kaybetmesi ile yani sübjektif olarak ta vakfın amacının imkânsız olması mümkündür. Yani eğer vakıf mal varlığı ile amacını gerçekleştirme açısından açıkça yetersiz kalacak şekilde ekonomik olarak çökmesi durumunda vakıf kendiliğinden sona erecektir³³⁸. Bu durumlarda vakıf mahkeme kararıyla mahkemede tutulan sicilden silinmektedir (MK m. 116/I)

Amanın imkânsız hale gelmesi durumlarından biride, vakfın borçlarını ödeyemez hale düşmesi yani, “aciz” haline düşmüş olması durumudur. Bu durumda amacın sınırlanması veya değiştirilmesi mümkün görülüyorsa ve vakfın malvarlığı vakfın borçlarını tamamıyla ödemeye yetmiyorsa, bu durumu amacın gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi olarak kabul edip, vakfın kendiliğinden sona ermesi olarak kabul edebiliriz³³⁹.

(2) Belirli Süreli Kurulmuş Vakıflarda Sürenin Dolması ile veya Bozucu Şartla Kurulmuş Vakıflarda Şartın Gerçekleşmesi İle

Vakfı kuran kimse vakfın amacını belirlemede, örgütünü belirlemede ve vakfın ne kadar süreli olacağını belirlemede yetki sahibidir. Yani vakfı kuran kimse vakıf senedinde, vakfın belirli bir süre faaliyette bulunmasını düzenleyebilir. İşte vakıf senedinde böyle bir süre öngörülmüş ise, belirlenmiş sürenin dolması ile vakıf kendiliğinden sona erer³⁴⁰.

³³⁵ İşeri, a.g.e. , s. 217; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 109

³³⁶ Karaaslan, a.g.t. , s. 46

³³⁷ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 458

³³⁸ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 457; Akünal, a.g.e. , s. 142; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 321; Veldet, a.g.e. , s. 252

³³⁹ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 707; İşeri, a.g.e. , s. 219

³⁴⁰ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 707; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 320; Akı, Demirbilek, a.g.e. , s.

Yine vakıf eğer bozucu bir şartla kurulmuş ise, bu bozucu şartın gerçekleşmesi halinde de vakıf kendiliğinden sona ermiş sayılacaktır³⁴¹.

b. Mahkeme Kararıyla Vakfın Sona Ermesi

Vakfın amacının hukuka, yürürlükteki mevzuata ve ahlaka aykırı olması durumunda, bu evsafa bir vakfın kurulması, böyle bir oluşumun tüzel kişilik kazanması mümkün değildir. Ancak başlangıçta amacı hukuka, mevzuata ve ahlaka uygun olmakla beraber vakıf kurulduktan sonra amacının hukuka aykırı olması durumunda mahkeme kararı ile vakfın sona ermesi durumu söz konusu olur³⁴². Yani vakıf kurulduktan sonra vakfın amacı, Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belirli bir ırk veya cemaat üyelerini desteklemek amacı taşıyorsa, vakıf denetim makamının veya Cumhuriyet Savcısının başvurusu üzerine duruşma yapılarak vakıf mahkeme kararıyla dağıtılır³⁴³.

Vakfın amacı yukarıda belirtildiği gibi eğer sonradan MK' da belirtilen niteliklere aykırı hale gelmesi durumunda (m. 101/IV), VGM vakfın sona ermesi için yetkili asliye hukuk mahkemesine başvurmalıdır. VGM' nün bu başvurusu üzerine mahkeme, duruşma yaparak vakfın sona erdirilmesine ilişkin olarak karar verir ve mahkeme siciline bu durumu tescil eder (Vakıflar Tüzüğü m. 31).

Ayrıca Anayasa'da belirtilen dernek kurma özgürlüğüne ilişkin hükümler vakıflar için de geçerlidir (m. 33/VII). Bu hüküm gereğince, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin veya yakalamanın gerektirdiği durumlarda gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci vakfı faaliyetten men ile yetkilendirilebilir.

³⁴¹ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 707; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 320; Akı, Demirbilek, a.g.e. , s. 74; Amacının gerçekleşmesi imkânsız hale gelen vakfın, idare organı veya VGM vakfın amacının gerçekleşmesinin imkânsız hale geldiği kanaatine varırsa dilekçe ile yetkili mahkemeye başvurarak, durumun mahkeme siciline tescilini ister. Yetkili mahkeme VGM veya vakfın idare organının yazılı düşüncesini alarak, karara bağlar. Bu konuya ilişkin daha geniş bilgi için bkz. Saydam, Ekinci, a.g.e. , s. 35

³⁴² Deschenaux, Tercier, Stenauer, a.g.e. , s. 110

³⁴³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 322; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 344; Zevkliler, a.g.e. , s. 641; Saydam, Ekinci, a.g.e. , s. 36; Ballar, a.g.e. , s. 158; Em, a.g.e. , s. 32; Ural, a.g.e. , s. 68; Yalnız doktrinde bir görüşe göre, bu durumda dahi vakfın mahkeme kararı ile kanuna aykırı hale gelen amacını değiştirme imkânı varsa bunu, vakıf yönetimine tanımak gerekir. Bkz. Hatemi, a.g.e. , s. 169

Dolayısıyla vakıflar, kanunda öngörülen hallerde hâkim kararıyla kapatılabileceği gibi vakıf tüzel kişiliğine son verilmeside mümkündür (m. 33/V).

Anayasanın bu hükümlerinin gereği olarak (m. 33/V) MK’ da İç İşleri Bakanlığına Anayasada öngörülen hallerde (m. 33/V) ve belirlenen usullere uygun olarak, denetim makamı olan VGM’ nün de görüşü alınmak suretiyle mahkemece bir karar verilinceye kadar vakfın geçici olarak faaliyetten alıkonulması için yetki vermiştir. Yalnız bu durumda derhal mahkemeye başvurulur. Mahkemede bu başvuruyu geciktirmeksizin karara bağlamakla yükümlüdür (m. 115).

Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş vakıflara ilişkin tüzüğe göre, kanuna ahlaka ve adaba veya milli menfaatlere aykırı olan veya siyasi düşünce veya belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla ile kurulmuş olan vakıfların tesciline karar verilmesine hukuksal olarak olanak bulunmamaktadır. Buna rağmen, her nasılsa kurulmuş ve tescil edilmiş olan vakıflarla, vakıf malvarlığı gayelerini gerçekleştirmeye yetmeyen vakıfların sona erdirilmesine, VGM’ nün başvurusu üzerine³⁴⁴ yetkili mahkemece karar verilebilir (Vakıflar Tüzüğü m. 7).

Vakfın amacının yasaya aykırı hale gelmesine neden olan haller, kanuna aykırılık, ahlaka aykırılık, ulusal çıkarlara aykırılık, belirli bir siyasi düşünceyi veya siyasi partiyi destekleyici amaç taşımak, belirli bir ırka mensup olanları destekleyici amaç taşımak gibi hallerdir. Bu durumlara örnek olarak şunlar söylenebilir, eğitim ve öğretim amacıyla kurulmuş bir vakfın, amaçladığı eğitim ve öğretim faaliyetlerinin sonradan tümüyle devlet tekeline alınmasında olduğu gibi veya alkollü içki üretmek amacıyla kurulan bir vakfın, daha sonra çıkarılan bir kanun ile içki üretme tekelinin devlete geçmesi halinde olduğu gibi.

Yine bir siyasi kuruluşu desteklemek üzere kurulan bir vakfın amacı, daha sonra ilgili siyasi partinin kapatılmasıyla yasaya aykırı hale gelmesinde olduğu gibi vs. durumlarda vakıf kendiliğinden kapatılacaktır³⁴⁵.

³⁴⁴ Doktrinde, vakfın amacı sonradan hukuka, mevzuata ve ahlaka aykırı hale gelmesi veya MK m. 101/IV deki niteliklere aykırı hale gelmesi durumunda, her ilgiliye mahkemeye başvurma hakkının verilerek, vakfın sona erdirilmesini isteme hakkının tanınması gerektiğini ifade etmektedirler, bkz, Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 707

³⁴⁵ Örnekler için bkz. Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 459; Zevkliler, a.g.e. , s. 642

Vakfedenin mirasçıları (saklı paylı mirasçıları) ve alacaklıları, bağışlama ve ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümler gereğince vakfa itiraz etme hakları ve dava hakları söz konusudur. Vakfı kuran kimsenin, vakfa özgülemiş olduğu malvarlığı değerlerinin vakfa geçmesi ile birlikte, geriye kalan malvarlığı borçlarını ödeyemeyecek hale gelirse, vakıf kuranın alacaklıları bir iptal davası ile vakfin kurulmasına itiraz edebilir.

Aynı şekilde, vakıf kurulduğunda saklı pay sahiplerinin saklı paylarına, vakfa yapılan mal özgülenmesi sonucunda bir tecavüz durumu söz konusu oluyorsa, tenkis davası açılarak saklı pay oranında indirim yapılır. Eğer yapılan bu indirim dolayısıyla, kalan mal varlığı vakfin kurulmasına yetmiyorsa, bu durumda vakfin amacının gerçekleşmesi imkânsız hale gelirse vakıf sona erecektir³⁴⁶.

³⁴⁶ Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 345

II. BÖLÜM

MEDENİ HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNİN HAK EHLİYETİ

A. GENEL OLARAK

Hak ehliyeti gerçek kişiler açısından MK m. 8’de düzenlenmiştir. Hak ehliyetinden kasıt, herkesin haklara ve borçlara sahip olabilmesidir, buna göre herkes eşit bir biçimde haklara ve borçlara sahiptir³⁴⁷. Tüzel kişilerin hak ehliyeti ise MK’ da şöyle düzenlenmektedir, “ Tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler” (m. 48). Dolayısıyla Hak ehliyeti sadece gerçek kişilere özgü bir kavram değildir. MK düzenlemesinden anlaşıldığı üzere, Tüzel kişilerin de hak ehliyeti söz konusudur. Dolayısıyla tüzel kişilerde haklar edinmeye ve borçlanmaya ehildirler³⁴⁸.

Gerçek kişiler hak ehliyetine tam ve sağ olarak doğdukları anda, yani kişilik kazandıkları anda kendiliğinden sahip olurlar, herhangi bir eylemde bulunmalarına gerek yoktur³⁴⁹. Tüzel kişilerde hak ehliyetine, gerçek kişilerde olduğu gibi, tüzel kişiliği kazandıkları anda sahip olurlar. Doğaldır ki tüzel kişiliğin ne zaman kazanıldığı, tüzel

³⁴⁷ Bilge, a.g.e. , s. 35; Haklara ve borçlara sahip olabilme ehliyeti olarak ifade edilen hak ehliyeti, terim olarak İsviçre MK’nun Almanca metninin madde başlığında ifade edilen, Rechtsfähigkeit teriminin karşılığıdır. İsviçre Medeni Kanunun Fransızca metninin 11. maddesinin kenar başlığında capacite de jouissance terimi kullanılmaktadır³⁴⁷ bu da Türkçeye medeni haklardan istifade ehliyeti olarak çevrilmektedir. Ancak Türk hukukunda daha çok hak ehliyeti kavramı kabul görmüştür. Gerçi bu kavram her ne kadar eski MK’da kullanılmamakla birlikte yeni MK m. 8’in madde başlığı hak ehliyeti olarak düzenlenmiş ve Türk hukukunda yerleşmiş, benimsenmiş bir kavramdır, Zevkliler, a.g.e. , s. 189; Arpacı Abdulkadir, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 10; Özsunay Ergun, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, Der Yayınları 5.basım, İstanbul 1982, s. 21; Tarakcioğlu İhsan, **Türk Medeni Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s. 92

³⁴⁸ Geiser Thomas. **Die Persönlichkeitsverletzung Insbesondere Durch Kunstwerke**, Basel 1990, s. 92 vd. ; Bilge, a.g.e. , s. 35; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 23; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 557; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 221; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 285; Kangal, a.g.e. , s. 39; Zevkliler, a.g.e. , s. 547; Ayan, a.g.e. , s. 314; Berki, a.g.e. , s. 68

³⁴⁹ Bork, a.g.e. , s. 65.

kişilerin ne zaman kişilik kazandıklarına ilişkin olarak, tüzel kişiliği açıklayan teorilerden hangisini kabul edeceğimize göre değişecektir. Nitekim varsayım teorisi ve gerçeklik teorisine göre, tüzel kişiler haklar ve borçlara ehildirler, özellikle, hak ehliyetinin kapsamının belirlenmesi açısından bu teoriler bir imkân tanımaktadır. Ancak tüzel kişiliği, kanunun bir icadı sayan ve yapay bir varlık olarak ifade eden varsayım teorisine göre ise, tüzel kişiler için daha dar bir hak ehliyetini kabul edilmektedir³⁵⁰.

Tüzel kişilerin hak ehliyeti MK’ da ifade edildiği gibi, tüzel kişiler doğaları gereği sadece insanlara özgü olan haklar dışındaki, haklara sahip olabilirler³⁵¹. Yani yaş, cinsiyet, hısımlık gibi hakların dışındaki, haklara sahip olabileceklerdir (m. 48).

Doktrinde tartışmalı bir konu, tüzel kişilerin hak ehliyetine ilişkin olarak, her tüzel kişinin tüzüğünde belirtilen amacı ile sınırlı olup olmayacağıdır. Eğer tüzel kişilerin ehliyetini amacı ile sınırlarsak o zaman, amaca uygun yapılan işlemler tüzel kişiyi bağladığı halde, amacı aşan işlemler ehliyet dışı sayılmaktadır³⁵². Bu konuyu ileride ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz³⁵³.

Ayrıca, Medeni hukuk tüzel kişileri ile Ticaret hukuku tüzel kişilerinin, haklara ve borçlara ehil olmaları bakımından farklılıkları söz konusudur. Ticari şirketler açısından sadece işletme konusunun sınırları içinde haklar ve borçlara ehil olmaları söz konusudur. Medeni Hukuk tüzel kişileri açısından ise, MK m. 48’de belirtilen konuların dışında bütün haklara ve borçlara sahiptirler³⁵⁴.

Gerçek kişilerin hak ehliyetinde eşitlik ve genellik söz konusudur. Ancak aynı durum, tüzel kişilerin hak ehliyeti hakkında söylenemez, bütün tüzel kişiler medeni hakların tümünden eşit biçimde yararlanamamaktadırlar. Aynı şekilde, her tipteki tüzel kişinin yararlandığı medeni hakların kapsamına ilişkin olarak ta eşitlik yoktur³⁵⁵.

³⁵⁰ Bilge a.g.e. , s. 37–38; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 557; Zevkliler, a.g.e. , s. 547

³⁵¹ Geiser, a.g.e. , s. 92 vd.; Tour Peter, Schnyder Bernhard, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, Zürich, 1986, s. 118; Riemer Hans Michael, **Das Personenrecht des ZGB**, Bern 2002, Nr. 515 vd.

³⁵² Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 62

³⁵³ s. 166 vd.

³⁵⁴ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 62

³⁵⁵ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 558; Trümpy, a.g.e. , s. 68; Hak ehliyeti MK’ da şöyle düzenlenmiştir; “ Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.” (m. 8) Hak ehliyetine ilişkin olarak bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, genellik ve eşitlik olmak üzere iki genel ilke düzenlenmiştir. Medeni Kanun’da , “Her insanın hak ehliyeti vardır” (m. 8) denilmek suretiyle, hak ehliyetine, din, dil, ırk, cinsiyet, sosyal sınıf, yabancılık, özürlü olma vb. gibi herhangi bir fark

Sonuç olarak hak ehliyetine ilişkin olarak şunları söyleyebiliriz; tüzel kişiler insana özgü hakların dışında (yaş, cinsiyet, hısımlık) bütün haklardan yararlanabilirler. Bununla birlikte sadece tüzel kişiye özgü haklar da vardır. Örneğin, bir derneğe üyelik (MK m. 63) veya dernekte üyeden istenen aidat (MK m.70), yine bir üyeyi çıkarma (MK m. 67) ve disiplin cezası verme ve tüzüğe uygun olarak hareket etmesini isteme hakkı (MK m. 71), yine

gözetilmeksizi, bütün insanların sahip olacağını ifade etmektedir. Bu ilkenin istisnası yoktur. Yani, genellik ilkesinin içeriğini insanlar oluşturmaktadır. Dolayısıyla insan olmayan canlılar, hak ehliyetine sahip değildirler. Bununla birlikte, hukuk düzeni tarafından, henüz kişi olarak tanımlanmayan, anne rahmine düşmüş olan ve cenin olarak ifade edilen insan embriyosu da, sağ ve tam doğma şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip olacağını kanun ifade etmiştir (MK m. 28), Deschenaux, Steinauer, a.g.e. , s. 18; İmre, a.g.e. , s. 358; Özsunay, Gerçek Kişiler... s. 21; Dural Mustafa, **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, Filiz Kitapevi 4.bası, İstanbul 1995, s. 39; Bigler, Eggenberger, Basler.Komm Art. 11 Nr. 5 vd. ; Hatemi, Kişiler... s. 22; Hatemi, Kişiler... s. 22; İmre, a.g.e. , s. 359; Saymen-Köprülü, a.g.e. , s. 196; Atay Aytekin, **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, Fakülteler Matbaası, 3.bası, İstanbul 1980, s. 48; Tarakcıoğlu, a.g.e. , s. 91 Hatemi Hüseyin, **Gerçek Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 4, Yalnız burada, Hatemi, eşitlik ve genellik ilkesinin istisnalarının olamayacağını sadece eşitlik ilkesinden bahsedilmesinin daha doğru olacağını ifade ederek, Any. m. 10'da eşitlik ilkesine kural olarak hiçbir istisna getirilmediğini ifade ederek, “ eşitlik ilkesine biz Medeni Kanun alanında genellik ilkesi adını verir ve eşitlik ilkesinin istisnaları olabileceğini kabul edersek, temel haklar alanında anayasal olmayan istisnalar karşısında duyarlılığımızı zamanla kaybedebiliriz. “ diyerek eşitlik ilkesinin Any. m. 14/2 ve 16 ya göre Any.’da belirtilen sınırlandırmalar ölçüsünde bu ilkeye istisna değil de sınırlama getirilebileceğini ifade etmiştir. ; Hayvanlarında olması gereken hukuk açısından hak ehliyetine hiç değilse yaşama hakkı açısından hak ehliyeti sahibi olması gerektiğini savunan görüş için bkz., Sungurbey İsmet, **Hayvan Hakları**, Genişletilmiş İkinci Baskı, İÜ Yay. , Yayın No: 3796, İstanbul 1993 s. 72.vd; Hatemi, Kişiler... s. 23; Zevkliler, a.g.e. , s. 191; İmre, a.g.e. , s. 354; ; Saymen-Köprülü, a.g.e. , s. 197; Yine, Ceninin sağ ve tam doğum şartına bağlı olmaksızın yaşama hakkının korunması için, cenine, anne rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetinin tanınmasına ilişkin görüş için bkz., Hatemi, kişiler... , s. 10–13

Hak ehliyeti bakımından herkes bir diğerine eşittir. MK’ da bütün insanlar, hukuk düzenin sınırları içerisinde, borçlara ve haklara sahip olmadaki eşit olduklarını ifade etmektedir (m. 8). Genellik ilkesinin görünümü, her insanın hak ehliyetine sahip olmasıdır. Eşitlik ilkesi ise, temel olarak her insanın aynı kapsamda, hak ehliyeti olanaklarından yararlanmasını ifade etmektedir. Aslında bu ilke, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle herhangi bir ayrıma tabi olmaksızın kanun önünde eşit olduklarına ilişkin Anayasa’da yapılan (Any. m. 10/I) düzenlenmenin özel hukuka yansımaları olarak görülebilir, Oğuzman, Seliçi, ;Oktay-Özdemir, a.g.e. , s. 39; Ancak burada şu durumu belirtmek gerekir; genellik ilkesinin herhangi bir istisnası olmamakla birlikte, eşitlik ilkesinin bazı istisnai durumları söz konusudur. Yani insan haklarına ehil olmayan insan yoktur. Bu durum hak ehliyetinin genellik ilkesini ifade eder. Ancak eşitlik ilkesinin özel hukukta mutlak olarak gerçekleştirilmesi zordur. İnsan hayatındaki doğuştan başlayan ve her kişiye göre farklılık arz eden, doğal gelişme evrelerini ve insanlar arasında zorunlu olarak oluşan farklılıkları hukuk sistemleri farklı değerlendirmek zorundadır. Bu nedenlerden dolayıdır ki, hak ehliyetinde eşitlik ilkesine, MK bazı istisnalar getirilebileceğini belirtmiştir. MK ” Buna göre bütün insanlar hukuk düzenin sınırları içerisinde ...” (m. 8) diyerek böyle bir sınırlamanın mümkün olduğunu ifade etmektedir, Deschenaux, Steinauer, a.g.e. , s. 19; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 35; İmre, a.g.e. , s. 359; Ataay, a.g.e. , s. 49; Zevkliler, a.g.e. , s. 191; Arpacı, a.g.e. , s. 11; Özsunay, Gerçek Kişiler... s. 22; Tarakcıoğlu, a.g.e. , s. 92; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 39; Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir (Any. m. 10). Dolayısıyla insanlar arasında ırk, din, dil, cins vs. nedenlerle hak ehliyeti açısından bir ayrımcılık yapılmamalıdır. Ancak dar anlamda insan haklarına ilişkin olarak değil de, kamu hukuku alanında ödev yüklenilmesi ve görev üstlenmesi durumlarında, bu görevlerin yerine getirilmesinde, kişinin gerekli niteliklere sahip olup olmadığına bakılması hak ehliyetinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Çünkü getirilen sınırlamalar, belirli kişilere değil, belirli nitelikleri olan tüm kişilere uygulanır. Hak ehliyetine ilişkin farklılıklar ve sınırlamalar, kanun tarafından ve hukuk düzenince getirilecektir. Adalet ve eşitlik düşüncesi eşit durumda olmayanlara eşit işlem yapılmasını engeller. Dolayısıyla hukuk düzeni bazı durumlarda hak ehliyetine sınırlamalar getirmiştir, Bucher Andreas, **Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz**, 3. Aufl. Basel 1999, Nr. 25 vd.; Riemer Hans Michael, **Das Personenrecht des ZGB**, Bern 2002, Nr. 32 vd. ; Dural, Gerçek Kişiler, s. 40Özsunay, Gerçek Kişiler... , a.g.e. , s. 26; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 199; Ataay, a.g.e. , s. 49Özsunay, Gerçek Kişiler... , a.g.e. , s. 26

kamuya yararlı vakıflar söz konusu ise, vergilerden muaf olma hakkı gibi haklar sadece tüzel kişilere özgü haklardır³⁵⁶.

B. BAŞLANGICI

Tüzel kişilerde hak ehliyeti, tüzel kişinin kişilik kazandığı andan itibaren başlamaktadır³⁵⁷. Yani dernekler açısından, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar (MK m. 59). Derneğin tüzel kişilik kazanması normatif sisteme göre mi yoksa serbest kuruluş sistemine göre mi olacağı tartışmalı olmakla birlikte MK m. 59’da belirtildiği üzere ilgili mülki amire gerekli belgeleri teslim ettikleri anda tüzel kişilik kazanılması durumu söz konusudur. Yani daha sonraki madde de (MK m. 60) ifade edilen inceleme den kasıt, kuruluş bildirimi ve belgelerin doğruluğuna ilişkindir. Yoksa izin verme gibi bir durum söz konusu değildir³⁵⁸.

Vakıflar açısından ise, öncelikle vakıf kurma iradesi resmi senetle veya ölüme bağlı tasarruf ile kamuoyuna açıklanır, ancak tüzel kişilik kazanması vakıf yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile mümkün olmaktadır (MK m. 102/I). İşte bu andan itibaren vakıf haklara ve borçlara sahip olmaktadır. Vakfın tescili vakıf kurmak isteyen kimsenin ikamet ettiği yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesinden istenir (MK m. 102/I). Resmi senetle kurulan vakıflarda vakfı kuran, onun ölmesi halinde mirasçılardan birinin isteği üzerine, vakfın tescili yapılır. Eğer vakıf ölüme bağlı bir tasarruf ile kuruluyorsa vakfedenin mirasçısı veya eğer atanmış ise vasiyeti yerine getirme görevlisi, tescilini isteyebilir (Vakıflar Tüzüğü m. 5/2–3). Resmi senetle kurulan vakıflarda, resmi senet hangi noter tarafından düzenlenmiş ise, eğer vakıf ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyetname ile kurulmuş ise, vasiyetnameyi açan sulh hâkimi, resmi senet veya vasiyetnamenin bir örneğini 7 gün içinde VGM’ ne gönderme zorunluluğu vardır. Bu suretle VGM’ nün vakıf kurma işleminden haberi olmaktadır³⁵⁹.

³⁵⁶ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 23–24; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 208

³⁵⁷ Bork, a.g.e. , s. 79.

³⁵⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 193

³⁵⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 286

C. KAPSAMI

Modern hukuk sistemlerinde, tüzel kişilerinde gerçek kişiler gibi hak ehliyetine sahip olması gerektiği savunulmakta ve yapılarına uygun düştüğü ölçüde tüzel kişilere medeni haklara sahip olma imkânı tanınmaktadır. Nitekim MK’ da hak ehliyeti açısından yapılan düzenleme, modern hukuk sistemlerindeki düzenleme ile paraleldir. Bu açıdan MK’ da “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.” (m. 48) biçimindeki düzenleme ile tüzel kişilerin hak ehliyetini en kapsamlı bir biçimde kabul etmiştir³⁶⁰.

Madde metninde de ifade edildiği (MK m. 48) gibi bazı haklar vardır ki sadece gerçek kişilere özgü olan haklardır; yaş³⁶¹, cinsiyet³⁶² ve hısımlık³⁶³ gibi. Bu haklar tüzel

³⁶⁰ Bilge, a.g.e. , s. 38, burada İsviçre MK’nun tüzel kişilere hak ehliyetini en geniş anlamada tanıdığını belirtmektedir. ; Huguenin/BaslerKomm Art. 53 Nr. 1 vd. ; Trümpy, a.g.e. , s. 69; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 558; Şener, a.g.e. , s. 149; Arslanlı Halil, “**Türk Hukukunda Devletçiliğin Anonim Şirketler Ehliyeti Üzerine Tesiri**”, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1942, s. 34, ancak kitapta (tezde) tüzel kişilerin ehliyetinin sınırı tartışılırken, EMK m. 46’nın Ticaret Hukukundaki şirketler içinde uygulanırılığı tartışıldıktan sonra, Devletçilik ilkesi gereği “ hükmi şahsın hukuki ehliyeti gayri mahdud olamaz “diyerek, bunun özellikle Ticaret Hukukunda uygulanamayacağını ileri sürmektedir, bu konu ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. Arslanlı, a.g.e. , s. 34 vd. ; Tarakcıoğlu, a.g.e. , s. 167

³⁶¹ Yaş gerçek kişilere özgüdür. Ve fiil ehliyetinin belirlenmesi konusunda önem atfedilen bir konudur. Gerçek kişilerde, fiil ehliyetine sahip olmak için belirli bir yaşı doldurmak gerekmektedir. Yine bazı hukuksal işlemlerin yapılabilmesi için de belirli bir yaşı doldurma şartı getirilmiştir. Örneğin, Normal erginlik, 18 yaşın doldurulmasıyla başlar (MK m. 11). Bu 18 yaş sınırının belirlenmesi ülkemizin toplumsal yapısı, örf ve adetleri, coğrafi, iklim yapısı göz önünde bulundurularak yasa koyucu tarafından belirlenmiştir. Bkz. , Zevkliler, a.g.e. , s. 218; Ataay, a.g.e. , s. 68; Dolayısıyla, 18 yaşını dolduran kimse kendiliğinden kanun gereği ergin olur. 18 yaşın doldurulmasından ne anlaşılması gerektiği konusunda şunlar söylenebilir, aksi açıkça belirtilmedikçe, hukuk ta ve uygulamada yaş, yaşanmış olan ve geride bırakılmış olan yıl olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla erginlik 18 yaşının tamamlanıp 19 yaşına basılmış olunması ile mümkün olmaktadır. Daha geniş bilgi için bkz. Berki, a.g.e. , s. 47; Erginlik kural olarak 18 yaşının doldurulması ile mümkün olmaktadır (MK m. 11). Ancak bu genel kurala iki istisna getirilmiştir. Bunlardan birincisi, evlenmenin kişiyi ergin kılacağına ilişkin düzenleme ile (MK m. 11/II), on beş yaşını dolduran küçüğün, kendi isteği ve velisinin rızası ile mahkemece ergin kılınması durumudur (MK m. 12). Küçüğün ergin kılınması mahkemenin vereceği bir kararla gerçekleşecektir. Mahkemenin vereceği karar ile ergin olan kimse, her hangi bir kesmenin onayına gereksinim duymadan tüm hukuksal işlemleri yapabilir, tam eylem ehliyetine sahiptir. Ancak, kanun bir hukuksal işlem için bir yaş sınırı belirlemiş ise, bu yaşın tamamlanması gerekmektedir. Örneğin 15 yaşında yargısal kararla ergin olan bir kimse, ergin olmasına ve eylem ehliyetine sahip olmasına rağmen, kanunda evlenme için belirtilen yaş sınırı olan 18 yaşını doldurmadığı için evlenemeyecektir. Daha geniş bilgi için bkz. , Dural, Gerçek Kişiler, s. 56; Yine MK’ da, olağan üstü bir durumun varlığı ve pek önemli bir nedenin olması durumunda 16 yaşını doldurmuş olan kadın ve erkeğinde evlenebileceğini düzenlemiştir (m. 124/II). Yukarıda belirtmiş olduğumuz, durumların varlığı halinde evlenen kimseler, erginlik yaş şartını taşımadıkları halde, kanun gereğince ergin olmaktadır. Bu durumlarda kanun koyucu, evlenen ve bir yuva kuran kimsenin, annesi ve babasının velayeti altında kalmasını uygun bulmamıştır. Bkz. , Hatemi, Kişiler Hukuku ... , s. 34; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 57; Yine, evlenmek için erkek veya kadının 17 yaşını doldurması gerekmektedir (MK 124/I). Ayrıca olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir nedenin varlığı durumunda, hâkimin izniyle, 16 yaşına doldurmuş olan erkek veya

kişiler açısından düşünülemez. MK Bu tür insanın fizyolojik niteliklerine ve aile ilişkilerine bağlı bulunan hakları tek tek saymayarak genel bir düzenlemeye gitmiştir. Tüzel kişilerin yapıları gereği kullanamayacakları ve insanlara özgü haklardan bazılarını şöyle sayabiliriz:

kadının evlenmesine izin verebilir (MK 124/II). Ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetname düzenleyebilmek için, 15 yaşını doldurmuş olmak gerekir (MK m. 502). Yine miras sözleşmesi yapabilmek için ise, 18 yaşını doldurmuş olmak gerekmektedir (MK m. 503). Vasi olarak atanabilmek için ergin olmak, 18 yaşını tamamlamış olmak gerekmektedir (MK m. 413). Daha detaylı bilgi için bkz., Deschenaux, Steinauer, a.g.e. , s. 19; Hatemi, Gerçek Kişiler... s. 5; Dural, Gerçek Kişiler, s. 41; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 40; EMK göre erkek 17, kadın 15 yaşını doldurmadıkça evlenemezlerdi. Olağan üstü bir durumda varlığında ise, erkek 15, kadın 14 yaşını doldurunca evlenebilirlerdi (EMK m. 88). ; Bunlarla birlikte, evlat edinme hakkının kullanılması için bir yaş sınırı getirilmiştir. Evlat edinen kişinin en az 30 yaşını doldurması gerekmektedir. Yeni MK küçüklerin evlat edinilmesi ile (m. 305–312), erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesini ayrı ayrı düzenlemiştir (313–314), eski MK’na göre önemli değişiklikler getirmiştir. Ayrıca kişinin kendi dinini serbestçe seçebilmesi için, kanun ergin olmayı koşul olarak belirlemiştir (MK 341/III). Her ne kadar ergin olduktan sonra her türlü işlemi yapabileceği gibi, doğal olarak dinini de seçme işleminde rahatlıkla yine doğal olarak yapabilmektedir. Bu durum sadece açıklayıcı bir hüküm olmaktan öteye gidememektedir. Bkz., Dural, a.g.e. , s. 42; Yine, Cinsiyet değişikliği için, öncelikle mahkemeden izin alınması, kişinin 18 yaşını doldurmuş olması ve evli olmaması gerekmektedir (MK m. 40). Anayasa da bir hakkın kullanılması için belirli bir yaşta olmayı gerektiren hükümler bulunabilir Örneğin milletvekili seçilebilmek için yirmi beş yaşını tamamlaması gerekmektedir (m. 76) Cumhurbaşkanı olabilmek için ise, kırk yaşını doldurmak gerekmektedir (m. 101) . Bkz, Hatemi, Gerçek Kişiler... s. 6

³⁶² Özellikle biyolojik nedenlerden dolayı erkek ve kadın arasında hak ehliyetinin kullanımı arasında bazı farklı düzenlemeler vardır. EMK’da bu daha açık bir şekilde görülmekteydi, örneğin, kadın evlenme yaşı 15, erkeğin evlenme yaşı 17 olarak düzenlenmekteydi (m. 88). 4721 sayılı MK’da bu farklılık ortadan kaldırılarak erkek ve kadın için 17 yaşının bitirilmesi durumunda evlenebileceği kabul edilmiştir (m. 124/I). ; Ekonomik nedenlerden dolayı ayrıca eski MK da, özellikle miras hukukunda tarımsal işletmelerin bir kimseye özgülenmesi yönünde, kadın mirasçılardan aleyhine bir düzenleme söz konusu idi, bu duruma göre tarımsal işletmeler ancak, erkek mirasçılardan hiç biri istemezse, istekli olan kadın mirasçıya verilmekteydi (m. 598/II). Ancak 4721 sayılı MK da bu farklılık ortadan kaldırılmıştır (m. 661). ; Yine, MK’ da kadın nesebin belirlenmesinde önemli bir yere sahip olduğundan dolayı kadının herhangi bir nedenle önceki evliliği sona ermiş ise, sona erdikten 300 gün geçmedikçe evlenemeyeceği belirtilmektedir (m. 132). Bununla birlikte MK’ da soy bağının reddedilmesi kocaya tanınmış, anaya ise tanınmamıştır (m. 286). Bkz. , Deschenaux, Steinauer, a.g.e. , s. 20; Hatemi, Gerçek Kişiler... s. 7; Ataay, a.g.e. , s. 51; Saymen, Köprülü, Medeni, s. 201

³⁶³ Hısımlıkta gerçek kişilere özgü bir kavramdır. Gerçek kişiler de hısımlık ile ilgili olarak şu düzenlemeler söz konusudur. Evlilik birliği içinde doğan çocuklar doğdukları anda babalarına kendiliğinden, nesep bağıyla bağlanmaktaydılar (EMK m. 241/I), evlilik birliği dışında doğan çocuklar ise, babaları ile aralarında evlilik dışı nesep bağı, ancak tanıma veya babalığa hükümle kurulmaktaydı (EMK m. 290) . Doğuran kadın ana olduğundan dolayı, çocuğun anaya olan nesep bağı ile bağlanması açısından herhangi bir zorluk söz konusu değildi (EMK m. 290).

Anayasa Mahkemesinin bu konuya ilişkin vermiş olarak vermiş olduğu bir kararın da, sonuç olarak şunlar ifade edilmektedir: Yukarıda açıklanan gerekçe de, genel olarak evlilik dışı çocuklar ile evlilik içi çocukların durumları arasındaki farklılıkları içeren Medeni Kanun hükümlerinin, Anayasa’nın 41. maddesinde yer almış çocukların korunması ilkesine aykırı olduğu etraflı bir biçimde açıklanmış bulunmaktadır. Böylece, toplumun en güçsüz kesimini oluşturan çocukların korunması yönünden de olaya bakıldığında babasının kimliği kesin olarak belirlenmiş olan evlilik dışı çocukla, babalığına bütün neticeleri ile hükmedilmiş evlilik dışı çocuk arasında bir ayırım yapılması ve bunların tümünün birlikte mirasçı olduklarında nesebi sahih olan çocuğa göre mirastan hiç pay almamalarını ya da yarım pay almalarını öngören Medeni Kanunun 443. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile aynı maddenin ikinci fıkrası Anayasa’ya açık bir aykırılık oluşturmaktadır. Bu hükümlerin iptal edilmeleriyle de ortaya çıkan duruma göre; Medeni Kanunun 443. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nesebi sahih olmayan hısımların, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçı olmaları durumu devam edecek, bunlar da baba yönünden Medeni Kanunun 290. maddesine göre tahakkuk eden babalarına mirasçı olabileceklerdir. Yukarıda ayrıntılarıyla incelenen duruma ve açıklanan gerekçelere göre; 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Medeni Kanunun 443. maddesinin; a) Birinci fıkrasının ikinci cümlesini oluşturan; “Bunların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakıftır.” hükmünün, Anayasanın 10. 35. ve 41. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir, diyerek EMK m. 443/1 fıkrasının 2. cümlesini iptal etmiştir. Kararın metni için bkz., 1987/1 E, 1987/18 K ve 11.09.1987 T, **Adalet Bakanlığı UYAP Programı, İçtihatlar, Anayasa Mahkemesi**

İnsan doğasından kaynaklanan, evlenme, nişanlanma, boşanma, yine evlat edinme ve evlilik dışı çocuğu tanıma gibi haklar tüzel kişiler açısından düşünülmesi mümkün olmayan haklardır. Yine, Tüzel kişiler açısından yaş kavramı düşünülemez, dolayısıyla, tüzel kişilerin erginliği, yargısal erginliği de düşünülemez. Ayrıca akrabalık bağlarından dolayı tüzel kişinin kullanamayacağı haklar açısından örneğin, evlenme engelleri, vasi tayini, kanuni mirasçılık vb³⁶⁴.

1. KAMU HUKUKUNDA

Tüzel kişilerin kamu hukukunda hangi haklardan yararlanacakları Anayasa Hukukun da tartışılan konulardandır. 1982 Anayasa'sında açıkça hangi haklardan tüzel kişilerin yararlanacağına ilişkin bir düzenleme söz konusu değildir. Ancak kişilerin yararlanabileceği temel hak ve özgürlükler belirtilmiştir. Kişi kavramı altında gerçek ve tüzel kişilerin birlikte değerlendirildiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla hak ve özgürlüklerden gerçek kişiler gibi, tüzel kişilerinde yararlanabileceği konusunda herhangi bir hukuksal engelin olmadığı ifade edilmektedir³⁶⁵.

Bundan dolayıdır ki, tüzel kişilerde yapılarına uygun düştüğü oranda, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabileceklerdir. Bu anlamda tüzel kişilerin yararlanabilecekleri başlıca temel hak ve özgürlükleri şöyle sıralayabiliriz: Anayasanın ikinci bölümünde ifade edilen, kişi hakları ve ödevlerinden, yaş, hısımlık ve cinsiyete ilişkin haklar dışında, tüm haklardan yararlanabileceklerdir. Örneğin, kanun önünde eşitlik kuralı (Any. m. 10), konut dokunulmazlığı (Any. m. 21), haberleşme, düşünce, inanç, bilim ve sanat özgürlükleri (Any. m. 22–25–27), basın özgürlüğü (Any. m. 28), süreli ve süresiz yayın hakkı (Any. m. 29), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (Any. m. 34), dernek kurma hürriyeti (Any. m. 33), hak arama hürriyeti (Any. m. 36) vb. hak ve özgürlüklerden yararlanabilecektir.

Ancak yapılarına uymadığı için tüzel kişiler, memur olamazlar, memur statüsüne bağlı haklardan yararlanamazlar. Yine askerlik görevinden de muaftırlar³⁶⁶.

2. ÖZEL HUKUKTA

³⁶⁴ Bilge, a.g.e. , s. 40; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 64; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 224; Köprülü, a.g.e s. 11; Huguenin, BaslerKomm Art. 53 Nr. 2; Pedrazzini, Oberholzer, *Grundriss des Personenrechts*, 4. Aufl. Bern 1998, s. 211

³⁶⁵ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 66; Şener, a.g.e. , s. 149

³⁶⁶ Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 286

a. Malvarlığı Hakları

Hukuk sistemimizde, kişilerin para ile ölçülebilen veya maddi bir değer taşıyan hak ve borçlarının tümüne malvarlığı eski deyimle, mamelek denmektedir. Parayla ifade edilebildikleri ölçüde bütün aynı haklar; örneğin, mülkiyet, sınırlı aynı haklar, şahsi haklar; fikir ve sanat eserleri³⁶⁷, markalar vs. kullanıldıkları zaman ekonomik yarar sağlayacak nitelikteki yenilik doğuran haklar (şufa, vefa, iştirak hakları vs.), beklenen haklar; örneğin geciktirici şarta bağlı olarak yapılan bir sözleşmeden beklenen hak, bütün bunlar malvarlığı haklarından sayılmaktadır. Parasal değeri olan haklar malvarlığının aktifini, borçlar ise pasifini oluşturmaktadır³⁶⁸. Malvarlığı haklarının üç özelliği vardır, malvarlığı hukuksal bir bütündür, her kişinin bir malvarlığı vardır ve malvarlığına sadece parasal değer taşıyan haklar ve yükümlülükler girer³⁶⁹.

Malvarlığına ilişkin hukuksal işlemler, yapılarına göre üç başlık altında değerlendirilmektedir. Birincisi, Kişinin borç ilişkileri, ikincisi eşya üzerindeki egemenlik ve tasarrufları dolayısıyla, kişilerle diğer kişiler arasındaki ilişkilerin sonucunda kişiye tanınan hak ve yükümlülükler. Üçüncüsü, kişiliğin sona ermesi ile birlikte terekenin paylaşılması ile edinmiş olduğu malvarlıkları veya vasiyetname ile edinmiş olduğu malvarlıklarıdır³⁷⁰. Tüzel kişiler bünyelerine ilişkin olduğu ölçüde malvarlığı haklarına ve borçlara, yani parayla ölçülmesi imkânı bulunan her türlü hakka yönelik ehliyetleri tamdır³⁷¹.

(1) Alacak Hakları

³⁶⁷ Tüzel kişilere tanınan haklar arasında, özellikle tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişiler tarafından vücut verilen ve tüzel kişinin amacına yönelmiş olan düşünce ürünleri üzerindeki haklar önem arz etmektedir. Tüzel kişilerin eser oluşturmalarının mümkün olmadığı açıktır. Burada eserler gerçek kişilerin üretmiş oldukları bir üründür. Ancak, tüzel kişilerin organlarında görevli olan gerçek kişilere ait olan haklardan yararlanmaları bir zorunluluk olarak düşünülmüştür. Nitekim 5846 sayılı ve 05.12.1951 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 18/II' de (Bu madde 4630 sayılı ve 03.03.2001 tarihinde değiştirilmiştir.) “ Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri esereler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır. “ diyerek tüzel kişilerin organları aracılığıyla üretilen fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarını vurgulamıştır. Daha geniş bilgi için bkz. , Beşiroğlu Akın, **Fikir Hukuku Dersleri İlkeler-Kurallar**, Arıkan Yay. ,4.bası, İstanbul 2006, s. 185 vd.

³⁶⁸ Tekinay Selahattin Sulhi, **Eşya Hukuku**, C. 1, Beta Yay. , İstanbul 1984, s. 4

³⁶⁹ Tekinay, a.g.e. , s. 4-5; Zevkliler, a.g.e. , s. 548

³⁷⁰ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 28-29

³⁷¹ Meier, Hayoz, Frostmöser, **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, 8. Aufl. Bern 1998, s. 40 vd. ; Öztan, Tüzel Kişiler , s. 27; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 67; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 559; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 209; Serozan, a.g.e. , s. 33; Zevkliler, a.g.e. , s. 548; Bilge, a.g.e. , s. 52; Huguenin, BaslerKomm Art. 53 Nr. 6 vd; Pedrazzini, Oberholzer, s. 212; BGE 115 II 276 vd. ; Berki, a.g.e. , s. 68

Öncelikle tüzel kişiler, alacak ve borç ilişkilerinde taraf olmaları konusunda gerçek kişiler gibidirler, herhangi bir ayrımcılık söz konusu değildir. Yani, tüzel kişilerde gerçek kişiler gibi alacak haklarına sahip olabilecekleri gibi borç altına girmeleri de mümkündür. Alacaklı ve borçlu sıfatları sözleşmelerden (Satım, kira, kefalet, vekâlet, ariyet, vedia vs.) doğabileceği gibi, haksız fiillerden ve sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir³⁷². Ancak gerçek kişiler için söz konusu olan ömür boyunca gelir akdi (BK m. 507) ve ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde (BK m. 511) alacaklı durumunda olmaları mümkün değildir³⁷³. Yine tüzel kişiler, haksız bir fiil ile zarar görmüş ise, bunun tazmini için haksız fiillerden doğan haklardan yararlanabileceklerdir (BK m. 41). Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre de, tüzel kişiler hem alacaklı, hem borçlu olabilirler³⁷⁴. Bir iş sözleşmesine göre tüzel kişi işveren olabilir, bu sözleşmeden doğan alacak haklarından yararlanabilir (İş Kanunu m. 2). Ancak işçi olarak hak sahibi olamaz, bu anlamda alacak haklarından yararlanamaz³⁷⁵.

(2) Ayni Haklar

Eşya üzerinde doğrudan doğruya mutlak egemenlik yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar ayni hak olarak kabul edilmektedir. Ayni haklar belirli sayıda ve kanunla düzenlenmiştir. Kanunda belirtilenlerin dışında ayni hak kurulamaz. Ayni haklar mülkiyet hakkı (MK m. 683 vd.) ve sınırlı ayni haklardan oluşmaktadırlar (MK m. 779). Sınırlı ayni hak kavramı içerisinde de; irtifak hakları, taşınmaz yükümü ve rehin haklarının olduğu kabul edilmektedir. Mülkiyet hakkı, kapsamı en geniş ayni haktır. Mülkiyet hakkı, malın sahibine hak konusu olan nesne üzerinde kullanma, yararlanma, hukuksal ve fiili olarak harcama yetkisi verir (MK m. 683). Sınırlı ayni haklar ise, mülkiyet hakkına göre daha dar kapsamlıdır. Bir başka kişinin malik olduğu nesneler üzerindeki ayni haklardır³⁷⁶. Tüzel kişiler ayni haklardan olan, mülkiyet hakkına ve sınırlı ayni haklara da sahip olma konusunda da ehildirler³⁷⁷. 5253 sayılı DK’ da, derneğin genel kurulunun yönetim kuruluna yetki vermesi

³⁷² Akünel, a.g.e. , s. 27; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 290; Bilge, a.g.e. , s. 58

³⁷³ Öztan, Tüzel Kişiler, s. 27; Akünel, a.g.e. , s. 27; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 290; Bilge, a.g.e. , s. 59

³⁷⁴ Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 290

³⁷⁵ Bilge, a.g.e. , s. 59; İş Kanunu m. 2, “ Bir iş kanununa dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir” biçimindedir, dolayısıyla tüzel kişiler işçi olamaz.

³⁷⁶ Oğuzman M. Kemal, Seliçi Özer, Oktay Özdemir Saibe, **Eşya Hukuku**, 10.bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2004, s. 18; Hatemi, Medeni Giriş, s. 115–116; Hatemi, Aybay, a.g.e. , s. 1

³⁷⁷ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 25; Bir ülkede yaşayan kimsenin vatandaş değil de yabancı olması durumunda, yabancı bir kimsenin haklara sahip olması noktasında bazı farklılıklar olabilmektedir. Özellikle yabancı bir kimsenin taşınmaz mal edinmesi konusunda özel şartlar getirilmiştir. 442 Sayılı Köy Kanununun 87.

durumunda yönetim kurulu kararıyla taşınmaz mal satın alabilirler veya bu taşınmaz mallarını satabilirler. Ancak dernekler taşınmazları tapuya tescil ettirdikten sonra³⁷⁸ bu taşınmazları mülki idareye bildirmekle yükümlüdürler (m. 22).

Buna karşılık, tüzel kişiler yapıları gereği sadece gerçek kişilerin yararlanabileceği bazı aynı haklardan yararlanamazlar, sükna (oturma) hakkında olduğu gibi, oturma hakkı bir binadan veya onun bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi vermektedir. Oturma hakkı başkasına devredilemediği gibi, mirasçılara da geçmez (MK m. 823). Bu anlamda oturma hakkı hak sahibinin bir binadan konut olarak yararlanma biçiminde (barınma) kişisel gereksinimlerini karşılamak amacıyla kurulmaktadır. Dolayısıyla oturma hakkı ancak gerçek kişiler lehine kurulabilmektedir, tüzel kişiler lehine kurulamaz³⁷⁹.

Sınırlı aynı haklardan olan intifa hakkı, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir. Aksi belirtilmedikçe bu hak, hak sahibine intifa hakkı konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi verir (MK m. 794). İntifa hakkı taşınırlarda zilyetliğin devri ile alacaklarda alacağın devri ile taşınmazlarda ise, tapu kütüğüne tescil ile kurulmaktadır

maddesi yabancı uyruklu bir kimsenin taşınmaz mal alınmasını yasaklamaktaydı. Yine 2644 Sayılı Tapu Kanununun 36. maddesine göre, yabancı uyruklu kişiler bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere, bununla birlikte köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğuna ancak hükümetin izin vermesiyle sahip olabiliyorlardı. 03.07.2003 Tarihli 4916 sayılı Kanunun 38. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanunun 87. maddesi ve 2644 sayılı Tapu Kanunun 36. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Yine bu kanunla 2644 sayılı tapu kanunun 35. maddesi değiştirilmiş ve yabancı uyruklu bir kimse için, karşılıklılık (mütekabiliyet) şartı arayarak yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yine yabancı uyruklu ve tüzel kişiliğe sahip kişilerin otuz hektardan fazla taşınmaz mal edinebilmeleri için Bakanlar Kurulundan izin almalarına ilişkin düzenleme getirilmiş idi. Ancak yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz mal edinmesine ilişkin bu hüküm, Anayasa Mahkemesinin 2003/70 E, 200/14 K, 14.03.2005 T, kararı ile iptal edilmiştir. 29.12.2005 Tarihli ve 5444 Sayılı Kanun ile konu tekrar düzenlenmiş, ancak edinilebilecek taşınmaz miktarına ilişkin, olarak Anayasa Mahkemesi tarafından, 2006/35 E, 2007/48 K, 11.04. 2007 T, kararı ile iptal edilmiştir. Bunun üzerine 03.07.2008 tarihinde çıkarılan 5782 sayılı Kanun ile konu tekrar düzenlenmiştir. Bu kanunun birinci maddesi ile yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinebilmeleri için, karşılıklı olması ve kanunda belirtilen şartlara uyulması şartıyla ve ancak kanunda belirtilen sınırlar dâhilin de edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, ülke genelinde edinebilecekleri taşınmaz malların ise, iki buçuk hektarı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. , Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 41–42; Yine, 1111 sayılı Askeri Memnu Mıntıklar Kanunu, birinci derecede yasak bölgelerde yabancı uyruklu kimselerin taşınmaz mal edinemeyeceklerini ifade etmiştir.

Bununla beraber, 1062 sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanunu, Bakanlar Kuruluna yabancıların mülkiyet haklarını sınırlama yetkisi vermektedir. Türkiye’de özellikle yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinmesine ilişkin olarak, tarihsel gelişmeyi ve bu konudaki tartışmaları anlatan eser için bkz., Altuğ Yılmaz, **Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi**, 4. bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s. 85 vd. , 148 vd.

³⁷⁸ Bununla birlikte, Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, 3402 sayılı Kadastro Kanunun 16/A maddesi uyarınca kamunun yararlanmasına ve hizmetine tahsis edilen ve kamu malı olarak kabul edilen cami ve eklentilerinin özel ve tüzel kişilerin (dernek ve vakıf gibi) özel mülkiyetine konu olamayacaklarına hükmetmiştir. Yarg. 8. HD 1999/2721 E, 1999/6011 K, 29.06.1999 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

³⁷⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, Eşya... . s. 197; Ancak doktrinde sükna hakkından tüzel kişilerinde yararlanabilmesi gerektiğine ilişkin görüşler vardır. Bu görüş için bkz. Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 290; Bilge, a.g.e. , s. 55, Bilge, oturma hakkının yapısı gereği böyle bir hakkın tüzel kişilere tanınamayacağını ifade etmektedir.

(MK m. 795). İntifa hakkına ilişkin olarak tüzel kişiler açısından özellikle intifa hakkının süresi ile ilgili olarak özel bir düzenleme söz konusudur. MK’ da intifa hakkı gerçek kişilerde, insanın ömrü ile sınırlıdır ve kişiliğin sona ermesi ile intifa hakkının da sona ereceğini ifade etmektedir. Tüzel kişiler açısından ise kararlaştırılan bir süre varsa bunun dolmasıyla veya tüzel kişiliğin ortadan kalkması ile sona ermektedir. Ancak tüzel kişiliğin ömrü ile gerçek kişilerin ömrü arasında süre olarak büyük bir fark vardır. Tüzel kişiler genellikle belirli bir süre için kurulmazlar. Amaçlarını gerçekleştirmek yüz yılları bulabilir, günümüzde yüz yıllarca yaşayan tüzel kişiler vardır. İşte bunun içindir ki, ilgili maddenin ikinci fıkrasında, tüzel kişilerin intifa hakkını³⁸⁰ en çok yüz yıl ile sınırlandırmıştır (m.797).

Tüzel kişiler zilyet olabilirler. Ancak tüzel kişilerin asli zilyet mi yoksa fer’i zilyet mi veya dolaylı zilyet mi yoksa dolaysız zilyet mi olabilecekleri konusunda özellikle Fransız ve İsviçre doktrininde tartışmalı bir durum söz konusudur³⁸¹.

Doktrinde tüzel kişinin kazandırıcı zaman aşımı yoluyla taşınmaz edinmesine ilişkin olarak şunlar ifade edilmektedir; Öncelikle tüzel kişiler bütün mal varlığı haklarından yararlanabilirler. Dolayısıyla mülkiyet hakkından da yararlanırlar. Yani, tüzel kişiler taşınmaz mülkiyetine sahip olabilecekleri gibi, kanunlarda aksine bir düzenleme olmadığı sürece, taşınmaz mülkiyetini edinme yollarından biri olan, kazandırıcı zaman aşımı yolu ile taşınmaz mülkiyetini kazanma hakkına da sahiptirler³⁸².

(3) Miras Hakkı

³⁸⁰ Akünal, a.g.e. , s. 28; Bilge, a.g.e. , s. 54; Taşkın, a.g.m. , s. 210; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 209

³⁸¹ Bilge, a.g.e. , s. 56, Bilge’ye göre tüzel kişi dolaylı zilyettir, tüzel kişi adına işlem yapan organ ise, dolaysız zilyettir.

³⁸² Tüzel kişilerin taşınmaz mal edinmesine ilişkin daha geniş bilgi için bkz. , Öncü Özge, “**Tüzel Kişilerin Kazandırıcı Zamanaşımı Yolu İle Taşınmaz Mal Edinmesi**”, DEÜHF Dergisi, Prof. Dr. İrfan Baştuğ’a Armağan, C. 7, Özel Sayı, İzmir 2005, s. 244 ; Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararın da, Kamu tüzel kişisi olan Orman Genel Müdürlüğü’nün, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz edinmesine ilişkin olarak, MK m.713’te ifade edilen kişi kavramını dar yorumlayarak, gerçek kişi anlamında düşünülmesi gerektiği ifade etmiş ve bunun, köy tüzel kişiliği ve belediyeler olarak iki istisnasının olduğu ifade edilmiştir. Ancak aynı kararda, karşı oy yazısında konuyu düzenleyen MK m. 713’te zilyetlikle mal kazanabilecek kimselerin özel ve tüzel kişi ayrımı yapılmadığı, dolayısıyla Orman Genel Müdürlüğü’nün zilyetlikle mal edinmesini engelleyen hiçbir kanun hükmü bulunmadığı belirtilmiştir. Yarg. 7. HD, 2003/1524 E, 2003/1996 K, 10.06.2003 T, **UYAP, İçtihatlar, Yargıtay İçtihatları Adalet Bakanlığı Programı**

Miras murisin ölümü ile mirasçılara geçen tereke anlamına gelir³⁸³. Miras murisin ölümü ile herhangi bir işlem gerekmeksizin mirasçılara bir bütün olarak geçer (MK m. 599). MK mirasçılar başlığı altında kimlerin mirasçı olabileceğini düzenlemiştir (m. 495–501). MK’ da özellikle belirtilen mirasçılara yasal mirasçılar denmektedir. Türk Hukukunda esas olan yasal mirasçılıktır. Bununla birlikte istisnai olarak kişinin kendi iradesiyle, ölüme bağlı tasarruflar ile belirlemiş olduğu mirasçılarda vardır. Yasal mirasçılar kimler olduğu MK’ da açıkça belirlenmiştir. Bunlar; belirli bir zümreye kadar kan hısımları (m. 495–497), evlatlık ve evlatlığın altsoyu (m. 500), sağ kalan eş (m. 499) ve devlettir (m. 501). Kişi ölüme bağlı tasarruflar yaparak, yasal mirasçılar dışında bir kişiyi de mirasçı olarak atayabilir. Muris mirasın bir bölümü üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkına sahiptir. Bu anlamda miras bırakan yasal mirasçılar özellikle saklı paylı olanların, saklı paylarının toplamının dışında kalan tereke üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Yani bir kimseyi mirasçı olarak atayabilir, buna atanmış mirasçı denir³⁸⁴.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, tüzel kişilerin yasal mirasçı olmaları mümkün değildir. Çünkü yasal mirasçılar kimler olacağı kanunda sınırlayıcı bir biçimde sayılmıştır. Tüzel kişiler yasal mirasçı olmaz. Ancak kanun devlet tüzel kişiliği açısından özel bir düzenleme yapmıştır, bir kimsenin geride bir mirasçısı olmaksızın ölmesi durumunda bu kimsenin mirası devlet tüzel kişiliğine geçmektedir (MK m. 501). Dolayısıyla tüzel kişilerin devlet tüzel kişiliği dışında yasal mirasçı olmaları mümkün değildir³⁸⁵. Tüzel kişilerin yasal mirasçı olamamakla birlikte, atanmış mirasçı olmaları mümkündür³⁸⁶.

Miras hukukunda, yapılan bir ölüme bağlı tasarruf ile sınırlarını yukarıda belirttiğimiz üzere, kanuni mirasçılar yanında iradi mirasçılıkta bir seçenek olarak düzenlenmiştir. İradi mirasçılık ataması da iki biçimde olmaktadır. Ya tek taraflı bir irade beyanı ile vasiyetname yaparak bunu yapacaktır veya karşılıklı irade beyanlarının ifade

³⁸³ İmre Zahit, Erman Hasan, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. bası, Der Yay. , İstanbul 2006, s. 9; Öztan Bilge, **Miras Hukuku**, C. 1, Turhan Kitapevi, Ankara 2005 (Bundan sonraki atıflarda Öztan, Miras..., s. 12; Ayan Mehmet, **Miras Hukuku**, 2.bası, Mimoza Yay. , Konya 2003 (Bundan sonraki atıflarda, Ayan, Miras, s... biçiminde olacaktır) , s. 5

³⁸⁴ İmre, Erman, a.g.e. , s. 13; Öztan, Miras... s. 23; Ayan, Miras, s. 11

³⁸⁵ Doktrinde belirtildiği gibi devletin buradaki mirasçılığı, devletin egemenlik hakkını kullanarak ölen bir kimsenin malına el koyma biçiminde algılanmamalıdır. Burada gerçek anlamda mirasın geçmesi durumu, yani mirasçılık söz konusudur. Bkz. , Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 209

³⁸⁶ Zevkliler, a.g.e. , s. 548; Bilge, a.g.e. , s. 57; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 25; Taşkın, a.g.m. , s. 212; Huguenin, BaslerKomm Art. 53 Nr. 10; Pedrazzini, Oberholzer, a.g.e. , s. 212; Riemer, Berner Kommentar Art. 53 Nr. 96.

edilmesiyle oluşan, iki taraflı bir hukuksal işlem olan miras sözleşmesi ile yapabilir. Muris mirasçı atama işlemlerinde bu iki şekilden birini kullanmak zorundadır³⁸⁷.

Tüzel kişilerin mirasçılığı sınırlı olarak mümkün olmakla birlikte, tüzel kişilerin muris (miras bırakan) olmaları mümkün değildir. Çünkü muris kavramı gerçek kişilere özgü bir hukuksal kavramdır. İnsanlar doğar, büyür, mal mülk edinir ve belirli bir süre sonrada ölürlür. Öldüklerinde sahip olmuş oldukları malvarlığı, ölüm hadisesinin gerçekleşmesi ile bir bütün olarak ve kendiliğinden yasal veya atanmış mirasçılara geçmektedir. Ancak bütün bu işlemler gerçek bir kişinin ölümüyle mümkün olmaktadır. Ölüm hadisesi gerçek kişilere özgü bir durumdur. Dolayısıyla tüzel kişilerin ölümü düşünülemez. Her ne kadar, gerçek kişilerdeki ölüm hadisesine benzeyen, tüzel kişilerde de, tüzel kişinin sona ermesi durumu olsa da, doğurduğu hukuksal sonuçlar açısından aynı şeyler değildir. Bunun içindir ki, tüzel kişinin, muris, miras bırakan konumunda olması mümkün değildir. Ancak tüzel kişiler atanmış mirasçı olabilirler ve kendileri vasiyet veya miras sözleşmesi düzenleyemezler³⁸⁸.

(4) Diğer Haklar

Tüzel kişilerin tacir olabilmeleri de mümkündür³⁸⁹. Zira özellikle amacına ulaşmak için ticari bir işletme işleten derneklerin tacir sayılacağını kanun belirtmiştir (TTK m. 18).

Tüzel kişinin tacir sıfatı olması durumunda (TTK m. 41-m. 46), ticaret unvanlarını kullanmaları mümkündür. Markalar Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname m. 3 de tüzel kişilerin marka kullanma hakkına sahip oldukları belirtilmektedir. Haksız rekabet durumunda (TTK m. 58), gerçek kişiler gibi tüzel kişilerde haksız rekabetten doğan bazı davaları ekonomik rekabeti kötüye kullanan kimselere karşı açabilirler³⁹⁰.

Bunlarla birlikte tüzel kişiler yapıları gereği gerçek kişilere özgü olan, vasi, kayyım ve kanuni müşavir olarak ta atanamazlar (MK m. 403).

b. Kişi Varlığı Hakları

³⁸⁷ İmre, Erman, a.g.e. , s. 51; Ayiter Nuşin, Kılıçoğlu Ahmet, **Miras Hukuku**, 2.bası, Savaş Yay. , Ankara 1991, s. 72-75; Oğuzman Kemal, **Miras Hukuku**, 6.bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 1995, s. 94-95; Hatemi Hüseyin, **Miras Hukuku**, 4. bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 62-63; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 197; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 559; Zevkliler, a.g.e. , s. 548; Ayan, Miras, s. 12

³⁸⁸ Ögüz, a.g.e. s. 62; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 209

³⁸⁹ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 25

³⁹⁰ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 67; Bılge, a.g.e. , s. 62; Taşkın, a.g.m. , s. 212

Kişi varlığı hakları; para ile ölçülemeyen, manevi bir değere sahip olan, kişilerin manevi kişisel değerleri üzerinde söz konusu olan, haklara denmektedir. Tüzel kişiler yapılarına uygun düştüğü ölçüde kişilik varlığı haklarına sahip olacaklardır³⁹¹. Özellikle kişinin onur ve saygınlığı, özgürlük, giz alanı, ehliyeti gibi haklar, bu anlamda sayabileceğimiz haklardır³⁹². Bu haklar üçüncü kişilere devredilemediği gibi hukuka ve ahlaka aykırı olarak ta sınırlanamaz (MK m. 23). Kişi varlığı haklarından en önemlisi kişilik değerlerini koruyan ve mutlak haklardan olan kişilik hakkıdır. Bu haklar mutlak hak niteliğindedirler ve herkese karşı ileri sürülebilirler, kişiye sıkı sıkıya bağlıdır, dolayısıyla miras yoluyla geçmezler³⁹³.

Kişilik hakları doktrinde; kişinin maddi bedensel değerlere ilişkin haklar (Yaşam hakkı, beden bütünlüğü, sağlık), kişinin manevi değerlerine ilişkin haklar (Özgürlük onur ve saygınlık, ad üzerindeki hakkı, resim üzerindeki hak, giz alanı), kişinin mesleki ve ticari değerlerine ilişkin haklar (Ekonomik özgürlük ve varlık, mesleki onur ve saygınlık, mesleki ve ticari gizler) olmak üzere üç kategoride düzenlenmiştir³⁹⁴.

(1) Maddi Bedensel Değerlere İlişkin Haklar

Tüzel kişilerinde kişilik hakkı sahibi olduğu kabul edilmektedir. Ancak tüzel kişiler gerçek kişilerin sahip oldukları kişilik haklarına, yapılarına uygun olduğu kadarıyla sahiptirler. Dolayısıyla gerçek kişilerin sahip olduğu, kişilik hakları değerlerinden sağlık, yaşam, beden bütünlüğü gibi maddi bedensel bütünlüğe ilişkin haklara sahip olmaları elbette ki düşünülemez. Tüzel kişiliğin maddi anlamda bir bedeni söz konusu değildir.

Yine bir bedeni olmadığından dolayı bedeninin sağlığı ve beden bütünlüğü de bu anlamda düşünülemez. Tüzel kişilerin yaşamı ise, gerçek kişilerde olduğu gibi bir beden ve onun yaşamsal fonksiyonun devamı anlamında elbette ki yoktur. Ancak tüzel kişinin yapısına

³⁹¹ Zevkliler, a.g.e. , s. 548; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 25

³⁹² Zevkliler, a.g.e. , s. 102; Ayan, a.g.e. , s. 233; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 25; Huguenin, BaslerKomm Art. 53 Nr. 8

³⁹³ Hatemi, Medeni Giriş, s. 127; Ayan, a.g.e. , s. 236; Kişilik haklarının niteliklerine ilişkin olarak daha geniş bilgi için bkz. Helvacı Serap, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Yay. 1. baskı, İstanbul 2001, s. 46 vd.

³⁹⁴ Zevkliler, a.g.e. , s. 373 vd. ; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 363 vd. ; Ayan, a.g.e. , s. 240; Kimi yazarlarımıza göre de kişilik hakkı, “kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki haktır” biçiminde tanımlanmıştır. Bkz. Helvacı, a.g.e. s. 41

uygun bir biçimde, tüzel kişiliğin devamı anlamında bir yaşam hakkının varlığından söz edilebilir³⁹⁵.

(2) Manevi Kişilik Değerlerine İlişkin Haklar

Bütün bunlarla beraber, manevi kişilik değerleri olarak ifade edilen; onur ve saygınlık, ad üzerindeki haklar ve giz alanı gibi manevi kişilik değerlerine tüzel kişilerde sahiptir³⁹⁶.

Onur ve saygınlık kişiye insan olması nedeniyle tanınan manevi kişisel değerlerdendir. Toplumsal yaşamın bir ferdi olarak her insanın onur ve saygınlığı vardır. Bu anlamda tüzel kişilerde toplumsal yaşamda önemli yer tutan toplumsal varlıklardır. Tüzel kişilerin yapmış oldukları işler neticesinde kamuoyu nezdinde kazanmış oldukları bir sosyal statüleri söz konusudur. Dolayısıyla tüzel kişilerinde bu anlamda bir onur ve saygınlıkları vardır. Bu onur ve saygınlıklarına yönelik herhangi bir haksız saldırı olması durumunda, bu durumu tüzel kişiliğin manevi kişilik değerlerine yapılan bir haksız saldırı olarak değerlendirilip, gerçek kişilerin manevi kişilik değerlerine yapılan bir haksız saldırı da kullandığı, hukuksal yolları kullanma hakkına sahiptirler³⁹⁷. Zira bu değerler tüzel kişiliğin konusunu oluştururlar ve hukuk sistemlerince korunurlar. Onur ve saygınlığa yapılan saldırı birçok yolla olabilir. Görsel ve basılı yayın aracılığıyla³⁹⁸ bir saldırı olabileceği gibi, bazı davranışlarla da olabilir. Örneğin sevmediği bir kimsenin adının bir köpeğe verilmesi gibi³⁹⁹.

Her gerçek kişinin bir ön adı bir de soyadı vardır. Ad toplumsal ilişkilerin bir sonucu olarak edinilen kişisel değerdir. Bu anlamda gerçek anlamdaki ad ile birlikte, kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan, simgeler, ün, arma, rozet gibi değerlerde kişisel

³⁹⁵ Helvacı, a.g.e. , s. 90–91; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 211

³⁹⁶ Ancak kanun sadece tüzel kişiliği olan topluluklara bu hakkı tanımıştır. Dolayısıyla tüzel kişiliği olmayan toplulukların, miras ortaklığı, adi şirket, kat malikleri kurulu, vs. hak sahipliği söz konusu değildir. Bkz. Helvacı, a.g.e. , s. 91

³⁹⁷ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 68; Zevkliler, a.g.e. , s. 548

³⁹⁸ Yargıtay tüzel kişiliğe yayın yoluyla yapılan saldırı nedeniyle manevi tazminat ödeneceğini kabul etmektedir, “... dava tüzel kişiliğe yayın yoluyla yapılan saldırı nedeniyle manevi tazminat isteğine ilişkindir. Mahkemenin davanın reddine ilişkin kararı yukarıda belirtilen nedenlerle Özel Dairece oyçokluğu ile bozulmuştur...” Yarg. 12. HD 2004/1748 E, 2004/7348 K, 29.03.2004 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**; Onur ve saygınlığa yapılan saldırılar özellikle kitle iletişim araçlarının yaygınlaşması ve gelişmesi ile daha çok artmıştır. Bu saldırılar birçok biçimde olabilir. Görsel veya yazılı herhangi bir kitle iletişim aracında yapılan bir haksız eleştiri, hakaret, iftira, küfürler, dedikodular vs. bir kişilik değerlerine karşı bir haksız saldırı niteliğinde olabilir. Burada ifade biçimi o kadar önemli değildir. Bir hareket, söz, yazı veya resim aracılığı ile haksız saldırı gerçekleştirilebilir. Gelişen teknoloji ve değişen toplumsal kitle iletişim araçları ile onur ve saygınlığa yapılan saldırıların biçimi de değişebilir. Daha geniş bilgi için bkz. Helvacı, a.g.e. , s. 70 vd.

³⁹⁹ Zevkliler, a.g.e. , s. 387–390

değerler içerisinde değerlendirildikleri için kişilik hakkının korunmasından yararlanırlar⁴⁰⁰. Tüzel kişinin de gerçek kişi gibi bir adı vardır. Tüzel kişiler gerçek kişiler gibi adlarını yasal hükümler çerçevesinde serbestçe seçebilirler⁴⁰¹. Bununla birlikte gerçek kişilerde bir ön ad birde soy ad söz konusu olmakla birlikte, tüzel kişilerde ön ad soy ad ayrımı yoktur.

Tüzel kişilerin de gerçek kişiler gibi adlarını değiştirmeleri mümkündür. Tüzüklerini değiştirmek yoluyla adlarını da değiştirebilirler. Ad üzerinde gerçek kişiler gibi, tüzel kişilerinde bir hakkı söz konusudur. Ayrıca gerçek kişiler gibi adları üzerine yapılan her hangi haksız bir saldırı durumunda (MK m. 26), ad üzerindeki hukuksal korumadan yararlanarak, dava açıp haklarını koruma imkânlarına da sahiptirler⁴⁰². Tüzel kişinin adının korunmasına ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunun da özel bir düzenleme vardır⁴⁰³, özellikle armalar, ticari ad ve unvanlar, markalar, işaretler gibi bir ticari şirketi diğerinden ayırt etmeye yarayan özellikler, kişilik haklarından olan adın korunmasına yönelik hukuksal korumadan yararlanacaklardır⁴⁰⁴.

Giz alanı kişinin sır çevresi olarak ifade edilen ve başkalarının bilmesini istemedikleri manevi kişisel değerler olarak belirtilmektedir. İşte bir başka kimsenin görmesini, duymasını ve bilmesini istemediği, gizli tuttuğu yaşam alanına ilişkin bilgilerin,

⁴⁰⁰ Zevkliler, a.g.e. , s. 391 Yargıtay tüzel kişilerin isimlerinin üzerindeki hakkını kişilik hakkı olarak değerlendirmiş ve tüzel kişinin ismine yönelik tecavüzlerin dava yoluyla korunacağını ifade etmiştir, “Olayımızda, davalının imal edip satışa arz ettiği karavanlar nedeniyle davacı kurumun yasayla kabul edilmiş kısa adı -TSE- yi izinsiz, hukuka aykırı surette gasp ederek kullandığı tartışmasızdır. Bilindiği gibi, M.K.’nın 46. maddesinde; “tüzel kişilerin cins, yaş, hısımlık gibi yasadışı icabı olarak ancak insana has olanlardan maada bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilecekleri” kabul edilmiştir. O halde, davacı tüzel kişinin yasayla tespit edilmiş -TSE- ismi üzerinde ve gerçek kişilerden farksız olarak “kişilik hakkı” mevcuttur. Türk Medeni Kanunu gerçek ve tüzel kişiliği ayırmaksızın ismi, kişilik hakkı içerisinde taşıdığı önemi göz önünde bulundurarak, kişiliği korumaya ilişkin hükümlerle özel surette koruma yoluna gitmiştir. İşte ismi özel surette koruyan MK m. 25’te ismin gasbı halinde zarar görenin manevi tazminat talep edeceği kabul edilmiştir.” Yarg. 4. HD 1982/4544 E, 1982/8663 K, 11.10.1982 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

⁴⁰¹ Özdemir Hayrūnnisa, “**Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması**” AÜHF Dergisi, C. 57, S. 3, s.582

⁴⁰² Öztan, Tüzel Kişiler, s. 28; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 197; Zevkliler, a.g.e. , s. 548; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 68; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 559; Bu konuda İsviçre’de verilmiş bir kararı örnek olarak burada belirtmek istiyorum, Hirsch soyadını kullanan Hans Wemer, gazetede günlük yazılar yazmaktadır. Okuyucular arasında kendisi ile ilgili olarak Yahudi olduğu iddiaları yayılınca soyadını Suraya olarak değiştirmiştir. Ancak İsviçre’de Suraya isminde bir belediye söz konusudur. Yazarın, Peter Suraya adı ile gazetelerde takma ad ile yazı yazması üzerine belediye söz konusu kişinin bu adı taşıyamayacağını iddia ederek dava açmış, dava sonunda belediye haklı bulunmuştur. Bu konuya ilişkin karar için bkz. , Özdemir, a.g.m. , s. 582

⁴⁰³ TTK m. 54 “ Ticaret unvanı kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan kimse bunun men’ini ve haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmiş ise, kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini ve zarar görmüş ise, kusur halinde bunun tazminini de isteyebilir.” Biçimindedir. Yine Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname m. 9’da da markaların korunmasına ilişkin düzenlemeler vardır.

⁴⁰⁴ Helvacı, a.g.e. , s. 76

dışarıdaki kimselerce öğrenilmesi ve başkalarına aktarılması, kişilik haklarına bir saldırı olarak değerlendirilir. Burada şunu da belirtmek gerekir, kişilerin yaşam alanları hukuk doktrininde üçe ayrılarak incelenir. Birincisi gizli yaşam alanı, kişinin güven duyduğu kimselerle paylaştığı, kişinin üçüncü kimselerin bilgisinden uzak tuttuğu ve başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği alandır, kişinin duygusal ve cinsel yaşamı, aile yaşamı, mektupları anıları gibi değerler gizli yaşam alanı içerisinde değerlendirilir. Bu alan gizli kalması, kişiye kalması gereken bir alan olduğundan, üçüncü kimselerin bu alandaki bilgileri öğrenmeleri ve başkalarına aktarmaları kişilik hakkına saldırı niteliğindedir. İkincisi, özel yaşam alanıdır, kişinin özel yaşamı içerisinde değerlendirilmeyen, ancak kişinin kendisine yakın kişilerle paylaştığı (ailesi, yakınları ve arkadaşları gibi) ve bunların dışındaki kimselerce bilinmesi gerekmeyen, gizli kalması gereken alandır. Örneğin, bir tüzel kişiliğin ekonomik durumunun kötü olduğunu yalnızca orada çalışanların bilmesi gibi. Bu alana, kişinin yakınları dışındaki, üçüncü kimselerin sızması ve kişiyle yakınları arasındaki olay ve bilgileri öğrenmesi kişilik haklarına saldırı niteliğinde değerlendirilmektedir. Üçüncüsü ise, kişinin başkalarının bilmesinden rahatsız olmadığı, ortak yaşam alanı olarak ifade edilen, kişinin toplumsal yaşama katılması sonucu toplumun diğer fertleri ile paylaştığı yaşam alanıdır. Dolayısıyla toplumun diğer fertleri bu alana ilişkin bilgileri görerek, duyarak bilgi edinebildiklerinden bu alanın üçüncü kimselerden gizli tutulması zordur⁴⁰⁵.

Giz alanına yapılan saldırı, kişinin gizli alanına girerek, dinleme, gözleme, kişinin mektup, anı ve gizli belgelerini gizlice okuma biçiminde olabileceği gibi, teknik aygıt ve araçlarla kaydetme, resmini ve filmini çekme biçiminde de olabilir⁴⁰⁶.

Bu anlamda tüzel kişilerin bir giz alanı söz konusudur. Özellikle yönetim kurulunun tüzel kişiye ilişkin önemli konularda ve gizli kalması gereken yönetim kurulu kararlarını, tüzel kişi ile ilişkisi olmayan bir kimsenin gerek teknik aletler kullanarak, gerekse de gizlice elde ederek bunu etrafa yayması, tüzel kişinin giz alanına bir saldırı olarak kabul edilebilir. Örneğin amacını gerçekleştirmek için şirket kuran bir tüzel kişinin ekonomik hedefleri ve yatırımları veya şirkete ilişkin mali bilgilerin yukarıda ifade ettiğimiz biçimler de elde edilmesi veya bu bilgilerin yayılması tüzel kişinin giz alanına saldırı olarak kabul edilebilir. Ancak giz alanına ilişkin değerlendirmelerde, tüzel kişinin yapısına uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, giz alanı içeresin de değerlendirilen, gizli yaşam

⁴⁰⁵ Zevkliler, a.g.e. , s. 395–397; Ayan, a.g.e. , s. 243 vd.; Helvacı, a.g.e. , s. 62

⁴⁰⁶ Zevkliler, a.g.e. , s. 398–399

alanı, yani gerçek kişinin cinsel yaşamı, aile yaşamı, duygusal yaşamı vb. tüzel kişinin yapısı ile bağdaşmayan durumlar elbette ki uygulama alanı bulamayacaktır.

Özellikle gizli yaşam ve özel yaşam alanlarına ilişkin bilgilerin veya olayların öğrenilmesi, hukuka aykırı yöntemlerle, kapıların telefonların dinlenmesi, evdeki eşyaların bu amaçla karıştırılması, gelen mektupların açılması veya kişiye özel olayların kameraya alınması, seslerinin kaydedilmesi, fotoğraflarının çekilmesi gibi durumlar, giz alanına yapılan müdahalelere örnek olarak düşünülebilir⁴⁰⁷.

(3) Mesleki ve Ticari Manevi Değerler

Mesleki ve ticari manevi değerlere tüzel kişiler de sahiptirler, yani ticari saygınlık, ekonomik özgürlük ve varlığını koruma, mesleki onur ve saygınlık mesleki ve ticari giz çevresi gibi, kişilik haklarından yararlanırlar. Tüzel kişilerinde ekonomik özgürlük ve varlığını koruma hakkı vardır. MK da düzenlenen tüzel kişiler, dernekler ve vakıflar, ekonomik bir amaç gütmekten kurulan tüzel kişilerdir. Ancak bazen ekonomik amaçlarına ulaşmak için şirket kurabilirler. İşte bu anlamda MK'na göre tüzel kişilerin ekonomik özgürlük ve varlığını koruma hakkı söz konusu olmaktadır⁴⁰⁸. Nitekim Anayasa'da "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." (m. 1 7/I) denilmekte, dolayısıyla bir kişinin ekonomik varlığa sahip olma ve bunu sürdürme özgürlüğünü engelleyici davranışlar, kişilik hakkına bir saldırı olarak kabul edilebilir.

Bu anlamda mesleki onur ve saygınlık, belirli bir mesleğe veya sanata sahip kişinin bu meslek ve sanatın icra edildiği çevrede mesleğini icra ederken sahip olduğu onur ve saygınlık onun kişisel değerleri arasında sayılmaktadır. Kişinin mesleki onur ve saygınlığının zedelenmesi o kimsenin ekonomik yaşam içindeki varlığını da olumsuz etkilemektedir⁴⁰⁹. Bu anlamda mesleki onur ve saygınlık MK da düzenlenen tüzel kişiler açısından da düşünülebilir.

Bir meslek veya sanatı geliştirmek amacıyla kurulmuş bir dernek veya vakfın, örneğin Böbrek vakfı veya Kardiyoloji derneğinin, organ mafyası ile birlikte çalıştığını ileri

⁴⁰⁷ Yukarıda belirtilen yöntemlerle giz alanına müdahalelerin yanında, Özellikle son zamanlarda akıl almaz hızlı bir biçimde gelişen ve tüm bireylerin isteyerek veya istemeyerek bulaşmak zorunda kaldığı bilişim alanının, bilgisayar ve internetin, zararsız gibi düşünülse de kişisel bilgilerin bir merkezde veya birbirine bağlı genel merkezlerde toplanmasının hukuksal anlamda tehlike oluşturduğunu savunan görüşlerde vardır. Bkz. Helvacı, a.g.e. , s. 63

⁴⁰⁸ Trümpy, a.g.e. , s. 144

⁴⁰⁹ Zevkililer, a.g.e. , s. 403; Ayan, a.g.e. , s. 247; Trümpy, a.g.e. , s. 145

sürmek tüzel kişinin onur ve saygınlığına bir aykırılık oluşturmaktadır. Yine kadınları korumak için kurulmuş bir dernekte fuhuş yapıldığını söylemek veya buna benzer doğru olmayan söylentiler yaymak, dernek ve vakıf tüzel kişiliğinin kişilik haklarından mesleki onur ve saygınlığına yapılmış bir saldırı olarak kabul etmek gerekir.

Mesleki ve ticari gizler parasal sonuçlar doğurabilecek kişisel değerler içinde yer almaktadır⁴¹⁰. MK da düzenlenen tüzel kişiler açısından düşüncecek olursak, özellikle bir meslek veya sanatı geliştirmek amacıyla kurulmuş dernek veya vakfın, örneğin enerji tasarrufunu sağlamak amacıyla kurulmuş bir derneğin bu amaçla icat etmiş olduğu bir teknik alete ilişkin bilgilerin gizlice ele geçirilmesi ve yayılması o tüzel kişinin kişisel değerlerine aykırılık oluşturmaktadır.

c. Kişiler Hukukundan Doğan Diğer Haklar

Gerçek kişiler gibi, tüzel kişilerinde bir ismi, yerleşim yerleri söz konusudur. Bununla birlikte tüzel kişilerin uyruğu ve tüzel kişiliğin korunmasına ilişkin haklara da burada değinmek gerekmektedir

(1) Tüzel Kişilerin İsmi ve Yerleşim Yeri

Gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerde de isim, tüzel kişiyi toplum içinde bireyselleştirmeye yarar. Tüzel kişinin isminin değiştirilmesi de tüzüğün değiştirilmesi ile mümkündür⁴¹¹.

Kişiyi toplum içerisinde bireyselleştirmeye yönelik olgulardan bir diğeri de yerleşim yeridir. Yerleşim yeri, kişinin yaşamında iş ve aile ilişkilerinin merkezini oluşturan yerdir. Nitekim MK’ da yerleşim yeri “ bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir” (m. 19) biçiminde tanımlanmıştır. Doktrinde ise, yerleşim yeri “bir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu ya da yasa gereği öyle kabul edilen yerler “ olarak ifade edilmiştir. Yani bir kimsenin bir yere bağlılığını anlatmak için kullanılan bir kavramdır⁴¹².

⁴¹⁰ Zevkliler, a.g.e. , s. 404

⁴¹¹ Bilge, a.g.e. , s. 64; Tüzel kişinin isminin değiştirilmesine ilişkin olarak sonraki sayfalarda gerekli bilgiler verilmiştir. Bkz. , s. 147–148

⁴¹² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 107; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 176

Yerleşim yerinin üç temel ilkesi söz konusudur. Bunlardan birincisi yerleşim yerinin zorunluluğu ilkesidir. Bu ilke gereği, herkesin bir yerleşim yerinin olması gerekir. Bu durum gerçek kişilerde olduğu gibi, tüzel kişiler açısından da geçerlidir (MK m. 51 ve DK m. 2–4/a). İkincisi MK’ da belirtildiği üzere yerleşim yerinin tekliği ilkesidir. Bu ilke gereği bir kişinin aynı anda birden fazla yerleşim yerinin olması mümkün değildir (m. 19/II). Üçüncü olarak yerleşim yerini seçmede ve değiştirmede serbestlik ilkesi söz konusudur, gerçek kişilerde bu ilke geçerli olduğu gibi tüzel kişiler açısından bu anlamda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Zira gerek dernek tüzüğünde, gerekse de vakfın vakfiyesinde yerleşim yerinin belirlenmesi konusunda istedikleri yeri yerleşim yeri olarak seçme konusunda özgürlük tanınmıştır⁴¹³.

Hukuk düzeni gerçek kişiler gibi tüzel kişilerinde bir yerleşim yerinin olmasını gerekli kılmaktadır⁴¹⁴. Bu anlamda tüzel kişilerin yerleşim yerine ilişkin olarak MK’ da şöyle bir düzenlemeye gidilmiştir; “Tüzel kişilerin yerleşim yeri kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.” (m 51). Yani tüzel kişinin yerleşim yeri iki biçimde belirlenebilir, kuruluş belgesinde, tüzüğünde yerleşim yeri belirlenmiş olabilir, eğer tüzükte açıkça belirtilmiş ise, burası yerleşim yeri olarak kabul edilmektedir. Bunlarla birlikte eğer yerleşim yeri tüzükte belirtilmemiş ise, işlerin yönetildiği yer tüzel kişinin yerleşim yeri olarak kabul edilmektedir. DK’ nda ise, derneğin yerleşim yeri⁴¹⁵ derneğin yönetim faaliyetlerinin yürütüldüğü yer olarak belirtilmiştir (m. 2).

Dernekler Kanunu, dernek tüzüğünde hangi konuların olması gerektiğini emredici bir hükümle belirtmiştir (m. 4). Nitekim maddenin girişinde “...Bu tüzükte aşağıda gösterilen hususların belirtilmesi zorunludur” diyerek, zorunlu olarak belirtilmesi gerekli konular arasında, derneğin yerleşim yerini de saymıştır. Dolayısıyla tüzükte derneğin merkezinin belirtilmesi zorunludur (DK m. 4/a). Eğer bu konuda bir eksiklik söz konusu ise, tüzüğün

⁴¹³ Doğanay, a.g.e. , s. 36; Bilge, a.g.e. , s. 65; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 25

⁴¹⁴ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 26; Doktrinde tüzel kişilerin yasal yerleşim yerinin olamayacağını, bu yerleşim yerlerinin kanunen belirlenmiş gerçek kişilere ait olacağını, ileri süren görüşlerde vardır, Bkz. Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 288

⁴¹⁵ Bilge, a.g.e. , s. 65; Berki, a.g.e. , s. 71; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 210; Doktrinde yerleşim yeri kavramının insanın yaşam ilişkileri ile ilgili olduğu tüzel kişilerde ise, bu anlamda bir yaşam ilişkisinin bulunmasının mümkün olmadığını, dolayısıyla bu kavramın tüzel kişiler açısından kullanılmaması gerektiğini savunan görüşlerde vardır. Nitekim Alman Medeni Kanunun da, vakıf ve derneklerin yerleşim yeri anlamında “merkezi” terimini kullanmıştır. Yine Ticaret Kanunu’nda ise, şirketlerin yerleşim yerinden değil, merkezinden söz edilmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. , Vardar Gülşah, **Medeni Kanuna Göre Yerleşim Yeri ve Belirlenmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 37

tamamlatılması yoluna gidilmesi gerekmektedir⁴¹⁶. Tüzel kişilerin yerleşim yerine ilişkin olarak yabancı hukuk sistemleri de çeşitli çözümler üretmeye çalışmıştır⁴¹⁷. Bu anlamda kimi devletler, “yaşam ilişkilerinin fiili merkezini “ yerleşim yeri olarak kabul ettiği gibi, kimileri de, tüzükte belirtilen yerler veya tüzel kişinin yönetim merkezi, yerleşim yeri olarak kabul edilmektedir⁴¹⁸.

Burada ifade edilmesi gereken diğer bir konuda yerleşim yerinin tekliği ilkesinin tüzel kişiler açısından da uygulanıp uygulanmaması sorunudur. Bu konuda doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Bir görüşe göre, yerleşim yerinin tekliği ilkesi gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerde de uygulanmalıdır⁴¹⁹. Çünkü bir kimsenin aynı anda birden fazla ikametgâhı olamaz (MK m. 19/II). Burada madde metnindeki “kimse” kavramı içerisine tüzel kişilerde girer. Dolayısıyla da tüzel kişiler açısından da yerleşim yerinin tekliği ilkesi geçerlidir. Bu açıdan, MK m. 19/III de ifade edilen, “bu kural ticari ve sınaî kuruluşlar hakkında uygulanmaz” hükmü bu kuruluşlar hakkında yerleşim yerinin tekliği ilkesinden vazgeçildiği anlamına gelmemektedir. Bunun aksine ticari ve sınaî kurumların kurulması ile oluşacak olan, “yerleşim yerlerine benzer yerlerle” ilişkilerin yerleşim yerinin tekliği ilkesini ihlal etmeyeceği biçiminde yorumlamak gerektiğini ifade etmektedirler. Yani bir tüzel kişi ticari ve sınaî birden fazla iş yeri, şubeler açsa da tüzel kişinin yerleşim yeri tektir⁴²⁰.

Bununla birlikte Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda (HUMK) ifade edilen şubelerin bulunduğu yer mahkemesinde de tüzel kişi aleyhine dava açılabileceği hükmü tüzel kişiler için davanın davalının ikametgâhında açılacağına ilişkin genel kurala (m. 17), davacıya kolaylık sağlamak üzere bir istisna getirmiştir. Yoksa bu istisna, tüzel kişinin yerleşim yerinin birden fazla olacağına ilişkin bir delil oluşturmaz⁴²¹.

⁴¹⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 210; Öztan, Tüzel Kişiler, s. 28

⁴¹⁷ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 83–84, burada özellikle, Fransız ve Belçika hukuklarına göre yaşam ilişkilerinin fiili merkezine yerleşim merkezi olarak bakılmaktadır. Alman hukukunda ise, gerçek ve tüzel kişiler açısından yerleşim yeri açısından herhangi bir farklılık yoktur. İsviçre hukukuna göre ise, tüzel kişinin yerleşim yeri tüzükte belirtilmektedir, eğer tüzükte belirtilmemiş ise, yerleşim yeri yönetim merkezine göre belirlenmektedir.

⁴¹⁸ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 27

⁴¹⁹ Alman hukukunda da temel olarak tüzel kişilerin yerleşim yerlerinin tekliği görüşü kabul edilmektedir. Bkz. Stöber, a.g.e. , s. 89–92.

⁴²⁰ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 84; Doğanay, a.g.e. , s. 36; Velidedeoğlu, a.g.e. , s. 192–193; Konutun tekliği ilkesinin farklı ülkelerde uygulanmasına ilişkin olarak bkz., Özsunay Tüzel Kişiler, s. 84 vd. ; Velidedeoğlu, a.g.e. , s. 193, nitekim burada, Fransa hukukunda tüzel kişiler açısından konutun tekliği ilkesinin kabul edildiği, Alman Hukukunda ise bu konunun bizim hukuk sistemimizde olduğu gibi tartışmalı olduğu, yine aynı tartışmalı durumun İsviçre Hukukunda da geçerli olduğu ifade edilmektedir.

⁴²¹ Doğanay, a.g.e. , s. 37; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 84; Velidedeoğlu, a.g.e. , s. 193; Vardar, a.g.t. s. 48; Yargıtay’da tüzel kişinin bir şubesinin yapmış olduğu işlemlerden dolayı şubenin bulunduğu yer mahkemesinde

Bu konuda diğ er bir g r     göre ise, ticari ve s n   kurulu  ların birden çok yerle  im yerlerinin olması mümkündür. Zira MK m. 19/III ifade edildiği gibi yerle  im yerinin tekliği ilkesi ticari ve s n   kurulu  lar hakkında uygulanamayacağı açık bir biçimde belirtilmiştir. Yani tüzel kişinin ticari ve s n   kurulu  lar için her bir kurulu   acısından ayrı bir yerle  im yerinin kabul edildiği açıktır. Özellikle ticari  irket ise, birçok yerde  ube açabilecektir, yine eğer dernek ise derneklerinde tüzükte belirtmeleri şartıyla  ube açmaları mümkündür (DK m. 2/h, MK m. 94).

Burada  unu da belirtmede yarar var, HUMK m. 17, tüzel kişilerin farklı yerlerde şubelerinin bulunması durumunda o  ubenin işlemlerinden dolayı bir dava açılması söz konusu olması durumunda, bu davaları şubelerinin bulunduğu yer mahkemesinde de açabilir ( flas davaları hariç). Bu durum, MK 19/III hükümünü destekler yöndedir, çünkü burada hiç olmazsa dava bakımından kişinin s n   ve ticari kurulu  ları için ayrı bir yerle  im yeri kabul edilmelidir. Ayrıca, yerle  im yerinin yetkili mahkemeyi belirleme konusunda özel bir önemi vardır. HUMK’na göre her dava davalının yerle  im yerinde de açılacaktır. Buna rağmen kanun koyucu bu ana kurala 17. maddede tüzel kişilerin şubelerinde de dava a ılabileceğini belirterek bir istisna getirmiştir. Bunun bir anlamının olması gerekir zira bu durum, MK m. 19/III de hükümünü de destekler yönündedir. Bütün bunlar tüzel kişilerin yerle  im yerlerinin birden fazla olabileceği yönünde bir delil olarak kullanılabilir⁴²².

Bizce de tüzel kişiler için s n   ve ticari işletmeleri için ayrı yerle  im yerlerine sahip oldukları dolayısıyla yerle  im yerlerinin tekliği ilkesinin bu anlamda uygulanamayacağı g r     daha uygun gelmektedir. Çünkü MK m. 19/III ifade edildiği gibi, yerle  im yerinin tekliği ilkesi ticari ve s n   kurulu  lar hakkında uygulanamayacağı açık bir biçimde belirtilmiştir. Açık bir biçimde belirtmiş olmasının bir anlamının olması gerekir.

Yine HUMK m. 17 tüzel kişilerin şubelerinde de dava a ılabileceğini belirterek bir istisna getirmiştir, bu anlamda HUMK m. 17 h k m , MK m. 19/III hükümünü tamamlar

de dava a ılabileceğini belirtmiştir, “... **Tüzel kişiler** aleyhine açılacak davalarda genel yetkili mahkeme, merkezin bulunduğu yer mahkemesi olmakla birlikte  ube işlemleri nedeniyle açılacak davalar  ubenin bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir.  ubenin bulunduğu yerin yetkisi, o  ubenin yapmış olduğu işlemlerden, davacıya ait işlemlerin yürütülmesinden doğan uy  mazlıklarda geçerlidir.” Yarg. HGK 2008/10–329 E, 2008/334 K, 16.04.2008 T, **Kazancı Bilişim- tihat Bilgi Bankası**

⁴²² Bu konudaki tartışmalar için bkz. Doğunay, a.g.e. , s. 37; Oğuzman, Seliçi, Oktay  zdemir, a.g.e. , s. 210;  ztan, Tüzel Kişiler, s. 31; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 84–85

niteliktedir. Her ne kadar MK m. 19/II, bir kimsenin aynı anda birden fazla yerleşim yerinin olamayacağını ifade etmesine rağmen, 19/III’ de ise bunun istisnalarını kanun kendisi özellikle belirtmiştir. Bu özel ve açık düzenlemeye rağmen tüzel kişiler açısından (Özellikle sınaî ve ticari kuruluşlar ve şube açması mümkün olan dernek ve vakıfları açısından) yerleşim yerinin tekliği ilkesini mutlak olarak uygulamanın yürürlükteki mevzuata aykırı olacağı kanaatindeyim.

Gerçek kişilerin yerleşim yerlerine ilişkin olarak MK’ da ifade edilen yasal yerleşim yerinin, doğal olarak tüzel kişiler açısından uygulanması imkânı yoktur (m. 21). Zira gerçek kişilerin yasal yerleşim yerlerini düzenleyen bu hükümde, velayet ve vesayet altındaki çocuğun yerleşim yerini düzenlemektedir. Tüzel kişiler açısından ise velayet ve vesayet kavramlarını düşünmek mümkün değildir⁴²³.

Konutu belirleyici öğeler açısından tüzel kişilerin yerleşim yeri ile gerçek kişilerin yerleşim yerleri açısından fark söz konusudur. Gerçek kişilerin yerleşim yerinin belirlenmesi konusunda bir yerde yerleşmek iradesi ile oturmak kriteri ile, bir yerde fiilen oturma kriterleri aranmaktadır. Buna karşılık tüzel kişilerde ise, bu öğeler göz önüne alınmaksızın yerleşim yerlerini serbestçe belirleyebilme imkânı getirilmiştir⁴²⁴. Eğer tüzükte tüzel kişinin yerleşim yeri belirtilmemişse tüzel kişinin yönetildiği yer yerleşim yeri olarak kabul edilmektedir (MK m. 51).

Tüzel kişiler açısından yerleşim yerinin belirlenmesinin iki önemi vardır. Öncelikle HUMK’na göre kural olarak açılacak her dava davalının yerleşim yerinin bulunduğu mahkemede açılmaktadır (HUMK m. 9). Dolayısıyla tüzel kişiler aleyhine açılacak olan davalarında tüzel kişilerin yerleşim yerlerinde açılması gerekmektedir. Bunun içindir ki tüzel kişinin yerleşim yerinin belirlenmesi konusu önemlidir. Ancak HUMK’daki özel düzenleme nedeniyle, tüzel kişilerin şubeleri varsa ve şubelerine ilişkin uyuşmazlık söz konusu olduğunda şubelerinin bulunduğu yerlerdeki mahkemeler, yetkili olarak kabul edilmiştir (HUMK m. 17).

⁴²³ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 85; Doğanay, a.g.e. , s. 36

⁴²⁴ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 85; Doğanay, a.g.e. , s. 37

Ayrıca, tüzel kişinin uyruğunun belirlenmesi açısından da yerleşim yerinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira tüzel kişilerin uyruğunu belirlemede başvuru kriterlerinden birisi de yerleşim yeridir⁴²⁵.

(2)Uyruğu

Uyruk Kamu Hukuku tarafından düzenlenen bir durumdur ve bireyi devlete bağlayan politik bir bağın ifadesidir⁴²⁶. Tüzel kişilerin, gerek ulusal alanda gerekse de uluslar arası alanda artan önemleri ve oynadıkları rol bakımından uyruklarının da olması artık bir zorunluluktur. Günümüzde, tüzel kişilerinde gerçek kişiler gibi bir uyruğunun olması gerektiği doktrin⁴²⁷, yasal düzenlemeler⁴²⁸ ve yargı kararlarında⁴²⁹ kabul edilmiş bir durumdur.

Kamu hukuku tüzel kişilerinin uyruğunu belirleme konusunda fazla güçlük yaşanmamaktadır. Zira bu durum da uyruğun saptanması kolaydır, kamu hukuku tüzel kişinin bulunduğu devlet örgütünün bilinmesi ile hangi devlete bağlı oldukları da açıkça ortaya çıkmaktadır. Ancak, aynı kolaylık özel hukuk tüzel kişileri açısından söylenememektedir. Bundan dolayıdır ki, özel hukuk tüzel kişilerinin uyruğunun belirlenmesi konusunda belirli kriterler getirilmiştir. Bu kriterleri şöyle sıralayabiliriz⁴³⁰:

—Tüzel kişi hangi ülkede kurulmuş veya tescil edilmiş ise, o devletin uyruklığında sayılması,

—Tüzel kişinin kuruluşuna temel olan ulusal hukuk hangisi ise, o devletin uyruklığında sayılması,

—Tüzel kişinin yönetim merkezi nerede bulunuyorsa o yer devletinin uyruklığında sayılması,

⁴²⁵ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 87; Doğanay, a.g.e. , s. 37; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 26

⁴²⁶ Bilge, a.g.e. , s. 65

⁴²⁷ Tekinalp Gülören, “Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50.yıl Armağanı, İstanbul 1987, s. 25–28; Berki, a.g.e. , s. 71

⁴²⁸ Örneğin, 18.09.1989 gün ve 20286 sayılı RG de yayınlanan “Devlet arşivlerinde araştırma veya inceleme yapmak isteyen Türk veya yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin tabi olacakları esaslar” ile ilgili 89/14269 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Yine 3335 sayılı Uluslar arası Nitelikteki Teşekküllerin Kurulması hakkındaki kanunun birinci maddesi” Uluslararası alanda beraberlik ve işbirliği yapılmasında fayda görülen hallerde, Türk ve yabancı hakiki veya hükmi şahısların veya yalnız hükmi şahısların, kazanç paylaşma amacı dışında ve kanunlarla yasaklanmamış olmak kaydıyla ekonomik...”, vs.

⁴²⁹ Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, gerçek kişiler gibi tüzel kişilerinde bir uyruğunun olmasının gerektiği ve Türk Vatandaşlık Kanunu’nun kıyasen tüzel kişiler içinde uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Bu durum,” O halde, yukarıda da değinildiği gibi tüzel kişiliği haiz bir ticari şirketin tabiiyetinin bulunduğu yasalarca da kabul edilmiş bulunmasına ve fakat bu nevi şirketlerin uyruklüğünü bağımsız olarak düzenleyen bir yasa da bulunmamasına, gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında farklı bir çözüm tarzını gerektirecek bir neden de bulunmadığına göre, gerçek kişilere ilişkin Türk Vatandaşlık Kanunu’nun yukarıda anılan hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. “ biçiminde vurgulanmıştır. Yarg. 11.HD 1988/2779 E, 1988/8004 K; 29.12.1988 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

⁴³⁰ Aybay Rona, **Vatandaşlık Hukuku**, 5.bası, Aybay Yay. , İstanbul 2003, s. 255

- Tüzel kişi fiilen nereden yönetiliyorsa o devletin uyrukluğunda olması,
- Tüzel kişinin yönetimini ve denetimini elinde bulunduran gerçek kişilerin uyrukları hangi devlet ise, o devletin uyrukluğunda sayılması.

Günümüzde tüzel kişilerin uyruğunu belirlemede bu kriterlerden biri veya bir kaç kullanılabilmektedir. Doğal olarak, kullanılan kriterlere göre tüzel kişiliğin uyruğu da farklı olabilmektedir. Dolayısıyla, birden fazla uyrukluluk zaman zaman tüzel kişiler açısından da söz konusu olabilmektedir. Tüzel kişilerin uyruğunun belirlenmesi, özellikle savaş ve ekonomik bunalım dönemlerinde devletlerce alınan kararların uygulanması bakımından önem arz etmektedir. Çağımızda çok büyük sermayelere dayanan şirketlerin, uluslar arası alanda kurmuş oldukları büyük örgütler, bunların hangi devlete bağlı olduklarının belirlenmesini güçleştirmektedir (Özellikle çok uluslu veya uluslar aşırı şirketler)⁴³¹.

Tüzel kişilerin uyruklarının belirlenmesi konusunda Türk Hukukunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, yorum veya kıyasla tüzel kişilerin uyrukları belirlenebilmektedir. Bununla birlikte tüzel kişilerin uyruklarının özellikle devletler özel hukuku açısından karşılıklılık ilkesinin uygulanması, yapılmış olan antlaşma hükümlerinden yararlanabilme ve diplomatik koruma isteyebilme gibi konulardan yararlanabilmek için, tüzel kişinin hangi ülkenin vatandaşının olduğunun belirlenmesi gerekmektedir⁴³².

Özel Hukuk ta özellikle Ticaret Hukukunda ortaklıklar ile ilgili, ortaklıkların uyruğunu belirlemek açısından açık bir düzenleme olmamakla birlikte, TTK’nda, ticari ortaklıkların tescil edildiği yer ve ticari şirketlerin merkezi, ticari ortaklığın uyruğunun belirlenmesinde belirleyici olmaktadır. Özellikle TTK’n da ”Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye'deki şubeleri, kendi memleket kanunlarının ticaret unvanı hakkındaki hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, yerli ticari işletmeler gibi tescil olunur. Bu gibi şubeler için ikametgâhı Türkiye'de bulunan tam yetkili bir ticari mümessil tayini mecburidir. Birden fazla şubesi varsa, ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur.“ (m. 42/son). Bu hükümde de ifade edildiği gibi, ticari işletmeler, merkezlerinin Türkiye de olup olmamalarına göre Türk uyruklu olup olmadıklarına karar verilmektedir⁴³³.

⁴³¹ Aybay, a.g.e. , s. 255

⁴³² Akünal, a.g.e. , s. 32

⁴³³ Aybay, a.g.e. , s. 256

Nitekim Bankacılık Kanunu'nda⁴³⁴ "...yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri ve bunların faaliyetleri bu kanun hükümlerine tabidir." (m. 2) hükmü gereği yurt dışında kurulmuş ve Türkiye de şube açmış bankaların, şubelerine bankacılık kanununun uygulanacağını belirtmişlerdir.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'da (MÖHUK) ise, tüzel kişilerin uyruklarının belirlenmesine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ancak fiil ve hak ehliyetlerini düzenleyen madde de " Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri statülerindeki idare merkezi hukukuna tabidir. Ancak fiili idare merkezinin Türkiye de olması halinde Türk Hukuku uygulanabilir." (m. 8/son) hükmü ile tüzel kişilerin kuruluşu sırasında düzenlenen ortaklık sözleşmeleri, dernek tüzüğü, vakıf senedi, gibi belgelerde, yönetim yeri olarak neresi gösterilmiş ise, ilgili tüzel kişinin ehliyetine ilişkin hükümlerde ona göre belirlenecektir. Yani yönetim yeri bir dernek veya vakfın uyruğunu belirleme konusunda bir kriter olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, idari merkezi yurt dışında olan bir tüzel kişilik fiilen Türkiye den yönetiliyorsa o tüzel kişinin hukuksal durumu da Türk Hukukuna göre düzenlenmektedir. Bu hükümlerden tüzel kişinin uyruğunun belirlenmesi konusunda, tüzel kişinin tüzüğünde belirtilen yönetim merkezinin veya bazı durumlarda da fiilen idare edilen yerin esas olarak alınabileceğini söylemek mümkün olabilmektedir⁴³⁵.

Medeni Kanun'da tüzel kişilerin uyrukluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Yalnızca tüzel kişilerin uyruklarını belirlemede önemli kriterlerden olan tüzel kişilerin yönetim merkezinin bulunduğu yere ilişkin olarak, "Tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir." (m. 51), diyerek tüzel kişilerin merkezinin belirlenmesinde yerleşim yerinin veya kuruluş belgesinde belirtilen yerin esas alınacağı ifade edilmiştir⁴³⁶.

Dernekler Kanunu'nda ise, derneklerin tüzüklerinde belirtmiş oldukları amaçlarını yerine getirmek için uluslar arası eylemlerde ve işbirliğinde bulunabilecekleri belirtilmiştir. Yine yurt dışında temsilcilik veya şube açabileceklerini, yurt dışında dernek veya üst kuruluş

⁴³⁴ Bankacılık Kanunu 5411 sayılı, kabul tarihi, 19.10.2005 tarihli, 01.11.2005 tarih ve 25983 sayılı mükerrer resmi gazetede yayınlanmıştır.

⁴³⁵ Aybay, a.g.e. , s. 257; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 28

⁴³⁶ Ayan, Ayan, a.g.e. , s.139

kurabileceklerini veya yurt dışında kurulmuş dernek veya kuruluşlara katılabileceklerini ifade etmektedir. Buna karşılık yabancı derneklerinde İç İşleri Bakanlığının izni ve Dış İşleri bakanlığının görüşü üzerine Türkiye de faaliyette ve ortak çalışmalarda bulunabileceklerini ifade etmiştir. Bu yabancı dernekler Türkiye de temsilcilik veya şube açabilecekler ve dernek veya üst kuruluş kurabilirler, kurulmuş dernek veya üst kuruluşlara katılabileceklerdir (m. 5). Bütün bu düzenlemelerden şu sonuçlar çıkarılabilir; yabancı bir ülkede kurulmuş bir derneğin uyruğu, hangi ülkede kurulmuş ise o ülkenin uyruğunda olarak kabul edebiliriz. Eğer bir derneğin idare merkezleri yabancı bir ülkede ise, idare merkezlerinin bulunduğu ülkelerin uyruğunda kabul edilebilir. Bunların dışında, bir derneğin Türk derneği sayılabilmesi için Türkiye’de kurulmuş olması ve merkezinin de Türkiye de olması gerekmektedir⁴³⁷.

Vakıflar açısından ise, Türkiye de kurulan vakıflar Asliye Hukuk Mahkemesinde tutulan sicile tescil edilmekle kişilik kazanırlar. Dolayısıyla vakıfların uyruğunu belirlemede Mahkemede ki sicile yapılan tescil esastır. Ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğü’nde de bir merkezi sicil tutulur (MK m. 104). Yine Türk Medeni Kanununa göre kurulmuş vakıfların yöneticilerinin de Türk olması gerekmektedir⁴³⁸.

Ayrıca burada bir durumu belirtmemiz gerekir, Yargıtay⁴³⁹ bir tüzel kişinin Türk Uyrukluğunda olup olmadığının saptanmasının gerekmesi halinde Türk Vatandaşlık Kanunu (TVK) m. 41’in kıyasen uygulanması yoluyla çözüme kavuşturulması gerektiğini yolunda bir karar vermiştir. Yani m. 41’e göre, Türk yargı organı önünde bir kimsenin Türk vatandaşı olup olmadığı iddia edilir veya ilgili organ tarafından tereddüde düşülürse bu husus İçişleri Bakanlığından sorulur demektir. İç İşleri Bakanlığınca verilen karar üzerine tüzel kişiliğin uyruğu belirlenecektir.

Yukarıda verilen bilgiler ışığında sonuç olarak tüzel kişilerin uyruğuna ilişkin olarak şunları söyleyebiliriz; Öncelikle tüzel kişinin uyrukluğ, tüzel kişinin kurulduğu (Sicile kaydedildiği veya tüzüğün mülki amire teslim edildiği zaman) yerdeki ülkenin vatandaşı olarak kabul edilmektedir. İkinci olarak, eğer ilgili tüzel kişi sınır aşırı iş yapıyorsa muamele merkezinin bulunduğu yer uyrukluğunda kabul edilmektedir. Üçüncüsü Türk mahkemeleri

⁴³⁷ Aybay, a.g.e. , s. 258; Bilge, a.g.e. , s. 65

⁴³⁸ Aybay, a.g.e. , s. 258

⁴³⁹ Yargıtay 11. HD E.1988/2779, K 1988/8004 T.29.12.1988, Nitekim bu kararında Yargıtay, tüzel kişiliğin uyruğuna ilişkin açılacak davalara idare mahkemelerinin yetkili olduğu ve vatandaşlık yasasının tüzel kişilere de uygulanacağı ifade edilmiştir, S.Akmar A.Ekşi, N.Yılmaz, **Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, Mahkeme Kararları 3.bası, İstanbul 2001, s. 55

önünde bir tüzel kişinin Türk uyuşunda olup olmadığı konusunda uyuşmazlık olduğunda TVK m. 41'in kıyasen Tüzel kişiler açısından da uygulanacağı, İç İşleri Bakanlığında uyuşmazlık konusu durumun sorulacağı ifade edilmiştir⁴⁴⁰.

(3)Tüzel Kişilerin “Kişiliğinin” Korunması

İnsana özgü haklar tüzel kişilerin hak ehliyetine konu olamazlar. Örneğin MK ‘a göre cinsiyetten doğan haklar ve borçlar, nişanlanma, boşanma, evlenmeye ilişkin haklara sahip olmaları mümkün değildir. Bununla birlikte erginlik, doğum, ölüm, gaiplik, evlilik dışı doğan çocuğu tanıma, vasi atanma, seçme seçilme hakkı gibi durumlar tüzel kişiler için uygulanamaz. Yine, hısımlıktan doğan haklardan, kanuni mirasçılık, evlenme engelleri, tüzel kişiler için söz konusu değildir. Ayrıca gerçek kişiler için söz konusu olan vücut bütünlüğüne ilişkin haklardan da yararlanması mümkün değildir. Örneğin yaralama ve öldürme halleri mümkün olmadığı için tazminat talebinde bulunmaları da mümkün değildir⁴⁴¹.

Kişilik hakları Anayasa’nın, birçok maddesin de belirtilmiştir; “herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak hürriyetlere sahiptir. “ (m. 12). Yine, “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” (m. 17) . Ayrıca MK’ nda kişiliğin korunmasına yönelik olarak genel kurallar koymuştur (m. 23, 24). Nitekim MK gerçek ve tüzel kişilerin özgürlüklerini aşırı ölçüde sınırlandıran yükümlülükler yüklenmesini içeren sözleşmelerin hükümsüz olduğunu belirtmiştir (m. 23).

Yine MK kişilik haklarına herhangi bir saldırının olması durumunda, bu saldırılara karşı açılacak olan davaları da düzenlemiştir. Davacı gerçek veya tüzel kişi, hâkimden saldırı

⁴⁴⁰ Yabancı uyruklu bir tüzel kişi Türkiye de uğramış olduğu bir hukuka aykırılıktan dolayı Türk Mahkemelerinde dava açabilir. Ancak Türk mahkemesinde dava açan yabancı tüzel kişiler yargılama ve takip giderleri ile karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır. Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay şöyle bir karar vermiştir,” 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun buyurucu nitelikli 32. maddesi hükmüne göre, Türk mahkemesinde dava açan yabancı gerçek veya **tüzel kişiler**, yargılama ve takip giderleriyle, karşı yanın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin (İcra Tetkik Mercinin) belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyeti ile Polonya Cumhuriyeti arasında karşılık esasına göre teminat göstermekten ayrık tutan bir sözleşme bulunup bulunmadığı araştırılarak böyle bir sözleşme yoksa kendisine yargılama giderlerinde sayılan harç dâhil olmak üzere takdir edilecek teminatın döviz olarak Merkez Bankasına bloke ettirilmesi gerekirken, davanın görülebilirlik koşulu olan bu hususun gözden kaçırılarak karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yarg. 21. HD 2003/3484 E, 2003/4404 K, 08.05.2003 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

⁴⁴¹ Taşkın, a.g.m. , s. 213; Ayan, Ayan, a.g.e. , s.139

tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının belirlenmesini isteyebilirler (m. 25/I).

Tüzel kişinin kişilik haklarına yönelik haksız saldırı olması durumunda elbette ki tüzel kişilik korunacaktır⁴⁴². Özellikle, kişinin manevi değerlerine ilişkin haklar (Özgürlük onur ve saygınlık, ad üzerindeki hakkı, giz alanı), kişinin mesleki ve ticari değerlerine ilişkin (Ekonomik özgürlük ve varlık, mesleki onur ve saygınlık, mesleki ve ticari gizler) haklarına her hangi bir saldırı olması durumunda MK hükümlerine göre korunacaktır (MK hükümleri dışında da kişiliğin korunması mümkündür)⁴⁴³. MK’ da kişilik değerlerine bir saldırı olması durumunda nasıl korunacağı belirtilmiştir (m. 23–25).

Burada şunu belirtmekte yarar var, MK düzenlemesinde maddenin üst başlığı “kişiliğin korunması” biçimindedir. “Kişiliğin korunması” kavramı kapsamında gerçek kişiler olduğu gibi, yapısına uygun olduğu ölçüde tüzel kişilerinde olduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁴. Dolayısıyla tüzel kişilerin bünyesine uygun olarak kişisel değerlerden olan giz alanı, gerçek kişilerde olduğu gibi koruma altındadır. Özellikle tüzel kişilerin iç işleyişine ilişkin bilgiler, dış âlemin öğrenmesini istemedikleri bilgiler, tüzel kişinin giz alanını oluşturmaktadır. Bunun bir biçimde öğrenilmesi ve yayılması tüzel kişinin giz alanına müdahale olarak kabul edilebilir⁴⁴⁵.

⁴⁴² Bilge, a.g.e. , s. 68; İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, tüzel kişilerin ilke olarak kişilik haklarının korunmasından yararlanabilecekleri, gerçek kişilerde olduğu gibi gizli ve özel bir alanlarının olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme Kararı ve bunun değerlendirilmesi için bkz, Taşkın, a.g.m. , s. 219 vd. ; Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, tüzel kişilerinde, kişilik değerlerine herhangi bir saldırı olması nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunabileceğini ifade etmiştir. “Dava dilekçesinde, davacının Ö. şirketlerinin büyük hissedarı olduğu belirtilerek istemde bulunulmuştur. Söz konusu yayında davacının ismi geçmemektedir. Yayın, Ö. Grubu'na yöneliktir. **Tüzel kişiler** de, kişilik değerlerine saldırı nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunabilirler. (MK.m. 46, YTMK.m. 48) Bu bakımdan, hukuki korunma anlamında dava yoluna başvurma hakkı da, adı geçen ve ayrı bir **tüzel** kişiliği olan dava dışı şirketlere ait bulunmaktadır. Yine, **tüzel kişiler** bu yöndeki iradelerini organları aracılığı ile açıklarlar.” Yarg. 4. HD 2003/3293 E, 2003/7775 K, 16.06.2003 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

⁴⁴³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 211

⁴⁴⁴ Tüzel kişinin, yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlık gibi maddi bedensel değerlerinden bahsetmek mümkün değildir, dolayısıyla tüzel kişi açısından bu tür değerlerin korunması da söz konusu olamaz ,Bilge, a.g.e. , s. 69; Taşkın, a.g.m. , s. 212; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 211; Ayan, Ayan, a.g.e. , s.139

⁴⁴⁵ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 69; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 291; Bilge, a.g.e. , s. 70; Yine doktrinde, tüzel kişilerin kişilik haklarından giz alanının korunması konusunda, ikili bir ayırımın yapılması gerektiğini savunanlarda vardır. Bunlara göre, tüzel kişilerin giz alanının korunmasında, ideal amaçlı tüzel kişiler ile ekonomik amaç güden tüzel kişilerin arasında bir ayırımın yapılması gerektiğini ifade etmektedirler. İdeal amaçlı tüzel kişiler açısından, sır çevresine yönelik bir saldırı olması halinde, MK m. 23–25 ve BK m. 49 hükümlerinin uygulanacağını, ekonomik amaç güden tüzel kişilerde ise, kural olarak TK’ nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedirler. Bkz. , Ayan, Ayan, a.g.e. , s.139; Derneğin Kişilik haklarının zedelenmesine ile ilgili İsviçre Federal Mahkemesinin vermiş olduğu bir karar söz konusudur. Bu karara göre, bir derneğin üyelerinin adreslerinin ülke genelinde, dernekten izinsiz ve derneğin uyarmasına rağmen, toplu halde adres bilgilerini para karşılığı satan bir firmaya karşı açmış olduğu davada Federal Mahkeme, özel alanın

Yine özellikle amacına ulaşmak için ticari şirket işleten tüzel kişilerin “ekonomik kişiliği” de korunmaktadır. Zira tüzel kişiyi çağrıştıran simgeler, armalar, bayraklar, amblemler vs. yine bu anlamda markalara yönelik haksız bir eylem söz konusu olduğunda, tüzel kişinin ekonomik kişiliğine yönelik bir hareket olarak kabul edilir ve kişiliğin korunmasına yönelik MK hükümlerine göre korunurlar⁴⁴⁶. Bunların yanında bir eser üzerinde fikri hak sahibi olan gerçek ve tüzel kişiler bu hakkın gerek varlığının tespit edilmesine ilişkin olmak üzere gerekse, her hangi bir hak ihlalinin söz konusu olduğu durumlarda dava açma hakkına sahiptirler⁴⁴⁷.

MK’ da kişiliğin korunmasına üç biçimde düzenlenmiştir. Birincisi, MK m. 23/I “kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.” diyerek, kişilik hakları öncelikle “kişinin kendine karşı” korunmuştur. Nitekim MK m. 23’ ün kenar başlığı da “vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı” biçimindedir. Yine MK m. 23/II “kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz” diyerek te yine bu durumu vurgulamıştır. MK m. 23/I-II’ deki ifadelerden şunu çıkarabiliriz; kişiliği oluşturan, maddi, manevi ve ticari, iktisadi değerlerin hiçbir ve hiçbir biçimde hukuksal işlemlerin konusu olamaz. Kişilik haklarının korunma alanı içerisindeki değerlerinden vazgeçilmesi emredici düzenleme ile hukuka aykırı sayılmıştır. Gerçi BK m. 19/I sözleşme hürriyetini düzenlemiştir. Bu ilke gereği taraflar diledikleri tip ve içerikte sözleşme yapma hürriyetine sahiptirler. Ancak BK m. 19/II ise, sözleşme hürriyetinin sınırlarını belirtmiştir. Bu fıkra gereği, sözleşme özgürlüğü, hukukun emredici hükümleri, kamu düzeni, ahlak kuralları ve kişilik hakları ile sınırlamaktadır. MK m. 23’teki emredici

gizli alanla birlikte hukuken korunmuş kişilik alanı içerisine girdiğini, dolayısıyla özel ve gizli alandaki bilgiler açığa vurulmaya karşı korunmuşlardır. Dolayısıyla dernek yaşamının özellikleri ve özellikle üyeliğin düzenlenme biçimi bütünüyle özel nitelikte olup, aleniyet için elverişli olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte Federal Mahkeme, hukukun asıl görevinin özel yaşama karşı duyulan saygının gittikçe zayıflama tehlikesi gösterdiği anlarda kişinin özel yaşamını düzenleme ve sürdürme özgürlüğünü her türlü haksız müdahalelere karşı korumak olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak Federal Mahkeme, davalı özellikle davacının özel yaşamının korunması istemini ortadan kaldıracak kadar yüksek değere sahip çıkarının bulunduğunu ileri süremez. Davacıların kişilik haklarında uğradıkları saldırı böylelikle ZGB’ nin 28.maddesi anlamında haksız olup davacıların ileri sürdükleri istemin hukuki himayeden yararlandırılması gerektiğine ilişkin bir karar vermiştir. Kararın değerlendirilmesi için bkz., Uluhan İlhan, “**Bir Derneğin Kişilik Haklarının Zedelenmesi İle İlgili 3 Haziran 1971 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararı**”, MHAD, Y. 7, S. 10, s. 209 vd.

⁴⁴⁶ Bilge, a.g.e. , s. 71; Karayalçın Yaşar, “**Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması**”, AÜHF Dergisi, Y. 1962, C. 19 S. 1-4, s. 266 vd. ; Taşkın, a.g.m. , s. 221

⁴⁴⁷ Fikri haklar açısından tüzel kişilerinde fikir ve sanat eserleri üzerinde haklara sahip olabileceklerini ve bunlara yönelik hak ihlallerine karşı, tespit, tecavüzün menı, durdurulması, maddi ve manevi tazminat, sebepsiz zenginleşme davalarının açılabilceğini ifade eden görüşlere ilişkin daha geniş bilgi için bkz. , Can Mustafa Erdem, “**Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar**”, AÜHF Dergisi, Y. 1999, C. 48 , S. 1-4 ,s. 339 vd.

hükümlerine aykırı bir işlem yapılması durumunda da BK m. 20’de, bir sözleşmenin konusu hukukun emredici hükümlerine, ahlak kurallarına ve kişilik haklarına aykırı olması halinde, o işlemin butlan ile sakat olacağı ifade edilmektedir⁴⁴⁸.

Bu anlamda MK’ da belirtilen, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakline ilişkin hükümlerin tüzel kişiler açısından uygulamasının olması, tüzel kişilerin yapıları gereği mümkün değildir (23/III).

İkincisi, MK’ da bir başka kimsenin kişilik hakkına haksız bir saldırıda bulunulması durumunda, mağdur olan kimsenin hangi yollara başvurabileceği ayrıca düzenlemiştir (m. 24). Bu anlamda MK’ da, genel olarak kişiliğin korunmasına ilişkin bir düzenlemede bulunarak, “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.”(m. 24/I) diyerek bu durumu ifade etmiştir. Bununla birlikte yine MK’ da, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı (zarar görenin rızası, , üstün nitelikte özel bir yararın olması, üstün nitelikte bir kamu yararının bulunması ve kanunun verdiği bir yetkiye dayanma) ispatlanmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırının hukuka aykırı olduğu ifade edilmektedir (m. 24/II)⁴⁴⁹.

Üçüncüsü ise, MK kişilik haklarının ihlali halinde ileri sürülebilecek talepleri ve davaları da ayrıca düzenlenmiştir (m. 25). Kişilik hakları ihlal edilen kimseler hâkimden, eğer bir saldırı tehlikesi söz konusu ise, bunun önlenmesine yönelik, saldırı tehlikesinin önlenmesi davasını açabilir. Veya sürmekte olan bir saldırı durumu söz konusu ise, saldırıya son verilmesi davasını açabilir. Yine saldırı sona ermiş ancak etkileri devam ediyorsa, saldırının hukuka aykırılığının tespit edilmesi için, dava açılabilir (m. 25/I). Bunların dışında haksız saldırı sonucu maddi veya manevi bir zararın oluşması durumunda⁴⁵⁰ bunların tazmini için maddi ve manevi tazminat davaları açma imkânları da vardır (m. 25/III). Ayrıca, iş sahibi

⁴⁴⁸ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 375 vd. ; Zevkliler, a.g.e. , s. 408 vd. ; Hatemi, Gerçek Kişiler... s. 59; Dural, Gerçek Kişiler, s. 102; Ayan, a.g.e. , s. 252; Özsunay, Gerçek Kişiler... s. 97

⁴⁴⁹ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 400 vd. ; Zevkliler, a.g.e. , s. 440 vd. ; Hatemi, Gerçek Kişiler... , s. 65 vd. ; Ayan, a.g.e. , s. 257 vd.

⁴⁵⁰ Yargıtay tüzel kişilerinde kişilik haklarına sahip olduğunu ve doğal olarak kişilik haklarına bir saldırı olması durumunda maddi ve manevi tazminat davası açabileceklerini ifade etmiştir “...Tüzel kişilerde kişilik haklarına sahiptirler. Bu itibarla bunların zarara uğratılması halinde manevi tazminat adı altında kendilerine özel bir giderim sağlanmasını isteyebilirler. Ancak somut olayda olayın oluş tarzı, davacının uğradığı manevi zararın niteliği, tarafların sosyal ve ekonomik durumları gibi hususlar gözetilerek, mahkemece daha uygun bir manevi tazminata hükmedilmek icap ederken, şahsiyet haklarının korunması gayesini aşar şekilde fahiş bir tazminata karar verilmesi doğru değildir... “ Yarg. 11. HD 2000/817 E, 2000/2036 K, 20.03.2000 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

tarafından her hangi bir yetki verilmeksizin, yani vekâlet olmaksızın, iş sahibinin yararına olarak, iş görülürse, haksız bir kazanç elde edilmesi durumunda bunun vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesini isteyebilir (m. 25/III son cümle)⁴⁵¹. Yine kişisel çıkarları zarar gören tüzel kişi, zarar ve ziyanın ağırlığına göre, manevi tazminat davası açabilir (BK m. 49)⁴⁵².

Tüzel kişilerin manevi tazminat davası açabilmesini ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir, tüzel kişilerin ehliyetleri genellikle gerçek kişilere benzetilmeye çalışılmıştır. Ancak tüzel kişiler, yaş, cinsiyet ve hısımlık gibi gerçek kişilere özgü haklardan yararlanamazlar. Dolayısıyla, bu haklara yönelik hak ihlallerinden dolayı örneğin, nişanın bozulması, boşanma ve butlan, ölüm ve cismani zarar dolayısıyla, manevi tazminat davası açması da, mümkün değildir. İkinci olarak, insana özgü olan hakların dışında kalan haklar için, özellikle haksız rekabet, maddi olmayan mallar üzerindeki mutlak hakların ihlali, ad'ın haksız olarak kullanılması, gibi durumlarda manevi tazminat davasının açılması mümkün olacaktır. Tüzel kişiye yönelik olarak yapılan hakaretler, iftira ve sövgüler, tüzel kişiyi oluşturan üye ve yöneticilerinin kişilik haklarına yönelmiş sayılabiliyorsa, bu durumda tüzel kişiye manevi tazminat davasını açma hakkının verilmesi mümkün olacaktır⁴⁵³.

Yargıtay kararlarında tüzel kişinin kişilik değerlerine saldırı bulunması halinde, kimi zaman yapılan saldırı ile tüzel kişinin kişiliği zarara uğramış ise, manevi tazminata hükmetmiş⁴⁵⁴, kimi zamanda kişilik değerlerine saldırı bulunduğu ve zarar olmasına rağmen

⁴⁵¹ Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 425 vd. ; Zevkliler, a.g.e. , s. 451 vd. ; Hatemi, Gerçek Kişiler... , s. 66–68; Ayan, a.g.e. , s. 266 vd. ; Özsunay, Gerçek Kişiler... , s. 99

⁴⁵² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 211; Ancak doktrinde, Manevi tazminat davasının açılıp açılmayacağı ile ilgili olarak, manevi zarar kavramını açıklayan görüşlere göre, bu durumun değişeceğini savunan fikirler vardır. Eğer, manevi zarar kavramına ilişkin olarak, objektif manevi zarar görüşü, üstün tutulursa bu sonucun isabetli olduğu ifade edilmiştir. Zarar kavramının açıklanmasında eğer sübjektif manevi zarar görüşü benimseniyorsa, tüzel kişilerin duygusal bir hayatının olmaması dolayısıyla, onların kişilik haklarına yapılan haksız tecavüz nedeniyle, acı duymaları ve ruhsal dengelerinin bozulmasının söz konusu olamayacağını ileri sürmektedirler. Dolayısıyla manevi tazminat davasının tüzel kişiler tarafından açılmayacağını savunan görüşlerde vardır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. , Kocayusufoğlu Necip, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, Ankara 20-22 Ekim 1977, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 149 vd.

⁴⁵³ Hatemi Hüseyin, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Fasiküller**, (Yayımlanmamış), İstanbul 2002, s. 133 vd. ; Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, gerçek kişiler gibi, tüzel kişilerinde manevi tazminat alabileceklerine hükmetmiştir. Yarg. HGK 1996/ 841-97, 09.02.1997 T, Karar için bkz. , Bulut Harun, **Yargıtay Kararlarında Kişilik Hakları Ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları**, Beta Yay. , İstanbul 2006, s. 203

⁴⁵⁴ “Tüzel kişilerde kişilik haklarına sahiptirler. Bu itibarla bunların zarara uğratılması halinde manevi tazminat adı altında kendilerine özel bir giderim sağlanmasını isteyebilirler.” Yarg. 11. HD 2000/817 E, 2000/2036 K, 20.03.2000 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

manevi tazminata hükmetmemiştir⁴⁵⁵. Burada hem hukuk karmaşasını önlemek, hem de adaleti sağlamak açısından tüzel kişilerin kişilik hakkına saldırı olması durumunda, manevi tazminata hükmedileceğini açıkça belirterek, bir kanun maddesi ile düzenleme yoluna gidilmesi daha uygun olacağı kanaatindeyim.

Yukarıda anlatmaya çalıştığım, MK’ da kişiliğin korunmasına ilişkin hükümler, tüzel kişiliğinde korunmasına yönelik olarak ve tüzel kişilerin yapılarına uygun olduğu ölçüde kullanılacaktır. Tüzel kişiler de kişiliklerine yönelik haksız bir saldırının olması durumunda MK m. 23’de ifade edildiği gibi tüzel kişiliğin kendisine karşı korunması hükümlerinden yararlanabileceği gibi, MK m. 24’te ifade edilen kişilik haklarının saldırıya uğraması durumunda hâkimden bu tür saldırılara karşı korunmasını da isteyebilecektir. Bunların yanında MK m. 25’te belirtilen saldırının önlenmesi, durdurulması, etkileri devam eden saldırının tespiti için dava açabileceği gibi, bir zararın olması durumunda bunların giderimi için, maddi ve manevi tazminat davaları da açabilir. Ayrıca şartları varsa, vekâletsiz iş görme davası da açması mümkündür⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ Yargıtay yayın yoluyla (kitap yazarak) bir vakıf hakkında, yıkıcı bölücü, yasa dışı faaliyetler de bulunuyor diyen, bunları ifade etmenin dışında, somut bir delili bulunmayan kimsenin yazmış olduğu kitabın ifade özgürlüğü içinde değerlendirmiş ve ilgili vakıf lehine manevi tazminata hükmetmemiştir. Ancak söz konusu kararda ret kararı veren üye, karşı oy yazısında ” Davacı vakıf vekili de, eldeki bu dava ile dava konusu kitaptaki nitelendirmelerle vakfın kişilik haklarının ağır biçimde saldırıya uğradığı, saldırının kalıcı olan bir kitap ile yapılmasının bu saldırıyı daha da ağırlaştırdığı, kitabın satışının ve basımının da devam etmekte bulunduğu, bundan dolayı da; saldırı oluşturan sözlerin kitaptan çıkarılmasını ve kitaptaki bu sözlerin yazım ve kullanımının önlenmesini, ayrıca da manevi tazminata da hükmedilmesini istemiştir. Mahkeme; basının bu bağlamda kitap yayınının özgür olduğu, toplumu bilgilendirme görevi bulunduğu, davacı vakıf yöneticilerinin halen yayında yer alan olaylardan dolayı yargılandıkları, böylece olayın güncel ve yayında da kamu yararı bulunduğu, kişi hakları ile kamu yararı karşı karşıya geldiğinde, kamu yararına üstünlük tanınması gerektiği gerekçesi ile istem ve dava reddedilmiştir. ... İşte bu noktada basın özgürlüğü ile kişi hakları karşı karşıya gelmekte veya geldiği durumlarda birinden diğerine üstünlük tanımak gerekmektedir. Aksi halde, hukuk düzeninde bir çözümsüzlük ve kargaşa meydana gelir. Hâlbuki hukuk bu iki hakkın karşı karşıya gelmesini ve çatışma yaratılmasını uygun görmemektedir. Sorunun çözümü için birinden diğerine üstünlük tanımak zorunluluğu gerekmektedir. Bu doğrultuda ve yönetime uygun biçimde izlenecek çözümde, soyut olgulardan değil her somut olaydaki olgulardan hareket etmek gerekir. ... Davalının iddia ettiği ve yayında yer alan olaylarla, güdülen amaç arasında da düşünsel bağ ve denge yoktur. Davacı hakkında çok ağır iddialar ileri sürülmüştür. Bu iddiaların tamamı Türk Yazılı Hukuku bakımından ağır suçları oluşturan olaylardır. Böylece yayında denge korunmamış sınır aşılmıştır. ... Dosyadaki kanıtlar itibariyle davacı derneğin, tüm çalışmalarında Türkiye'deki Sivil Toplum Örgütleri ile birlikte ve eşgüdüm halinde çalıştığı, programlar oluşturduğu, anlaşılmaktadır. Yaptığı çalışmalarında kuruluş amaçları dışında herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı görülmektedir. ... Açıklanan tüm bu nedenler ve dosyadaki kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde dava edilen yayında, davacının kişilik değerlerine saldırı bulunduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle yerel mahkemenin ve çoğunluğun verdiği sonuca katılmıyorum. Kararın bozulması gerektiği düşüncesindeyim.” Diyerek, kararın bozulmasını istemiştir. Karar için bkz. Yarg. 4. HD 2004/8460 E, 2005/5152 K, 10.05.2005 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

⁴⁵⁶ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 68; Zevkliler, a.g.e. , s. 548; Dural, Gerçek Kişiler, s. 149; Taşkın, a.g.m. , s. 232 vd. ; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 211; Doktrinde özellikle tüzel kişilerin manevi tazminat isteyip isteyemeyeceğine ilişkin olarak tartışma söz konusudur. Ancak baskın görüş tüzel kişilerin manevi tazminatta isteyebilecekleridir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Ögüz, a.g.e. , s. 66 vd. ; Yine doktrinde, manevi tazminat davası açılabilmesi için, manevi bir zararın söz konusu olması gerektiği ifade edilmiştir. Manevi zarardan kasıt,

d. Taraf ve Dava Ehliyeti

Davada taraf olma ehliyeti Medeni Hukuk'taki hak ehliyetine, dava açma ehliyeti ise fiil ehliyetine sahip olmanın bir sonucudur⁴⁵⁷. Taraf ehliyeti davada taraf olabilme ehliyetidir. Türk Hukuk sisteminde, tüzel kişilerinde taraf ehliyetine sahip oldukları kabul edilmektedir⁴⁵⁸. Tüzel kişinin organları onun yasal temsilcisi durumundadırlar. Bunun içindir ki, tüzel kişi organları vasıtasıyla Mahkemelerde temsil edilmektedir. Tüzel kişiye karşı açılan davalarda da tüzel kişi, mahkemelerde yine organları aracılığıyla temsil edilmektedir⁴⁵⁹. Dolayısıyla tüzel kişiler bir gerçek veya tüzel kişi hakkında davacı sıfatıyla dava açabilecekleri gibi, hukuka aykırı eylemlerinden dolayı kendilerine karşıda dava yöneltilebilir⁴⁶⁰. Bir tüzel kişinin hak ehliyeti olup olmadığı, yani tüzel kişilik kazanıp kazanmadığı konusundaki uyuşmazlıkta taraf olma ehliyeti kural olarak vardır⁴⁶¹. Dava ya

tüzel kişinin elem ve ızdırab duymasıdır. Bu elem ve ızdırabın da, eğer tüzel kişiyi bir farazi kişilik olarak kabul ediyorsak, elem ve ızdırabında farazi olduğu, eğer tüzel kişiliği gerçek kişi gibi kabul ediyorsak, organın duymuş olduğu elem ve ızdırabı tüzel kişinin elem ve ızdırabı olarak kabul etmek gerektiği ifade edilmiştir. Daha geniş bilgi için bkz., Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 647; Yargıtay da Tüzel kişilerin manevi tazminat isteyebileceklerini kabul etmektedir. Nitekim vermiş olduğu bir kararında "Tüzel kişiler" de, kişilik değerlerine saldırı nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunabilirler. Bu bakımdan, hukuki korunma anlamında dava yoluna başvurma hakkı da, adı geçen ve ayrı bir tüzel kişiliği olan şirketlere ait bulunmaktadır..." ifade etmiştir, Yarg. 4. HD, 2003/3293 E, 2003/7775 K, 16.06.2003 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

⁴⁵⁷ Öztan, Organ Kavramı, s. 61

⁴⁵⁸ Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında tüzel kişiliğe sahip olunmasıyla taraf ehliyetine de sahip olunacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla tüzel kişiliğe sahip olmayan (o zaman için) sendikanın da taraf ehliyeti olamayacağına hükmetmiştir. Yarg. HGK 1994/4-493 E, 1995/1075 K ve 6.12.1995 T, Ayrıca Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu diğer bir kararında, tüzel kişilerin medeni haklardan istifade ehliyetine sahip olmasıyla birlikte taraf ehliyetine de sahip olacağını ve tüzel kişiliğin sona ermesiyle o tüzel kişiliğin taraf ehliyetinin de sona erdiğini ifade etmektedir. Yarg. HGK 2002/3-163 E, 2002/308 K, 17.04.2002 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

⁴⁵⁹ Huguenin/BaslerKomm Art. 53 Nr. 13; Meier,Hayoz,Forstmoser, a.g.e. , s. 43; Tüzel kişilerin taraf ehliyetini kazanması, tüzel kişinin kurulması ile mümkün olmaktadır. Nasıl ki gerçek kişilerde taraf ehliyeti doğal bir olay olan doğuma bağlanmıştır. Aynen öylede tüzel kişiler açısından, taraf ehliyeti de tüzel kişinin hukuka uygun bir biçimde kurulması ile birlikte mümkün olmaktadır. Bu anlamda dernekler kanununda düzenlenen şartların yerine getirilmesi ve dernek tüzel kişiliğinin kurulmasına yönelik irade açıklamasının yapılması ile taraf ehliyetini kazanacaktır. Vakıfların taraf ehliyetini kazanması ise, Asliye Hukuk Mahkemesindeki sicile kaydedilmesi ile mümkün olacaktır. Taraf ehliyetinin kaybedilmesi ise, gerçek kişilerden farklı düzenlenmiştir. Gerçek kişilerde kişiliğin sona ermesi ile taraf ehliyeti de sona ermektedir. Tüzel kişilerde ise, tüzel kişilerin kişiliklerinin sona ermesinden sonra belirli bir sürenin geçmesi gerekir. Zira dernekler açısından tasfiye işlemlerinin sona ermesine kadar taraf ehliyeti devam etmekle birlikte, vakıflar açısından ise, tüzel kişinin sicilden terkin edilmesine kadar devam etmektedir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. , Erişir Evrim, **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Günçel Yayınevi, İzmir 2007, s. 201 vd.

⁴⁶⁰ Üstündağ Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I-II Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7.baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul-2000, s. 291; Kuru Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Değiştirilmiş 18.baskı, Yetkin Yay. , Ankara 2007, s. 248; Umar Bilge, "Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet", İÜHF Mecmuası C. XXIX, S. 3, Y. 1963 Sayısından Ayrı Bası, Sermet Matbaası, Şemsi Arkadaş, İstanbul 1963, s. 6; Şener, a.g.e. , s. 149 Bilge, a.g.e. , s. 74; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 25

⁴⁶¹ BGE 108 II 398; 100 III 21; 73 II 147.

tüzel kişi adına veya tüzel kişiye karşı açılmaktadır. Elbette ki tüzel kişinin üyelerine ortaklarına veya tüzel kişinin organlarını oluşturan gerçek kişilere karşı açılmış olan davalar, tüzel kişinin kendisine karşı açılmış bir dava olarak kabul edilemez veya tüzel kişi, üyelerinin kişisel nitelikteki hakları için dava açamaz⁴⁶².

HUMK'da dava ehliyetinin Medeni Kanun hükümleri ile belirleneceği ifade edilmiştir (m. 38). Medeni Kanun da ise, tüzel kişilerin hak ehliyeti belirtilirken, yaratılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olan haklar dışında diğer bütün haklara ve borçlara ehil olacağını ifade ederek (m. 48) taraf ehliyetinin tüzel kişiler içinde var olduğu ifade edilmiştir⁴⁶³.

Tüzel kişilere yapılacak tebligat Tebligat Kanununa⁴⁶⁴ göre yapılacaktır (m. 12,13). Buna göre, tüzel kişilere tebliğ, yetkili temsilcilerine yapılır. Eğer bunlar birden fazla ise, bunlardan herhangi birine yapılması ile tebliğ yapılmış sayılır (m. 12). Tüzel kişilerin gerçek temsilcileri dışında, herhangi bir kimseye tebligat yapılması usule ve kanuna aykırıdır⁴⁶⁵.

Bununla birlikte tüzel kişi adına kendilerine tebligat yapılacak kişiler herhangi bir nedenle olağan iş saatlerinde bulunamamaları durumunda veya o sırada evrakı bizzat alamayacak durumda olmaları halinde tebliğ orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerden birine yapılabilir (m. 13)⁴⁶⁶.

Tüzel kişilerin dava ehliyeti de vardır. Dava ehliyetinden kasıt, tüzel kişinin doğrudan doğruya veya seçtiği bir temsilci aracılığıyla, bir davayı takip etmesi veya usule ilişkin işlemler yapabilmesi ehliyeti durumudur (HUMK m. 59). Dava ehliyeti için Medeni Hukuktaki fiil ehliyetinin Medeni Usul Hukukundaki görünen biçimi olarak ifade edilmiştir.

⁴⁶² Kuru, Arslan, Ejder, a.g.e. , s. 240

⁴⁶³ Akünal, a.g.e. , s. 31; Kuru, Arslan, Ejder, a.g.e. , s. 240; Şener, a.g.e. , s. 149–150 Bilge, a.g.e. , s. 75

⁴⁶⁴ 7201 sayılı kanun, 11.02.1959 tarihinde kabul edilmiş, 19.02.1959 tarihinde 10139 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir

⁴⁶⁵ Yılmaz Ejder, Çağlar Tacar, **Tebliğat Hukuku**, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1983, s. 112

⁴⁶⁶ Üstündağ Saim, a.g.e. , s. 430; Kuru, Arslan, Ejder, a.g.e. , s. 798; Pekcanitez Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 6.bası Yetkin Yay. , Ankara 2007, s. 191; Ejder, Tacar, a.g.e. , s. 111; Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, “Tüzel kişilerde tebligat yetkili temsilciye, yetkili temsilci birden fazla ise bunlardan birine yapılır. Yetkili temsilci herhangi bir nedenle işyerinde bulunmuyor veya o sırada tebligatı alamayacak durumda ise bu takdirde tebligat orada hazır bulunan memur veya daimi işçilerden birine yapılır. Yetkili temsilcinin hazır bulunmadığı tebligat belgesinde açıklanmadan daimi işçiye yapılan tebligat usulsüzdür” diyerek hazır bulunan memur veya daimi işçilere de tebligat yapılabileceğini ifade etmiştir, Yarg. 12. HD 2008/962 E, 2008/3655 K, 28.02.2008 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

Dolayısıyla tüzel kişiler kanunda belirtilen zorunlu organlarına sahip oldukları andan itibaren, fiil ehliyetine ve dava ehliyetine de sahip olmuş olurlar. Dava ehliyeti, davanın dinlenme şartlarındandır ve dava ehliyetinin yokluğu davanın her aşamasında hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaktadır⁴⁶⁷.

Ancak tüzel kişiler davayı doğal olarak yetkili organları tarafından takip etmektedirler (HUMK m. 39). Tüzel kişinin davayı takip edecek olan organı, tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil eden dış organlarıdır. Bunlar kanuna göre veya tüzel kişinin tüzüğüne göre belirlenmektedir. Dolayısıyla organ sıfatı bulunmayanlar tüzel kişiyi temsil edemezler⁴⁶⁸.

Tüzel kişinin mahkemede temsil edilmesi, temsil yetkisine sahip şahıs veya şahıs gurupları aracılığıyla olmaktadır. Tüzel kişiyi temsil yetkisi genel olarak yönetim kuruluna aittir. Ancak tüzükte temsil yetkisinin kime ait olduğu ayrıca düzenlenebilir. Örneğin tüzel kişinin seçilen veya atanan başkanına veya müdürüne tüzükle temsil yetkisi verilebilir. Bu kimselerin avukat olması gerekmemektedir. İşte bu kimseler mahkemelerde tüzel kişiler için dava açabilirler veya davada taraf olabilirler⁴⁶⁹.

D. HAK EHLİYETİNİN SINIRLANMASI

1.YAPILARINDAN GELEN SINIRLAMALAR

Türk hukukunda tüzel kişiler genel olarak gerçek kişilerle eşit derecede hak ehliyetine sahiptirler. Tüzel kişilerin hak ehliyetinin sınırlanması ise yapılarından kaynaklanmaktadır. Zira MK’ da; cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü

⁴⁶⁷ Umar, a.g.e. , s. 24

⁴⁶⁸ Üstündağ, a.g.e. , s. 291; Kuru, Arslan, Ejder, a.g.e. , s 278; Akünal, a.g.e. , s. 31; Pekcanıtez, Atalay, Özkes, a.g.e. , s. 199; Umar, a.g.e. , s. 13 Bilge, a.g.e. , s. 75

⁴⁶⁹ Öztan, Organ Kavramı, s. 61; Yargıtay tüzel kişilerin mahkemede temsil yetkisinin organları aracılığıyla olacağını ve organın bir veya birkaç kişi olabileceği ifade edilmektedir, “ MK. m. 48 uyarınca **tüzel kişiler** uzuvları eliyle iradelerini açığa vururlar ve gerek hukuki işlemleri gerekse herhangi bir eylemleriyle onları alacaklı veya borçlu duruma sokarlar. Buna göre uzuvlar **tüzel kişileri** kayıtsız şartsız temsil ederler. TK. nun ticaret ortaklıklarına ilişkin hükümleriyle dahi, aynı esaslar benimsenmiştir. Nitekim TK. m. 138’de MK. m. 48’e gönderme yapılarak bu yön belirtilmiştir. Banka müdürü, anonim ortaklığın esas mukavelesine göre, bankanın bir uzvudur. Yukarıki açıklamalara göre, uzvun avukat olmasa dahi bankayı mahkemede temsil yetkisi vardır.” Yarg. HGK 1963/600 E, 1964/55 K, 15.01.1964 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

niteliklere bağı olanlar dışında bütün haklara ve borçlara sahip olabilecekleri ifade edilerek (m. 48) bu durum vurgulanmıştır⁴⁷⁰.

Ancak tüzel kişilerin hak ehliyetlerinin kimi zaman çeşitli gerekçelerle kısıtlandığı görülmektedir. Anglosakson hukukunda, tüzel kişiler kurulurken devlet tarafından kendilerine tanınan hakların dışında haklara sahip olamayacağı ifade edilmiştir. Yine Fransa Hukukunda, tüzel kişiler “amaç kişiler” olarak ifade edildiklerinden dolayı tüzel kişilerin ancak amaçları ile sınırlı bir hak ehliyetine sahip olmaları gerektiği ifade edilmiştir. Türk Hukuk sisteminde olduğu gibi tüzel kişilerin hak ehliyetinin kısıtlanması Fransa’da da özel kanunlarla olmaktadır⁴⁷¹.

Medeni Kanun’a göre tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yapıları gereği sahip olamadıkları haklar dışındaki diğer haklardan yararlanacakları ifade edilerek, insanlara özgü haklardan yararlanamayacakları ifade edilmiştir (m. 48). Dolayısıyla tüzel kişilerin nitelikleri gereği hak ehliyetlerinde bir doğal sınırlama söz konusudur⁴⁷².

2. ÖZEL KANUNLARLA KONAN SINIRLAMALAR

Tüzel kişiler gerçek kişilere nazaran daha güçlü bir yapıya sahiptirler. Dolayısıyla toplum içinde gerek ekonomik, gerek sosyal yapı itibariyle de daha etkin bir konumdadırlar. İşte bu daha güçlü ve etkin yapının etkinliğini önlemek amacıyla kanunlarla hak ehliyetlerinin kısıtlanması yoluna gidilmektedir. Aslında bu kısıtlamalarda özellikle tüzel kişilerin mali ve sosyal etkinliklerini önlemek amacı güdülmektedir⁴⁷³. Örneğin MK’ da derneklerin⁴⁷⁴, genel kurulun yetki vermesi üzerine ve yönetim kurulunun kararıyla taşınmaz mal edinebileceklerini veya satabileceklerini ifade etmekle birlikte, edinmiş oldukları bu taşınmazları tapuya tescil ettirilmesinden sonra bir ay içerisinde mülki idare amirliğine bildirme zorunluluğu getirilmiştir (m. 22).

⁴⁷⁰ Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 562; Hatemi, Gerçek Kişiler... s. 5 vd.

⁴⁷¹ Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 562

⁴⁷² Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 224; Doktrinde ifade edildiği gibi aslında, sadece insana özgü olan bazı hakların tüzel kişiler tarafından kullanılamaması bir kısıtlama olarak algılanmamalıdır. Zira burada maddi bir imkânsızlık söz konusudur. Bkz. , Bilge, a.g.e. , s. 42

⁴⁷³ Bilge, a.g.e. , s. 42

⁴⁷⁴ Bu düzenleme ile eski dernekler kanunundaki taşınmaz alımını tüzel kişinin yerleşim yeri, amaç ve faaliyeti için gerekli olanlardan başka, taşınmaz mal edinmelerine imkân tanımayan hükümleri yeni dernekler kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 562

⁴⁷⁴ Tezde derneğin amacı ile ilgili olarak bkz, s. 59 vd. , vakfın amacına ilişkin olarak s. 77 vd.

Nitekim yeni Vakıflar Kanunu'nda vakıfların taşınmaz mal edinebileceklerini ve taşınmaz mallar üzerinde her türlü tasarrufta bulunabileceklerini düzenlemiştir (VK m. 12/I). Ancak, vakıf yöneticileri edinmiş oldukları veya değiştirmiş oldukları taşınmaz malları tapuya tescil ettirdikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde VGM' ne bildirmeleri gerekmektedir (VK m. 12/IV).

3. AMAÇ İLE SINIRLAMA

Tüzel kişiler belirli amaçların bir program çerçevesinde yerine getirilmesi açısından düşünülmüş, kural olarak bir veya bir den çok kimsenin oluşturduğu bir kişiliktir. Amaç tüzel kişilerin belirleyici özelliklerindendir. Amaç olmayınca tüzel kişinin de olması mümkün değildir. Tüzel kişilerin örgütlenmeleri ve eylemde, faaliyette bulunmaları hep bu amacın yerine getirilebilmesi, bu amaca ulaşmak içindir.

Bu anlamda doktrinde bir kısım yazarlar, medeni hukuk tüzel kişilerine hak süjesi niteliğinin verilmesi bu amaçlarına ulaşabilmeleri için olduğunu⁴⁷⁵, dolayısıyla tüzel kişilerin sadece amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan haklara ve borçlara sahip olmaları gerektiğini savunmuşlardır. Yani bir tüzel kişinin hak ehliyetinin kapsamı amacına göre belirlenmeli ve sınırlanmalıdır⁴⁷⁶.

İşte, tüzel kişilerin sahip olacakları hakların ve borçların kapsamını amaçlarıyla sınırlamak isteyen görüşe, tahsis ilkesi veya ultra vires ilkesi (Ticaret Hukukunda) denmektedir⁴⁷⁷.

a. Ultra Vires Kavramı ve Değerlendirilmesi

(1) Ultra Vires Kavramı ve Tanımı

⁴⁷⁵ Tezde derneğin amacı ile ilgili olarak bkz, s. 59 vd. , vakfın amacına ilişkin olarak s. 77 vd.

⁴⁷⁶ Zevkliler, a.g.e. , s. 550; Trümpy, a.g.e. , s. 70; Ancak burada doktrinde de haklı olarak belirtildiği gibi, tüzel kişinin malvarlığının eksilmesine ve tüzükte belirtilen amacına yabancılaşması durumunda veya tüzel kişinin malvarlığında gözü olan kimselerden, tüzel kişiyi oluşturan kişileri ve tüzel kişiliğin malvarlığını veya bu tüzel kişiler ile ilişkiye giren üçüncü kişileri de korumak gerekmektedir. Bu konuda bkz. Serozan, a.g.e. , s. 34

⁴⁷⁷ Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 563; ; Zevkliler, a.g.e. , s. 550; Murdoch, a.g.e. , s. 520; Forde, a.g.e. , s. 74–76 ; Mayson, French, Ryan, s. 83–84

Ultra vires⁴⁷⁸ teorisi, özellikle ticari şirketler açısından düşünülmüş ve ortaklığın ehliyetinin kuruluş sözleşmesindeki konu ile sınırlanması olarak ifade edilmektedir. Bu teoriye göre, ortaklığın yapabileceği işlemlere ilişkin olmak üzere bir sınır belirlenir ve sınırı aşan işlemler ultra vires olarak değerlendirilir. Yani, bu durumda yapılan işlemler ortaklığı bağlamaz, yokluk yaptırımı ile sakat olmuş olur. Hatta ortaklık bu işleme daha sonra herhangi bir biçimde istese bile icazet vererek sakat olan işlemi düzeltemez. Bu durumda yapılacak olan belki, ana sözleşmesinin konusunu değiştirip ilgili işlemi de içine alacak bir biçimde değiştirilmesi, daha sonrada aynı işlemi tekrar yapması gerekmektedir⁴⁷⁹.

Bu ilkenin temeli İngiliz hukuk sistemine dayanır⁴⁸⁰. İngiltere’de şirketlerin, Kral’ın veya devlet imtiyazı ile kurulduğu dönemlerde, devlet imtiyazının sınırlarının dışına çıkılması istenmezdi. Bu kural daha sonraları sermaye ortaklıklarında kullanılmaya

48 Ultra vires kavramı, genel itibariyle İngiliz hukukunda doğmuş ve gelişmiş bir kavramdır, bu anlamda kavram itibariyle birçok değişik biçimde tanımlanmıştır. Örneğin, Websters Dictionary, "...bir gerçek yâda tüzel kişinin veya mahkemenin hukuk ve anayasaca tanınan yetkilerini aşması ...", Law Dictionary, "...Özellikle şirket yöneticilerinin, yasa ve tüzüklerle belirtilen yetkilerini aşmalarına ultra vires denilmektedir. Bu kavram aynı her türlü yetki aşımı içinde kullanılır...", A Concise Law Dictionary de , "... Yasalarca tanınmış yetkinin dışına çıkılması ve bu nedenle hükümsüz sayılan eylem ve işlem. Örneğin bir şirketin yetkileri kuruluş bildirgelerindeki amaçla sınırlıdır. Ortaklar bu amaç dışındaki işleri onaylamazlar ve bu işlemler hükümsüzdür. Buna ultra vires denir..." Law Dictionary With Pronounciation, "Bir tüzel kişinin amaçları dışında kullanılan yetkisi, tüzel kişi kanunlar tarafından yaratılan suni bir varlıktır. Her tüzel kişinin belli amaçları vardır. Şirket yöneticilerine bu amaca uygun olarak bir takım yetkiler verilir. Ultra Vires, tüzel kişilerin açık veya açık olmayan yetkilerinin aşılması ile hükümsüz olan eylem ve işlem..." Nihayet, Harvart Law Review ise, "...Ultra Vires kavramı şirketler hukukunun temelidir. Bu kavram özellikle şirketlerin korunması için gereklidir. Parasını bir demiryolu şirketine yatıran bir ortak, şirketin bahlıkçılık işleri ile ilgilenmesini beklemesiz. Ultra vires ortakları bu gibi işlerden korumak amacını taşır..." biçiminde tanımlamıştır. Yine Ultra vires kavramı, birçok hukukçu tarafından değişik yönleri ele alınarak tanımlanmıştır, özellikle Bernard Schwartz "...her devlet memuru yasalarca kendisine tanınmış bir alan içinde yetkilerini kullanır. Memur, takdir yetkisini bu sınırlar içerisinde serbestçe kullanır. Mahkemeler bu sınırlar içerisinde kullanılan takdir yetkisine karışmazlar. Fakat memur bu sınırları aşarsa, mahkemeler aşılın bu yetkileri denetlerler." biçiminde tanımlamıştır. Garner's Administrative Law ise " Mahalli otoriteler, ticaret şirketleri diğer tüzel kişiler ve devlet tüzel kişiliği yasalar tarafından yaratılmışlardır. Bunların yetkilerini Parlamento verir. Bu yetkilerin aşılması, işlemin iptalini gerektirir, buna ultra vires denir." biçimin de bir tanım yapmıştır. Bu tanımlar için bkz., Mumcu Uğur, "İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı", AÜHF Dergisi, C 27, S. 1-2, s. 54 vd.

⁴⁷⁹ Poroy Reha-Tekinalp Ünal-Çamoğlu Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Genişletilmiş 8.bası, Beta Yay. , İstanbul 2000, s. 99; Doğanay İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Birinci cilt-Madde 1–419, Beta Yay. , 4.bası İstanbul 2004, s. 629

⁴⁸⁰ İngiliz Hukuk sisteminde ortaya çıkan ve daha sonra bütün Kara Avrupa'sı Hukuklarını da etkileyen Ultra Vires kavramının İngiltere'de ki uygulama biçimi, Kara Avrupa'sı İdare Hukuku ilkelerine göre İdare Hukukundaki iptal davası kavramına benzeyen bir anlam ve içerikte olan yetki saptırması olarak ifade edebileceğimiz bir hukuksal doktrin olarak ortaya çıkmıştır. Yani, İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına uygun olması gerekmektedir. Hukuk kurallarının amacı ise, kamu yararıdır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, idari eylem ve işlemler kamu yararına uygun olduğu ölçüde, geçerli sonuçlar oluşturabilirler. Eğer idari işlem ve eylemler, kişisel veya siyasal amaçlarla yapılmış ise, yetki amacına göre kullanılmamış, yani temel amaçtan (kamu yararı) saptırılmış olmaktadır, bu bir yetki saptırması olarak ifade edilmektedir. İşte İngiliz hukukunda başlangıçta kamu hukukunda gelişen ultra vires kavramı daha sonraları özel hukukta da uygulanır olmuştur. Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. Mumcu, a.g.m. , s. 48 vd.

başlanmıştır. Bu dönemde özellikle Mahkemelerde, idarecilerin hisse senedi sahiplerinin yararlarına herhangi bir biçimde zarar vermelerini önlemek için, kullanılmıştır⁴⁸¹.

Bununla birlikte XIX. Yüzyılın ikinci yarısının sonuna kadar açık ve net bir biçimde düzenlenmiş ve katı bir biçimde uygulanan ultra vires ilkesi tesis edilmiştir. Bu konuda İngiliz hukukunda önemli bir köşe taşı olan Ashbury Carriage Company v. Riche⁴⁸² kararıyla birlikte ultra vires ilkesinin çerçevesi çizilmiştir. Buna göre bir yasayla kurulan veya bir yasa uyarınca kurulmuş olan bir şirketin amacını aşan faaliyetlere tüm üyeleri rıza gösterirse (onaylarsa) veya şirketlerin amaçlarını aşan bir düzenleme yaparak faaliyet alanını genişletilirse; şirketin bu işlemler uyarınca yapmış olduğu faaliyetlerin geçersiz olduğu kabul edilmiştir.⁴⁸³

Buna karşılık ultra vires faaliyetler (işlemler), bu nevi faaliyetlere güvenerek işlem yapan kişiler bakımından, eğer bu kişiler söz konusu şirketin faaliyet alanının sınırlarını aşarak işlem yaptığının farkında değil iseler geçerlidir⁴⁸⁴.

(2)Ultra Vires İlkesinin Uygulaması

Türk hukuk doktrinde ultra viresin uygulanmasına ilişkin olarak üç görüş bulunmaktadır. Ağır basan görüşe göre, TTK’de belirtilen “ Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu konudaki kanuni istisnalar mahfuzdur.” (m. 137) hükmü gereği olarak, ortaklık sözleşmesinde yazılı olmayan ve işletme konusu dışında kalan işlemler, “hiçbir biçimde ortaklığı bağlamaz” şeklinde yorumlanmıştır⁴⁸⁵. Nitekim Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir⁴⁸⁶.

⁴⁸¹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e. , s. 99; Bu konuya ilişkin mahkeme kararlarının değerlendirmeleri için bkz. Karacibioğlu Orhan Batur, **Anonim Şirketlerde Hak-Fiil Ehliyeti ve Ultra-Vires**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998, s. 8 vd.

⁴⁸² (1875) L.R. 7 H.L. 653.

⁴⁸³ Davies, a.g.e. , s. 132–134; Murdoch, a.g.e. , s. 120

⁴⁸⁴ Companies Act 1963 (1963 Şirketler Yasası) fasıl 8(1); İngiliz Hukukunun ultra vires teorisine ilişkin bugünkü gelmiş olduğu aşama kısaca şöyledir, Öncelikle hiçbir sözleşme şirket ana sözleşmesinde belirtilen herhangi bir sınırlama dolayısıyla hükümsüz sayılamaz, ikinci olarak, şirket ana sözleşmesindeki amaç kısmı ¾ çoğunlukla her zaman için değiştirilebilir. Yine yöneticiler tarafından yapılan amaç dışı sözleşmenin ¾ çoğunluk tarafından onay verilerek geçerli hale getirilebilir. Bu konuya ilişkin daha geniş bilgi için bkz. Karacibioğlu, a.g.t. , s. 20 vd.

⁴⁸⁵ Arslanlı Halil, **Kolektif ve Komandit Şirketler**, Fakülteler Matbaası, 3.bası, İstanbul 1960, s. 81; Karayalçın Yaşar, **Ticaret Hukuku, II-Şirketler Hukuku**, 2.baskı, Ankara 1973, 101 vd. ; Doğanay, a.g.e. , s. 627 vd.

⁴⁸⁶ Yarg. 11. HD. 09.05.1980 T, 1484 E, 2552 K, Karara göre, TTK’nun 137. maddesine göre, ortaklıklar ana sözleşmelerinde belirtilen yazılı işletme konusu çerçevesinde kalmak şartıyla bütün hakları kazanabilir ve borçları üstlenebilir; Y. 8. HD 19.02.1991 tarihli, E.9909 K.2551, Ticaret ortaklıkları eğer konularına giriyorsa

İkinci görüşe göre, ehliyet düzenlemesi genelde, şirket ortaklığının ve ortaklık ile ilişkisi bulunanların ve ortakların yararlarını korumaya yöneliktir. Dolayısıyla ehliyet alanı dışındaki işlemlerin ileri sürüldüğünün aksine, yok işlem sayılamayacaklarını ileri sürmüşlerdir⁴⁸⁷. Bununla birlikte TTK m. 137'nin ve ultra vires'in katı bir biçimde uygulanması iyi niyetli üçüncü kişiler açısından tehlikeli sonuçlar doğurabilmektedir. TTK m. 137, genel bir kural getirmekle beraber, kolektif, komandit ve paylı komandit ortaklıklarda uygulanmasının söz konusu olmadığını belirtmekle birlikte, anonim ve limitet ortaklıklar bakımından ise, herhangi bir işlemin ana sözleşmenin dışında yapılmış olması o işlemin yok işlem olmasını gerektirmediğini savunan görüşler de vardır⁴⁸⁸.

Üçüncü görüşe göre ise, TTK m. 137' de kullanılan "mevzu" teriminin kanun koyucu tarafından özensiz bir biçimde kullanılmasından dolayı haklardan yararlanma ehliyetinin "maksat ve konu" ile sınırlandığı şüphesinin doğmasına yol açmıştır. Dolayısıyla, konu teriminin daha geniş yorumlanmasını, hatta ortaklığın ana sözleşmesinde gösterilen alanda faaliyette bulunarak kazanç sağlamak ve paylaşmak amacına ulaşabilmesi için, gerekli bütün işlemlerin "konu" içinde sayılması gerektiğini savunan görüşlerde vardır⁴⁸⁹.

Ultra vires ilkesi daha çok ticari şirketlerde uygulanan bir ilkedir. Özellikle, bir şirketin ehliyetinin sınırını belirlemede, şirket sözleşmesinde yer alan ehliyetle ilişkin düzenlemelerin, şirket dışındaki bir makamın iznine gerek olmaksızın değiştirilip değiştirilemediğini ifade etmek için kullanılmıştır. Bundan dolayıdır ki, ultra vires ilkesi yapısı gereği tüzel kişiliğin oluşmasında izin sistemini benimsemiş hukuk düzenlerine uygundur. Bunun ile şirketlerin kuruluşu denetim altında tutulmakta, izin sistemi gereği ehliyetleri sınırlanabilmektedir. Bu durum da, devletin şirketler üzerindeki kontrolünü, kuruluştan sonrada devam ettirebilmesi amaçlanmıştır. Bu anlamda TTK m. 137'nin

zilyetliğe dayanarak taşınmaz mal veya malların kendi adlarına tescili için dava açabilirler. Bu kararlar ve bu konuya ilişkin benzer kararlar için bkz. Eriş Gönen, **Açıklamalı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, Seçkin Yay. , 3.baskı, Ankara 2004, s. 1340 vd.

⁴⁸⁷ Kuntalp Erden, "**Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti**", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 5

⁴⁸⁸ Eriş, a.g.e. , s. 1340

⁴⁸⁹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e. , s. 305

gerekçesinde, TTK'n da şirketlerin kuruluşunda izin sisteminin geçerli olduğu, dolayısıyla ultra vires ilkesinin de bu sistemin korunabilmesi için kabul edildiği ifade edilmiştir⁴⁹⁰.

Her ne kadar TTK m. 137'nin gerekçesinde ultra vires ilkesinin izin sistemine göre kurulan şirketler açısından daha uygun olduğu belirtilse de, gerek sermaye şirketlerinin gerekse de, şahıs şirketlerinin kuruluşuna ilişkin olmak üzere tescil sistemin geçerli olduğu doktrinde özellikle belirtilmektedir. Yani şirketlerin kuruluşunda ve kuruluş sözleşmelerinin değiştirilmesinde resmi bir makamın iznine gerek duyulmamaktadır. Gerek sicil memurluğu, gerekse yetkili olduğu durumlarda Bakanlık ancak emredici hükümlere uygunluk denetimi yapabilmektedirler. Bu durum da, tescil sistemini benimsemiş olan TTK'n un, m. 137'deki düzenleme ile ultra vires sınırlamasının, izin sistemini getirmiş hukuk sistemleri için daha uygun olduğunu ileri sürerek, izin sistemini benimsememiş hukuk sistemleri için, yerinde olmadığı belirtilmiştir⁴⁹¹.

(3)Ultra Vires İlkesinin Değerlendirilmesi

Ultra vires ilkesi İngiltere de ortaya çıkmış ve önceleri idare hukuku alanında etkisini göstermekle birlikte, zamanla özel hukukta özellikle Ticaret Hukukunda da uygulama alanı bulmuş bir ilkedir. İngiltere dışında ise, daha çok özel hukukta uygulama alanı bulmuştur.

Türk Hukuk sisteminde ise, TTK m. 137'nin gerekçesinde, bu maddenin uygulamasının ultra vires ilkesi ile gerçekleştirileceği ifade edilmesiyle, ultra vires ilkesi uygulama alanı bulmuştur. Yani, TTK m. 137'de ticari şirketlerin ehliyetinin, Ticari şirketlerin kuruluş sözleşmelerinde belirtilen işletme konuları ile sınırlı kalacakları, hak kazanımları ve borç altına girmelerinin de yine kuruluş sözleşmelerine göre olacağını ifade ederek, özellikle Ticaret Hukuku'nda şirketlerin ehliyetlerinin kapsamını belirlemede ultra vires ilkesinin uygulama alanı bulabileceği ifade edilmiştir. Ancak bu kavram daha sonraları bütün tüzel kişiler için ve tüzel kişilerin ehliyetinin kapsamını belirlemede yararlanılan bir ilke olarak karşımıza çıkmıştır. Ancak ultra vires ilkesinin uygulaması Ticaret Hukuku'nda dahi tartışılmış ve nitekim Türk Ticaret Kanunu Tasarısının gerekçesinde bu ilkenin uygulanmasından vazgeçilmiştir. Ancak bu ilke yürürlükteki mevzuatımıza göre zaten

⁴⁹⁰ Yıldız Burçak, "TTK Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki "Ultra Vires" Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi", AÜHFD Y. 2006, C. 55, S. 1, s. 324-325

⁴⁹¹ Burçak, a.g.m. , s. 325

uygulanmamaktadır. Çünkü şirketlerin kuruluş anını esas alan sınıflandırmada özel hukuk tüzel kişilerinin tümünde olduğu gibi üç sistem vardır; izin sistemi, tescil sistemi ve serbest sistem⁴⁹².

Kuruluş anını esas alan bu sınıflandırmaya göre, izin sisteminde, bir topluluğun tüzel kişilik kazanması devletin vereceği izne bağlıdır. Bu sistemde devlet tüzel kişinin kuruluşuna izin verip vermemede hürdür. Verilen karar aleyhine yargı yoluna da gidilememektedir. Kurucuların hazırlamış olduğu ana sözleşmenin teklif niteliği taşıdığı ve geçerlik kazanabilmesi için idari bir makamın onayının gerektiği hallerde söz konusudur⁴⁹³.

Tescil sisteminde ise, tüzel kişinin kurulması ilgili yasal düzenlemede belirtilen hükümler çerçevesinde, bu yasanın hükümlerini yerine getiren herkes tüzel kişinin tescilini isteyebilmektedir. Eğer yasada belirtilen şartlar yerine getirilmiş ise, yetkili makam tüzel kişinin kuruluşuna izin vermek zorundadır. Bu inceleme sırasında yetkili makamın takdir hakkı yoktur ve verilen karar aleyhine yargı yoluna gidilebilmektedir. Yasal düzenlemedeki şartların yerine getirildiği yetkili makamlarca belirlenmesi durumunda sicile tescil edilmesi ile tüzel kişilik kazanılır⁴⁹⁴.

Serbest kuruluş sisteminde ise, yasal düzenlemede belirtilen şartların yerine getirilmesi ve tüzel kişilik kurma iradesinin açığa vurulması, tüzel kişiliğin kazanılması için yeterli sayılmıştır, izin, tescil gerekmemektedir. Bu sistemde tüzel kişiliğin kurulmasında devletin kontrolü söz konusu değildir⁴⁹⁵.

İşte, ultra vires ilkesi İngiliz Hukukunda Kraliyetin tanımış olduğu özel yetki ile veya özel bir kanunla kurulan şirketler, yani izin sistemi ile kurulmuş şirketler ve tüzel kişiler açısından geçerli bir ilke olarak uygulanabilmektedir. Bununla şirketlerin kuruluşu denetim altında tutulmakta izlenen izin politikası uyarınca ehliyetleri sınırlanabilmektedir. Sistem gereği kurulduktan sonrada ana sözleşmede serbestçe değişiklik yapılamamaktadır. Dolayısıyla devletin tüzel kişi üzerindeki kontrolü devam etmektedir⁴⁹⁶.

⁴⁹² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , 203; Öztan, Tüzel Kişiler , s. 16; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 51; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 550; Tezde bu konudaki açıklamalar için bkz. , s. 26 vd.

⁴⁹³ Öztan, Tüzel Kişiler , s. 161; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 203; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 52; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 551

⁴⁹⁴ Öztan, Tüzel Kişiler , s. 16; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 52; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 551

⁴⁹⁵ Zevkliler, a.g.e. , s. 545; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 55; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 555

⁴⁹⁶ Burçak, a.g.m. , s. 324

Ticaret Kanunu m. 137'nin gerekçesinde TTK' da izin sisteminin benimsenmiş olduğu ve ultra vires ilkesinin de bu sistemin korunması amacıyla kabul edildiği ifade edilmiştir. Ancak buna rağmen, özellikle sermaye şirketleri için, 6762 sayılı TTK yasalaşmadan önce, tasarı halindeyken var olan düzenleme daha sonraları değiştirilerek kabul edilmiştir (TTK m. 280). Nitekim anonim şirketlerin kurulmasında Sanayi ve Ticaret Bakanlığında izin alınmasını gerektiren düzenlemeye ikinci fıkra eklenerek, Anonim şirketlerin ana sözleşmelerinin, “kanunun müfessir hükümlerinden ayrıldığı ileri sürerek izin vermekten kaçınamayacağını” biçiminde düzenleyerek izin sisteminden çok tescil sisteminin benimsendiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte şahıs şirketlerinde ise⁴⁹⁷, tescil sisteminin getirildiği, herhangi bir resmi makamın onayı aranmaksızın sadece ana sözleşmenin ticaret siciline tescili ile kurulmakta veya ana sözleşmelerini değiştirebilmektedirler. Sonuç olarak, TTK'na göre kurulan şirketlerin kuruluşunda ve ana sözleşmelerinin değiştirilmesinde resmi bir makamın iznine ihtiyaç duyulmamakta, sicil memurluğu, istisnai olarak ta Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, emredici hükümlere uygunluk denetimini yapabilmektedirler. Dolayısıyla TTK' da tescil sistemini benimsenmiştir. TTK m. 137. madde ile getirilen ultra vires sınırlaması ise, izin sistemini benimsemiş olan sistemler için uygulama alanı bulabileceği, tescil sistemine uygun olmadığı belirtilmiştir⁴⁹⁸.

b. Ultra Vires İlkesinin Medeni Hukuktaki Görünümü: Tahsis İlkesi

Hukuk düzenlerinin tüzel kişilerin ehliyetinin kapsamı dikkate alınarak yapılan sınıflandırmada, tüzel kişilerin ehliyetinin kapsamı, genellik ilkesi ve tahsis ilkesi ile açıklanmaktadır. Genellik ilkesi, tüzel kişilerin sınırsız ehliyete sahip olduklarını kabul etmektedir. Yani, nitelikleri gereği gerçek kişilere özgü hakların dışında diğer hakların

⁴⁹⁷ Ultra vires ilkesinin şirket tiplerine göre değerlendirilmesine ilişkin olarak daha geniş bilgi için bkz. , Burçak, a.g.m. , s. 330–336

⁴⁹⁸ TTK uygulamasında utlara vires ilkesinin birçok açıdan uygulanamayacağını ifade eden görüşler söz konusudur. Öncelikle, ultra vires ilkesinin serbest ekonomi sistemini benimsemiş olan hukuk sistemimize uymadığını belirterek, planlı ekonomiye uygun bir sistem olan ultra vires ilkesine yer verilmiş olması doktrinde eleştirilmiş ve kaldırılması gerektiği savunulmuştur. Yine, ultra vires ilkesinin bir amacının da pay sahiplerinin yararlarını koruması olmasına rağmen, pay sahiplerine yeterince fayda sağlayamadığı ifade edilmektedir, zira uygulamada, genel ve soyut ifadelerin yer aldığı ana sözleşmeler hazırlanmakta ve şirketin fiilen uğraştığı işletme konularının yanında, ileride uğraşılması düşünülen birçok işletme konusu da sayılmaktadır. Bunların yanında ultra vires ilkesinin, şirket alacaklarına da yeterince yarar sağlamadığı, özellikle şirketle iş yapan üçüncü kişileri mağdur ettiği ve ticari yaşamın gereklerine de ters düştüğü ifade edilmektedir. Bu görüşlerin ayrıntıları için bkz. Burçak, a.g.m. , s. 325–328

tümüne sahip olabilmelerini ve borçları yüklenebilmelerini savunmaktadır. Bunun önemli bir sonucu, tüzel kişilerin tüzüklerinde yâda ana sözleşmelerinde belirtilen amaçlara aykırı işlemler yapsalar bile, bu işlemler geçerli bir hukuksal işlem olarak kabul edilmektedir. Bunun aksine tahsis ilkesinde ise, tüzel kişiler hukuk tarafından belirli amaçlara ulaşmak için oluşturulmuş olan farazi varlıklardır. Dolayısıyla tüzüklerinde belirtilmiş olan belirli amaçların dışına çıkamazlar. Bu amaçla sınırlı olmak üzere hak elde edebilir ve borç altına girebilirler. Başka bir deyişle, tüzel kişiliğin temel unsurlarından olan amaç unsuru aynı zamanda tüzel kişinin ehliyetinin kapsamını da belirtmektedir. İşte bu ilke gereği, tüzel kişilerin sadece kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek üzere yaptıkları işlemler, geçerli hukuksal sonuç doğurmaktadır. Amaca aykırı olan işlemler ise, tüzel kişilerin ehliyeti dışında kalmaktadır⁴⁹⁹.

Bu ilkenin içeriğine ilişkin doktrinde farklı görüşler vardır. Bir kısmı bu ilke ile hak ehliyetinin kısıtlandığını⁵⁰⁰, bir kısmı da fiil ehliyetinin bir kısıtlaması olarak görmektedir⁵⁰¹. Nitekim her ikisini de sınırlamadığını ileri süren görüşler de söz konusudur⁵⁰².

Tahsis ilkesi, tüzel kişilerin hak ehliyetinin değil, fiil ehliyetini kısıtladığı görüşünü savunanlar, tüzel kişilerin amaçlarını gerçekleştirmek için, gerekli olanlardan başka haklara sahip olamayacaklarını ileri sürmek, bir belirsizliğe yol açabilir demektedir. Öncelikle, amacın gerçekleşmesi için gerekli olan hakların belirlenmesi gerekir ki bu da hem çok güç olduğu gibi, hem de bunun her tüzel kişilik için ayrı ayrı belirlenmesi gerekeceği için kim tarafından ve nasıl belirleneceği durumlarından dolayı uygulamada kargaşaya yol açabileceği ileri sürülmüştür. Bu durum ise pek tercih edilen bir yol olmamaktadır. Bunun dışında herhangi basit bir amacın gerçekleşmesi için dahi birçok hakka, hatta bazen özel hukuktan doğan tüm haklara sahip olmayı gerektirmektedir. Bundan dolayıdır ki, hak ehliyetinin amaç ile sınırlanacağını söylemek çoğu zaman ancak düşüncede kalmaktadır⁵⁰³.

Dolayısıyla tahsis ilkesinin, bir tüzel kişinin sahip olabileceği her türlü hakları ancak amacının gerçekleşmesine hizmet etmek üzere, bu amaca hizmet etmek için, amacının sınırları içerisinde kalmak şartıyla kullanabileceğini ve dolayısıyla fiil ehliyetini sınırladığını

⁴⁹⁹ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 77; Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 563 vd. ; Bilge, a.g.e. , s. 45

⁵⁰⁰ Serozan, a.g.e, s. 33; Öztan, Tüzel Kişiler... , s. 29

⁵⁰¹ Akünal, a.g.e. , s. 26; Bilge, a.g.e. , s. 46

⁵⁰² Hatemi, Kişiler... s. 161

⁵⁰³ Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 562; Aynı görüş için bkz. Akünal, a.g.e. , s. 26

ifade eden görüşler de vardır. Yani tüzel kişilerin sahip olabilecekleri hakların ancak amaçlarının gerçekleşmesi için kullanılabileceğini ileri sürerek ancak fiil ehliyetini sınırladığı ileri sürülmüştür⁵⁰⁴.

Diğer bir görüşe göre ise, tüzel kişilerin hak ehliyeti her tüzel kişinin tüzük veya ortaklık sözleşmelerinde belirtilen amaçları ile sınırlıdır. Kural olarak amaçlarına uygun olarak yapılan işlemler tüzel kişiyi bağlayacaktır. Amaçlarını aşan işlemler için, ehliyet dışı işlemler olduğu ve bunun içinde tüzel kişiliği bağlayamayacağı ifade edilmektedir⁵⁰⁵.

Bütün bunlarla birlikte, hak ehliyetinin sınırları ancak kanunla belirlenmektedir. Örneğin, kanun eğer tüzel kişiler taşınmaz mal edinemezler demiş ise, bu hüküm tüzel kişilerin hak ehliyetine yönelik bir kısıtlama nedeni olarak düşünülebilir. Nitekim Eski Dernekler Kanunu "dernekler ikametgâhları ile amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlardan başka taşınmaz mala sahip olamazlar" (m. 64) diyerek, hak ehliyetinin kısıtlanmasına yönelik hükümler getirmişti. 5253 sayılı yeni DK tüzel kişilerin hak ehliyetine ilişkin (taşınmaz mal edinemeyeceği ile ilgili) düzenlemeleri yürürlükten kaldırmıştır. İşte bunun gibi özel kanunlardan doğan hak ehliyetine ilişkin sınırlamalar olmadıkça, tüzel kişiler MK m. 48'de ifade edilenlerin dışında her türlü malvarlığı haklarına ehildirler. Dolayısıyla hangi haklara sahip olduklarını saymaya gerek yoktur. Özel bir sınırlayıcı kural olmadıkça MK m. 48'de belirtilenlerin dışında her türlü haklara sahiptirler⁵⁰⁶.

Tüzel kişinin kuruluş belgesinde gösterilen özel amaç, aslında fiil ehliyetini değil, organın organ olarak kullanacağı yetkinin sınırını belirtmektedir. Bu anlamda organın yapmış olduğu hukuksal işlemler ve tüzel kişi adına yapılan duygu ve bilgi açıklamaları bunların tümü açısından organın yetkisi kuruluş belgesi ile sınırlıdır. Bunun içindir ki, kuruluş belgesinde belirtilen özel amaç, organa verilen yetkinin sınırlarını çizmektedir. Eğer bu amaç dışına taşarlarsa bu işlemler yetkisiz bir kimsenin tüzel kişi adına yapmış olduğu işlemler gibi olur⁵⁰⁷.

Sonuç olarak şunları söyleyebiliriz; derneğin ve vakfın amacı ile bağdaştırılması mümkün olmayan, gerçek kişilerdeki yasak işlemler niteliğinde olan, bağışlama, bir başka kişi

⁵⁰⁴ Bilge, a.g.e. , s. 46; Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 564

⁵⁰⁵ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 62

⁵⁰⁶ Hatemi, Kişiler... s. 161; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 228

⁵⁰⁷ Hatemi, Kişiler... s. 161; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 229

yararına ayni ve şahsi güvence verme, kefalet, rehin sözleşmeleri gibi işlemler, tüzel kişi açısından yasak işlemler olarak tanımlanmaktadır. Bu yasak işlemler açısından kuruluş belgesinde gösterilen özel amacın tüzel kişinin fiil ehliyetini kısıtladığını söyleyebiliriz. Karşılaşılan somut olaya göre, hak ehliyetsizliğimi, fiil ehliyetsizliğimi yoksa yetkisiz temsil mi olduğu ayrı ayrı değerlendirilecektir⁵⁰⁸.

c. Türk Hukukundaki Durum

Türk hukukunda özel hukuk tüzel kişilerinin ehliyetlerinin kısıtlandığına ilişkin olarak bir düzenleme yoktur. Tüzel kişilerin hak ehliyetini düzenleyen, MK’ da, tüzel kişilerin yaş cins hısımlık dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil oldukları (m. 48) ifade edilerek, özel düzenlemeler dışında, tüzel kişilerin gayet kapsamlı hak ehliyetine sahip oldukları söylenebilir. Yine MK’ da, tüzel kişilerin kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmalarıyla, fiil ehliyetini kazandıkları ifade edilmektedir (m. 49). Yani fiil ehliyeti açısından da herhangi bir sınırlama getirilmemiştir⁵⁰⁹.

Dolayısıyla MK’ da belirtildiği üzere tüzel kişiler, insana özgü hakların dışındaki bütün haklara sahiptirler (MK m. 48). Hak ehliyetinin sınırlanması ise, kanunla olmaktadır. Hak ehliyetinin sınırlanmasına yönelik, bir kanun hükmü de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, dernek ve vakıfların hak ehliyetinin, amacıyla sınırlanamayacağı söylenebilir. Ancak dernek ve vakıfların, tüzük, vakıf senedinde, belirtilen sınırlamalar ile tüzel kişilerin organlarının yetkileri sınırlanabilmektedir⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Hatemi, Kişiler... s. 162

⁵⁰⁹ Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 565

⁵¹⁰ Dural, Öğüz, a.g.e. , s. 229; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s.208

III. BÖLÜM

MEDENİ HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNİN FİİL EHLİYETİ

A. GENEL OLARAK

Fiil ehliyeti⁵¹¹, bir kişinin kendi eylemleriyle haklar edinmek ve borçlar

⁵¹¹ Fiil ehliyeti; kişinin kendi eylemi ile kendisini hak sahibi kılabilmesi, borçlanabilmesi ve sorumlu olabilmesi yeteneğidir. Yine, bir kimsenin iradi bir davranışıyla hukuksal bir sonuç oluşturmaları, şeklinde de tanımlanabilir. Daha geniş olarak, fiil ehliyeti bir kimsenin kendi fiil ve hareketleriyle, kendi isteği ile hak iktisap etmesi, bu hakları değiştirmesi veya ortadan kaldırması, borç altına girmesi onları değiştirmesi veya ortadan kaldırması, kısacası kendi fiilleriyle hak kazanabilmesi ve borç altına girebilmesi biçiminde de tanımlanabilir, Hatemi, Gerçek kişiler... s. 1; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 204; Ataay, a.g.e. , s. 58; Zevkliler, a.g.e. , s. 198; Arpacı, a.g.e. , s. 14; Tarakcıoğlu, a.g.e. , s. 97, Her insan sağ ve tam doğmasıyla hak ehliyetine sahiptir. Ancak fiil ehliyetine sahip olunması için kanun belirli şartlar getirmiştir. Dolayısıyla herkes fiil ehliyetine mutlak olarak sahip olmadığı gibi zorunluluğu da yoktur. Zira fiil ehliyeti doğumla kazanılan bir ehliyet durumu değildir, sonradan kazanılan bir ehliyet türüdür Fiil ehliyeti genel olarak, MK 9–16. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak bununla beraber MK'nun birçok maddesinde fiil ehliyetine ilişkin hükümler de vardır (m. 342,343, 404, 448–453, 502, 503 vb.), Alman Medeni Kanunu'nun birinci paragrafı da hak ehliyetinin tam doğumla kazanılacağını düzenlemektedir. Bkz. Reinhard Bork, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs**, 2. neubearbeitete Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, s. 65; Zevkliler, a.g.e. , s. 201; Hatemi, Medeni Giriş... , s. 147; fiil ehliyeti insanın fiiline hukuksal sonuç bağlanmasını sağlar. Bu fiiller hukuka uygun olabileceği gibi, hukuka aykırıda olabilir. Fiil ehliyetinin, hukuksal işlem ehliyeti, hukuka aykırı eylemlerinden sorumlu olma ehliyeti ve dava ehliyeti olmak üzere üç ayrı alt başlığı vardır. Özellikle hukuksal işlem ehliyeti içerisinde de, borçlandırıcı işlem ehliyeti ve tasarruf işlemleri yapma ehliyeti bulunmaktadır, Ayan Mehmet, **Medeni Hukuk**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Mimoza Yay. , Konya 2001, s. 212; ; Arpacı, a.g.e. , s. 15; Özsunay, Gerçek Kişiler... s. 27; Schwarz, a.g.e. , s. 148; Her insanın gerek psikolojik gerekse biyolojik gelişimi her zaman birbirine paralel bir biçimde olmamaktadır. Bunu göz önünde bulunduran kanun koyucu, fiil ehliyeti açısından bazı şartlar getirmiş ve bu şartları yerine getirenlerin ancak fiil ehliyetine sahip olacağını düzenlemiştir (MK m. 10), Ataay, a.g.e. , s. 64; Zevkliler, a.g.e. , s. 202; Tarakcıoğlu, a.g.e. , s. 98; MK “Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.” (m. 10) diyerek fiil ehliyetine sahip olmanın şartlarını belirtmiştir. Buna göre fiil ehliyetinin üç şartı vardır, kişinin ayırt etme gücüne sahip olması, ergin olması ve kısıtlı olunmaması gerekmektedir. Bunlardan birinci ve ikinci şart fiil ehliyetinin olumlu şartları, üçüncüsü de fiil ehliyetinin olumsuz şartı olarak ifade edilmektedir; Ayırt etme gücü göreceli bir kavramdır. Olaya ve kişiye göre farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla her olay için ayrı ayrı araştırılması gerekmektedir. MK'daki düzenlemede hangi durumlarda akla uygun bir biçimde davranma yeteneğinden yoksun olduğunu yine kendisi belirtmiştir. Ayırt etme gücünden yoksunluk sebebi olarak kanun dört neden belirtmiştir. Buna göre, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve buna benzer nedenler ayırt etme gücünden yoksunluk nedenidir (MK m. 13). Yani fiil ehliyetini kullanabilmek için iki önemli konu esas alınmıştır; yaş, sağlık (özellikle düşünme yeteneğine ilişkin olarak, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı) ve bunlara ek olarak ta kanunda belirtilen diğer nedenlerdir; Bir uyumsuzlukta yaşı küçük kimsenin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının belirlenmesi hâkimin takdirine bırakılmıştır. Bu durumda ayırt etme gücünün varlığını hakim takdir edecektir. Bkz. , Tarakcıoğlu İhsan, **Türk Medeni Hukuku**, Sevinç Matbaası, İstanbul 1967, s. 103; Bununla birlikte, Akıl hastalığı ise, tıbbi bir kavramdır. Yalnız burada bir durumu belirtmek gerekir, her akıl hastalığı ayırt etme gücünü ortadan kaldırmamaktadır. Yani akıl hastalığı akla uygun biçimde davranabilme yeteneğini kaldırıyorsa ayırt etme

oluşturabilmek ehliyeti olarak tanımlanabilmektedir (MK. m. 9). Ancak fiil ehliyeti içerisinde hem hukuksal işlem yapma ehliyeti⁵¹², hem de hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu olma ehliyeti⁵¹³ söz konusudur. Dolayısıyla tüzel kişilerin fiil ehliyeti incelendiğinde, tüzel kişinin hukuksal işlem yapma ehliyeti ve tüzel kişinin hukuka aykırı eylemlerinden sorumlu olma ehliyeti olarak ayrı ayrı belirtmek gerekmektedir. Türk Hukuk sisteminde tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir⁵¹⁴.

gücünün bulunmadığı kabul edilir. Örneğin şizofreni bir akıl hastalığıdır ancak özellikle hastalığın ilk dönemlerinde, ayırt etme gücünün var olduğu kabul edilmektedir. Sara ve melankoli hastalarında ise, ayırt etme gücüne, hastalığın kriz dönemleri dışında sahiptirler. Bkz. , Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 51; İmre, a.g.e. , s. 377; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 209; Ataay, a.g.e. , s. 66; Zevkliler, a.g.e. , s. 209; Arpacı, a.g.e. , s. 22; Özsunay, Gerçek Kişiler... s. 33; Akıl zayıflığı ise akli yeteneğin, yeterince gelişmemiş veya sonradan zayıflamış olmasını ifade etmektedir. Ancak bu durumun fiil ehliyetine etki edebilmesi için, ayırt etme yeteneğini ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekmektedir. Örneğin, doğuştan zekâ geriliği, aşırı yaşlılık dolayısıyla akli yeteneğinin zayıflaması gibi Bkz. , Deschenaux, Steinauer, a.g.e. , s. 30; Dural, Gerçek Kişiler, s. 59; Zevkliler, a.g.e. , s. 212; Arpacı, a.g.e. , s. 22; Özsunay, Gerçek Kişiler... s. 33; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 52; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 210; Ataay, a.g.e. , s. 67

⁵¹² Hukuksal işlem, bir kişinin kendi fiilleri ile hukuksal anlamda geçerli işlemler yapabilmesini ifade etmektedir. Yani fiil ehliyetinin hukuksal işlem yapabilme biçimindeki görünümüne, hukuksal işlem ehliyeti veya işlem ehliyeti denir. Bununla birlikte kişilerin hukuksal sonuçlar oluşturmaya yönelik işlemleri çeşitlilik arz eder; özellikle malvarlığına yaptığı etki bakımından borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri olmak üzere ikiye ayrılırlar. Borçlandırıcı işlemler ile malvarlığının aktifinde azalmalar meydana gelmektedir, yani işlem ile kişinin borcu çoğalmakta ve borç altına girmektedir. Örneğin kira sözleşmesi her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmedir, bu sözleşme ile her iki tarafta borç altına girmektedir, böyle bir işlemin yapılabilmesi için tarafların fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Borç doğurucu işlemlerin yapılmasında fiil ehliyeti arandığı gibi, bu tür işlemlerin kapsamlarını değiştirme veya bunları ortadan kaldırmaya yönelik işlemlerde de fiil ehliyeti aranır. Tasarruf işlemleri yapma ehliyeti, malvarlığının aktifini doğrudan doğruya etkileyen, yani kişinin hakları üzerinde etkiler doğurabilen işlemlerdir. Özellikle bir hakkı devreden, içeriğini değiştiren, ortadan kaldıran işlemlerdir. Kural olarak tasarruf işlemi yapabilmek için, fiil ehliyetine sahip olmak lazımdır. Ancak bununla birlikte tasarruf edilecek hak üzerinde de tasarruf yetkisine sahip olmak gerekir Örneğin, bir taşınmaza ilişkin satım sözleşmesi yapılması durumunda, satım işlemi bir borçlandırıcı işlemdir, bu satım sözleşmesi ile taşınmazın mülkiyetine ilişkin bir değişiklik söz konusudur. Bu borçlandırıcı işlemten sonra, taşınmazın mülkiyetinin alıcıya geçebilmesi için; öncelikle tescil talebinde bulunulması ve tapu memurunun bu istek üzerine tescil işlemini gerçekleştirmesi gerekmektedir. İşte bu işlemler, tasarrufi bir işlemdir , Zevkliler, a.g.e. , s. 200-201, Hatemi, Medeni Giriş... , s. 147, , Köprülü, a.g.e. , s. 206; Ayan, a.g.e. , s. 212

⁵¹³ Fiil ehliyeti hukuksal işlem ehliyeti ile birlikte, kişinin hukuka aykırı eylemlerinden sorumlu olma ehliyetini de kapsamaktadır. Kişinin hukuka aykırı eylemlerinden sorumlu olması iki durumda ortaya çıkabilir; birincisi, kişinin borca aykırı davranışları dolayısıyla, ikincisi de haksız bir eylemi sonucu bir başkasına zarar vermesi sonucunda ortaya çıkabilir. Hukuka aykırı eylemlerinden sorumlu olma, haksız fiiller sonucunda üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan dolayı bizzat failin kendi malvarlığıyla sorumlu olması demektir, Zevkliler, a.g.e. , s. 202; Dural, Gerçek Kişiler, s. 52; Arpacı, a.g.e. , s. 19

Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 300; Hatemi, Gerçek Kişiler... s. 14; Ataay, a.g.e. , s. 63; Zevkliler, a.g.e. , s. 202; Ayan, a.g.e. , s. 213; Arpacı, a.g.e. , s. 19; Özsunay, Gerçek Kişiler... s. 29; Bir başka açıdan, bir kimsenin hukuka aykırı fiillerinin sonucuna katlanması, o kimsenin fiili ile verdiği zararı tazmin etme sorumluluğu, sorumluluk ehliyeti olarak ta tanımlanabilmektedir. Bkz. , Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 47; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 207

⁵¹⁴ Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 138; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 212; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 230; Ayrıca, birçok ülke Medeni Kanunlarındaki Tüzel kişinin fiil ehliyetine ilişkin düzenlemelerinde, Örneğin, Fransa Medeni Kanununda tüzel kişilerin fiil ehliyetleri düzenlenmemiştir, Fransız hukukunda mahkemeler tüzel kişinin organının yapmış oldukları haksız fiillerden dolayı yardımcı kişilerin eylemlerinden dolayı iş gördürenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre karar vermekteydiler, daha sonraları ise gerçek kişilerin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumluluğu kıyasen tüzel kişiler içinde uygulanmıştır, yine, Avusturya hukukunda, tüzel kişilerin fiil ehliyeti konusunda uyumsuzluk olsa da baskın görüşe göre tüzel kişilerin hukuksal işlem ehliyeti de, hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu olma ehliyeti de tanınmıştır. Ayrıca, İsviçre Hukukunda ise önceleri tüzel kişilerin fiil ehliyeti düzenlemiş ve yardımcı kişinin vermiş olduğu zarardan dolayı iş sahibinin

Tüzel kişinin fiil ehliyetini kazanma şartları gerçek kişilerin fiil ehliyetinden farklıdır. Tüzel kişiler kural olarak fiil ehliyetini hak ehliyeti ile aynı anda kazanırlar. Yine tüzel kişiler yapıları gereği insanlara özgü bir kısım niteliklere sahip olmadıklarından dolayı, gerçek kişilerde olduğu gibi yaş ve ayırt etme gücüne bağlı olarak, bir gelişme çağı olmadığı için eylem ehliyetinin dereceleri de söz konusu değildir. Ayrıca gerçek kişiler kural olarak hakları kendileri kullanırlar ve kendi iradeleri ile borçlanırlar. Tüzel kişiler ise maddi bir yapıya sahip olmadıklarından dolayı organları aracılığıyla haklarını kullanırlar ve borç altına girerler⁵¹⁵.

Burada şunu da belirtmek gerekir ki, organın eyleminin tüzel kişinin eylem ve davranışı olarak kabul edilmesi, gerek hukuksal işlem yapma ehliyeti, gerekse de sorumluluk ehliyeti açısından geçerlidir⁵¹⁶. Nitekim MK’ da tüzel kişinin iradesinin organları tarafından açıklanacağını ve organların hukuksal işlem ve diğer bütün eylemleriyle tüzel kişiyi borç altına sokacaklarını ifade etmektedir (MK m. 50).

Ayrıca tüzel kişinin organları aracılığıyla ifade edilen iradesinin mutlak doğru ve kusursuz bir irade olması söz konusu değildir. Yani, irade yönünden hataya düşebileceği gibi, kusurlu davranışları da olabilir. Bunlarla birlikte tüzel kişilerin “bilme” yeteneğine de sahip olduğu ve MK m. 3 anlamında iyi niyetli veya kötü niyetli olması da mümkündür. Doğal olarak tüzel kişilerin iyi niyetli olup olmadığı, tüzel kişiyi temsil eden yetkili organda aranacaktır⁵¹⁷. Bundan dolayıdır ki, tüzel kişiler yetkili organın iyi niyetine dayanarak haklar

sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre karar verilmekteydi, Ancak daha sonraları Gerçeklik teorisinin etkisiyle tüzel kişinin organlarının fiillerinden dolayı doğrudan doğruya sorumlu olacakları kabul edilmiştir. Nitekim Federal Medeni Kanun da uygulamanın oluşturmuş olduğu bu çözümü kabul etmiştir. Bu konularda daha geniş bilgi için bkz. Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 70–71;

⁵¹⁵ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 29; Doğanay, a.g.e. , s. 23; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 71; Zevkliler, a.g.e. , s. 550; Şener, a.g.e. , s. 151; Berki, a.g.e. , s. 69; Ayan, Ayan, a.g.e. , s. 138; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 212; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 230

⁵¹⁶ Akünal, a.g.e. , s. 33; Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 16; Zevkliler, a.g.e. , s. 550; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 29

⁵¹⁷ Yargıtay “Tüzel kişilerde iyi niyet, bunun etkili olacağı ilişkide tüzel kişiyi temsil eden yetkili organı oluşturan kişilerde aranır. Öncelikle Kamu Tüzel Kişileri yurttaşlarla olan ilişkilerinde iyi niyet kurallarına uymak zorundadırlar” biçiminde karar vermiştir, Yarg. HGK 2002/5–338 E, 2002/386 K, 08.05.2002 T; Yargıtay ayrıca bir diğer kararında tüzel kişilerin kötü niyetli olabileceğini de kabul etmiştir “...Dava konusu parselin Hazine den idareye geçişi bir kanun hükmü gereği olmayıp, tapudaki satış işlemi sonucu gerçekleştirildiğine göre davalı idarenin ediniminde kötü niyetli olduğu iddia ve ispat olunabilir. Bu tür durumlarda taşınmazı satın alan tüzel kişinin yetkili organlarının iyi ya da kötü niyetli bulunmalarına göre sonuca varılacaktır. Tüzel kişilerin de tapu kütüğündeki tescil işlemlerinde gerçek kişiler gibi önceki durumu bilmeleri nedeniyle ediniminde iyi niyetli olmadıkları ortaya çıkabilir...” Yarg. 8. HD 2005/1375 E, 2005/2100 K, 17.03.2005 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

elde edebilir, kötü niyetinden dolayı da sorumlulukları söz konusudur. Eğer organ birden fazla kişiden oluşuyorsa veya birden fazla organ varsa bunlardan birisinin kötü niyeti olması tüzel kişinin kötü niyetli sayılması için yeterli olmaktadır. Bununla birlikte, organ sıfatı bulunmayan üyelerin kötü niyeti, organın iyi niyetini etkilemez⁵¹⁸.

B. TÜZEL KİŞİNİN FİİL EHLİYETİNİN BAŞLANGICI

Tüzel kişiler, gerçek kişilerden farklı olarak organları aracılığıyla iradelerini açıklarlar, dolayısıyla organları aracılığıyla hak edinir ve borçları üstlenirler. Yani tüzel kişiler yararlandıkları hakları organları eliyle kullanırlar⁵¹⁹. Tüzel kişilerin fiil ehliyetinin başlangıcı ise, MK’ da belirtildiği gibi, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla birlikte fiil ehliyeti başlamaktadır (m. 49).

Tüzel kişiler organlarının yaptıkları hukuksal işlemler sonucunda alacaklı ve borçlu duruma girmektedirler. Yine organlarının hukuka aykırı fiilleri sonucunda başkalarının uğradığı zararlardan da sorumludurlar (MK m. 50). Bütün bunlardan dolayı tüzel kişilerin medeni hakları kullanabilmeleri için, MK’ da da belirtildiği gibi kanunlarda veya tüzüklerinde öngörülen zorunlu organlara sahip olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla tüzel kişilerin fiil ehliyetinin başlangıcı, kanunlarda veya tüzükte belirttikleri zorunlu organların oluşturulduğu andır (m. 49). Tüzel kişilerde zorunlu organlar kanunda belirtilmiştir, bu dernekler için; yönetim organı, denetim organı ve genel kuruldur (MK m. 72). Vakıflar için ise, yönetim organının olması yeterlidir. Ancak vakfeden, vakıf senedinde gerekli gördüğü başka organları da gösterebilir (MK m. 109).

Doktrinde bir görüşe göre, tüzel kişilerde hak ve fiil ehliyetinin başlangıcı aynı andır. Yani hak ehliyetine sahip olduğunda fiil ehliyetine de sahip olunmaktadır. Çünkü kişiliğin kazanıldığı anda özellikle vakıflarda ve şirketlerde tüzel kişinin organları da oluşmuş olmaktadır⁵²⁰.

⁵¹⁸ Akünel, a.g.e. , s. 33

⁵¹⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 212; Akipek, Akıntürk, a.g.e. , s. 566; Stöber, a.g.e. , s. 142–143. ; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 292; Zevkliler, a.g.e. , s. 551

⁵²⁰ Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 566

Diğer bir görüşe göre ise, tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanırlar (MK m. 49). Ancak tüzel kişi kurulduğu zaman, eğer organları henüz oluşturulmamış ise, tüzel kişi hak ehliyetine sahip olarak kabul edilir, ancak bu durumda henüz fiil ehliyetine sahip değildir. Fiil ehliyetini ise, ancak zorunlu organların oluşturulması ile kazanmaktadır. Sonuç olarak fiil ehliyeti MK m. 72 ve 109'da belirtilen zorunlu organların seçim veya atama yoluyla oluşmalarıyla başlamaktadır⁵²¹.

Bununla birlikte, tüzel kişilerin zaman zaman, geçici olarak organsız kalması da mümkündür, dernek yönetim kurulunun istifa etmesi halinde olduğu gibi. İşte tüzel kişinin geçici olarak organsız kalması tüzel kişinin elbette ki sona ermesi sonucunu doğurmaz. Bu durumda tüzel kişiliğin hak ehliyeti devam eder ve bu durumda tüzel kişi fiil ehliyetinden yoksun kalır. Sulh mahkemesi MK m. 427/b.4 uyarınca malvarlığı değerlerinin idaresi için, gerekirse bir kayyım atayabilir. Dolayısıyla fiil ehliyetsizliği yenileri seçilene ve atanıncaya kadar giderilmiş olmaktadır⁵²².

C. TÜZEL KİŞİLERİN ORGANLARI

Fiil ehliyeti bir kimsenin kendi davranışları ile hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesidir (MK m. 9). Tüzel kişiler fiil ehliyetini, kanuna ve kuruluş belgelerine göre zorunlu organlara sahip olmaları durumunda, organları aracılığıyla kullanmaktadırlar. Dolayısıyla tüzel kişiler açısından organları, fiil ehliyetini kazanma açısından büyük bir önem arz etmektedir. Aslında organ denildiğinde, tüzel kişi bünyesinde yer alan, tüzel kişinin fiil ehliyetine ilişkin eylemlerini yerine getiren ve iradesini oluşturan kişi veya kişilerdir⁵²³.

Her tüzel kişinin bir amacı vardır. Bu amacını yerine getirmek içinde neler yapacağını ve hangi araçları kullanacağını, tüzel kişi kendi tüzüğünde belirtmektedir. Bunun içindir ki tüzüğünde belirtmiş olduğu konuları, yani amacını gerçekleştirebilmek için bir eylemde bulunması gerekir. İşte bu eylemlerin özellikle dışa dönük olanları organları vasıtasıyla yerine getirilmektedir. İçe dönük olarak tüzel kişinin iradesinin oluşması için

⁵²¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 212–213

⁵²² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 213; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 231

⁵²³ Avcı Mehmet Özgür, **Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf Yönetim Organı**, Beta Yay. , İstanbul 2006, s.

yapılan eylemler, iradenin açıklanması, tüzel kişiliğin yönetilmesi gibi eylemlerde yine organları aracılığıyla yerine getirilmektedir⁵²⁴.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz, öncelikle organlar tüzel kişinin iradesini açıklarlar. Yine tüzel kişinin organları, tüzel kişiyi içe dönük olarak yönetir, dışa dönük olarak ta temsil eder. Organ tüzel kişinin ayrılmaz bir parçasıdır ve tüzel kişiden ayrıldığında bağımsız bir varlığı yoktur. Bununla birlikte tüzel kişiler tüzükte belirtmiş olduğu işlevleri organları aracılığıyla yerine getirirler. Yani tüzel kişi organları aracılığıyla eylemde bulunur. Organ tüzel kişiden ayrı bir kişi olmayıp tüzel kişinin ayrılmaz bir parçasıdır⁵²⁵.

1. ORGAN KAVRAMI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE GELİŞİMİ

Tüzel kişilerin kendi iradelerinin olduğu, fiil ehliyetine sahip oldukları, dolayısıyla haksız fiil ehliyetlerinin de olduğu uzun bir hukuksal gelişim aşamasından sonra kabul edilmiştir⁵²⁶.

Tüzel kişilerin hakkın öznesi olmadıkları dolayısıyla fiil ehliyetlerinin olmadığı, bunun içinde haksız fiil ehliyetlerinin de olamayacağını ileri süren Savigny “bütün haklar insanda var olan hürriyet sebebiyledir” diyerek, sadece insanın hakkın öznesi olabileceğini ileri sürmüştür. Savigny’e göre, tüzel kişiler gelişen sosyal ve ekonomik ilişkilerden dolayı ortaya çıkan ve bu ihtiyaçları karşılamak amacıyla oluşturulan, fiil ehliyeti ve dolayısıyla haksız fiil ehliyeti olmayan varsayımsal varlıklardır. Haksız fiil ehliyeti olmadığından dolayı cezalandırılmaları da mümkün değildir. Özel hukuk alanında da tüzel kişilerin kusurları olamayacağından tazminat ödemeleri de söz konusu olamayacaktır. Daha sonraki paragraflar da varsayım teorisi olarak anlatacağımız bu görüşler gelişen ve karmaşık bir hal alan sosyal yaşamın gerçeklerine, özellikle zarar ve tazminat konularında, cevap vermekte yetersiz olduğundan dolayı, günümüzde kabul görmeyen bir görüştür⁵²⁷.

Bu teori özellikle Von Gierke tarafından eleştirilmiştir. Von Gierke, tüzel kişilerin gerçek bir varlığa sahip oldukları görüşünü savunmuştur. Bu anlamda modern hukuk

⁵²⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 213; Akipek, Akıntürk, a.g.e. s. 567; Tarakcıoğlu, a.g.e. , s. 168; Öğüz, a.g.e. s. 69

⁵²⁵ Akipek, Akıntürk, a.g.e. s. 567; Serozan, a.g.e. , s. 40; Öztan, Organ Kavramı, s. 17; Zevkliler, a.g.e. , s. 551; Öğüz, a.g.e. s. 70

⁵²⁶ Öztan, Organ Kavramı, s. 3

⁵²⁷ Öztan, Organ Kavramı, s. 6–7; Avcı, a.g.e. , s. 3

sistemlerinin kabul ettiği görüşün tohumları atılmıştır. Gerçeklik teorisi olarak adlandırılan bu teoriye göre, tüzel kişiler insan mantığının değil sosyal hayatın bir ürünüdürler. Tüzel kişilerin maddi bir varlığı sahip olmamaları, bunların farazi bir varlık olmalarını gerektirmez. “Var olma dış âleme tesir etme, dış âlemde değişiklik yapma ile kendini ortaya koyar”. Dolayısıyla tüzel kişiler bireylerin toplum içinde, tek başlarına başaramayacakları işleri ve amaçları hukuk alanında gerçekleştirmektedirler. Bunun içinde tüzel kişilerin varlığını kabul etmek gerekmektedir⁵²⁸.

Von Gierke, tüzel kişilerin kendilerine has bir iradelerinin olduğunu, fiil ehliyetine sahip olduklarını ifade etmiştir. Ancak, gerçek kişiler iradelerini dış âleme doğal olarak kendileri açıklayabildikleri halde, tüzel kişiler iradelerini dış âleme açıklayabilmek için bir araca ihtiyaçları vardır. İşte bu araç Von Gierke tarafından “organ” olarak ifade edilmiřtir⁵²⁹.

2. ORGAN KAVRAMI

Tüzel kişi fiil ehliyetini organları aracılığıyla kullanmaktadır. MK kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetinin kazanılacağını (m. 49) düzenlerken, organ kavramını kullanmış ancak kanunda organ kavramının ne anlama geldiğine ilişkin bir tanım yapmamıştır. Doktrinde ise, organ kavramının tanımı şöyle yapılmıştır “tüzel kişinin örgütü içinde yer alan ve tüzel kişinin iradesinin oluşmasını ve bu iradenin hukuk alanına yansımaları sağlamak üzere kanun, tüzük veya bunlara uygun olarak yapılan iç yönetmelik uyarınca oluşturulan, tüzel kişi için karar verme yürütme ve denetleme fonksiyonlarını üstlenmiş bulunan kişi veya kurullardır”⁵³⁰.

Tüzel kişiler bir amacı yerine getirmek üzere kurulmuş olan kişi veya mal topluluklarıdır. Bundan dolayıdır ki her tüzel kişi amacını yerine getirmek için tüzüğünde belirtilen faaliyetleri gerçekleştirmektedir. Amacını gerçekleştirmek için neler yapacağı ve

⁵²⁸ Öztan, Organ Kavramı, s. 9; Avcı, a.g.e. , s. 4

⁵²⁹ Öztan, Organ Kavramı, s. 10

⁵³⁰ Akünal, a.g.e. , s. 34; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 72; Dural, Öğüz, a.g.e. , s. 231; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 29; Yine doktrinde organı, “tüzel kişinin fonksiyonlarını kanuna veya tüzel kişinin tüzüğüne göre bağımsız olarak yerine getirmek üzere seçilen veya atanan ya da kendisine bu fonksiyonları bağımsız bir şekilde yerine getirme yetkisi fiilen ve dışarıdan belli olacak biçimde verilen kişi (kişi organı), veya kişi gruplarına (kurul organı), organ adı verilir” biçimin de tanımlanmaktadır. Bkz. , Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 72; Bütün bunların yanında organ kavramı doktrinde bütün yönleriyle şöyle tanımlanmıştır: “Organ, kanun maddeleri, tüzel kişinin nizamnamesi veya iç talimatnameleriyle yetkili kılınan ve tüzel kişi için önemli olan korporatif görevleri devamlı ve bağımsız olarak, gerek üçüncü şahıslarla olan münasebetlerde, gerek tüzel kişinin iç teşkilatında, yerine getirmesi için yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışı karşı belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen şahıs veya şahıs guruplarıdır” Bkz. , Öztan, Organ Kavramı, s. 82

hangi araçlardan yararlanacağı ise tüzüğünde belirtilmiştir. İşte belirtilen bu amaçlara ulaşmak ve irade açıklamasında bulunmak ve bütün bu fonksiyonları yerine getirebilmek, içe yönelik olarak tüzel kişinin yönetilmesi dışa yönelik olarak ta tüzel kişinin temsil edilmesi için tüzel kişinin bir örgütlenmeye ihtiyaç vardır. İşte bütün bu fonksiyonları yerine getiren kişi veya kurul aslında tüzel kişinin organlarıdır⁵³¹.

Tüzel kişilerin organları denildiğinde bunlar sadece irade açıklayan organ veya karar organı olması gerekmemektedir. Bunun içindir ki yönetim kurulu ve denetim kurulu ve genel kurul dışında, yöneticilerde tüzel kişinin organı sayılabilir⁵³². Yani tüzel kişinin yönetim kadrosunda çalışan müdürler, genel sekreterler, yazı işleri müdürleri aynı zamanda tüzel kişinin görevlerini yerine getirmede etkili olan ve sorumluluk üstlenen kişiler veya müdür, başkan, yönetici bu anlamda organ kişi sayılabilirler⁵³³. Bu anlamda Yargıtay içtihatlarına göre bir banka müdürü de organ sayılır ve bankayı mahkeme önünde temsil yetkisine sahiptir⁵³⁴.

Kanun koyucu Medeni Kanun'da Medeni Hukuk tüzel kişilerini düzenlemekle birlikte, bu tüzel kişilerin her birinin işleyişinin devam etmesi için de, gerekli gördüğü organları da ayrıca düzenlemiştir. Nitekim MK' da zorunlu organlar ismen belirtilmekle birlikte, zorunlu olan organların dışında başka organların da oluşturulabileceği ifade edilmiştir. İsmen belirtilen zorunlu organ olarak, dernekler için bu organlar, yönetim kurulu, denetim kurulu ve genel kurul olarak belirtilmekle birlikte (m. 72), vakıflar açısından ise, sadece yönetim kurulunun olması yeterli görülmüştür (m. 109).

Medeni Hukuk tüzel kişileri, yapıları itibariyle, birbirlerinden farklı olduklarından dolayı (Dernek kişi topluluğudur, vakıf ise mal topluluğudur) örgütlenmeleri de farklılık arz edebilmektedir. Dolayısıyla, kanun tarafından belirtilen zorunlu organların dışında, kendileri için gerekli gördükleri organları mevzuata uygun olarak serbestçe oluşturabilirler. Bu biçimde oluşturulan organlar isteğe bağlı organlar olarak adlandırılmaktadır⁵³⁵.

⁵³¹ Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 567

⁵³² Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 72; Deschenaux, Tercier, Stenauer, a.g.e. , s. 29

⁵³³ Serozan, a.g.e. , s. 32;

⁵³⁴ Bkz. HGK'nun, 15.01.1964 T, 600/D-T, K.55; nitekim Kamu Hukuku Tüzel kişilerinden olan Köy muhtarlıkları için verilen bir kararında Yargıtay, köy muhtarlıklarının tüzel kişiliğe sahip olduklarını ve bu tüzel kişiliğin köy muhtarlıkları tarafından temsil edildiğine ilişkin karar için bkz. Yargıtay, 1. HD 2004/8380 E, 2004/9183 K, www.mevzuat.adalet.gov.tr

⁵³⁵ Akünal, a.g.e. , s. 34

3. ORGAN KAVRAMININ BELİRLENMESİNDE TEMEL KRİTERLER

Tüzel kişilerde organ kavramını belirlemede iki görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüş, organ kavramına dar anlam veren bu görüş, biçimsel kriterlere göre organ kavramının belirlenmesini savunmaktadır. İkinci görüş ise, organ kavramına geniş anlam veren görüş olup, maddi kriterlere göre organ kavramını belirlemektedir.

a. Biçimsel Kriter

Organlar biçimsel kritere göre, bir hukuksal işlem ile oluşturulmaktadır. Tüzel Kişilerde hangi tür organların olacağı, kural olarak kanunda belirtilir. Kural bu olmakla beraber istisnai olarak, tüzel kişinin kuruluş senedinde veya genel kurulun kararıyla da oluşturulabilmektedir. Bunlarla birlikte organların hâkim kararıyla veya resmi bir organın kararı ile belirlendiği durumlarda vardır. Dolayısıyla bu kriter esas alındığında; kanunda, tüzükte belirtilen veya genel kurul kararıyla oluşturulanlar yahut ta gerekli görüldüğünde hâkim veya resmi bir makamın kararı ile oluşturulanlar organ olarak ifade edilmektedir, yoksa bunların dışında oluşturulan örneğin, kurullar organ olarak ifade edilemez⁵³⁶.

Tüzel kişiler amaçlarını gerçekleştirmek için çeşitli biçimlerde örgütlenmektedirler. Nitekim MK' da iki tür tüzel kişilik düzenlenmiştir dernekler ve vakıflar. MK bu tüzel kişilikleri düzenlerken (Dernekler MK m. 56–100, vakıflar ise, m. 101–117) bunların hangi organlara sahip olacağına yine kendisi belirtmiştir. Dernekler açısından zorunlu organ olarak, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu (m. 72/I) olması gerektiğini düzenlemekle birlikte, vakıflar için ise yönetim organının bulunması zorunludur (m. 109). Bu anlamda kanunda belirtilmiş olan organlar, kanunla düzenlendikleri için organ olarak kabul edilmektedirler. Bunun yanında bu organlarda, organ kavramı için gerekli olan özelliklerin olup olmadığı araştırma konusu yapılamaz⁵³⁷.

⁵³⁶ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 30; Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 570; Akünal, a.g.e. , s. 35; Franko Nesim İ. ,” **Tüzel kişiliğin Organlarının Verdiği Zarardan Dolayı Sorumluluğu**”, Adalet Dergisi, Y. 69, S. 1–2, s. 97; Öztan, Organ Kavramı s. 25 vd. ; Serozan, a.g.e. , s. 42

⁵³⁷ Öztan, Organ Kavramı, s. 31–32

Bazen de, kanun tarafından düzenlenen genel hükümler yeterli olmamaktadır. Özellikle katı bir yapılanma anlayışının uygun olmadığı düşüncesinden hareketle, kanunda öngörülen tüzel kişilerin yapılanmasına ilişkin esnek hükümler ile tüzel kişilere belirli oranda özgürce hareket etme olanağı tanınmıştır. Yani tüzel kişi kanunda belirtilen zorunlu organlarının yanında, şartların gerektirmesi durumunda kendi iradesi ile tüzükte belirtilen, zorunlu olmayan organlarda oluşturması mümkündür⁵³⁸. Ayrıca, tüzel kişinin organlarının hâkim kararı veya resmi bir organın kararı ile belirlenmesi de zaman zaman mümkün olmaktadır. Örneğin tüzel kişinin iflasının veya tasfiyesinin söz konusu olduğu durumlarda, tüzel kişi ile ilgili işleri yürütmek için yeni organlar hâkim kararıyla mümkün olmaktadır (tasfiye memurunun atanması gibi)⁵³⁹.

b. Maddi Kriter

Bu kriter gere de tüzel kişide organ sıfatının kazanılması için, kanunda, tüzükte, genel kurul kararıyla belirtilmiş olması gerekmemektedir. Gerek doktrin gerekse de uygulamada organ sıfatının belirlenmesi bakımından maddi kriterlere ağırlık verilmektedir. Maddi kriter; tüzel kişiye ait önemli fonksiyonların bir kişi veya kurul tarafından bağımsız olarak ve süreklilik gösteren bir biçimde yerine getirilmesi durumunda, kanunda, tüzükte ve genel kurul kararıyla belirtilmese bile, organ olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁴⁰. Dolayısıyla organ kavramını, organların yerine getirmekle yükümlü oldukları görevler bakımından tanımlamak, bu kriterin temelini oluşturmaktadır. Her tüzel kişi bir gayeyi gerçekleştirmek için kurulmuştur ve örgütlenme, iş bölümü ile amacını gerçekleştirmeye çalışırlar. Bu anlamda tüzel kişinin organları da yapılan iş bölümü ile kendilerine verilen belirli görevlerin yerine getirilmesi için oluşturulmaktadır. Dolayısıyla, tüzel kişinin yapılmasını istediği görevlerin kişi veya kişiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde bu durum, organ niteliğinin verilmesinde ölçü olabilir. Yani tüzel kişi adına gerçekleştirilen görevlerin yapısına göre organ kavramının, temel özellikleri ortaya çıkarılabilir⁵⁴¹.

⁵³⁸ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 31

⁵³⁹ Öztan, Organ Kavramı, s. 35

⁵⁴⁰ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 31; Akipek, Akıntürk, a.g.e. s. 570; Akünal, a.g.e. , s. 35; Franko, a.g.m. , s. 98; Öztan, Organ Kavramı, s. 36–37; Serozan, a.g.e. , s. 41

⁵⁴¹ Öztan, Organ Kavramı, s. 38

Yine maddi anlamda organ özelliklerine sahip olabilmek için tüzel kişinin varlığını konu alan görev ve yetkileri yerine getiriyor olması gerekir. Yani tüzel kişilikte her kim yetkisine dayanarak tüzel kişiyi temsilen, yönetim ve temsil hak ve görevlerini kullanıyorsa o kişi veya kişiler maddi anlamda organ olarak kabul edilebilirler⁵⁴². Buna göre tüzel kişilerin yönetim ve temsil işlerine yönetim kurulu ile birlikte katılma yetkisine sahip olanlar ve tüzel kişiyi ilgilendiren konularda, tüzel kişiyi bağlayacak biçimde imza yetkisi yönetim kuruluyla birlikte kendilerine ait olanlar organ niteliğine sahiptir. Yine yönetim kurulunun yönetimine bağlı olmaksızın, onunla aynı yetkilere sahip olanlar ve bu işlerde az çok süreklilik arz edenler organ olarak kabul edilmektedir⁵⁴³.

4. ORGAN VE TEMSİL

Hukuksal anlamda temsil; bir hukuksal işlemin bir kimse tarafından, başka bir kimsenin adına ve hesabına yapılması ve işlemin hukuksal sonuçlarının bu kimse üzerinde doğmasının sağlanmasıdır. Yani kısaca bir kimsenin temsilci sıfatıyla bir diğer kimse adına ve hesabına hukuksal işlem yapmasıdır. Temsil kurumu özellikle medeni hakları kullanma ehliyetinden yoksunluk nedeniyle, hukuksal işlemleri kendi adına yapamayan kimseler yönünden önemlidir. Bu durumda hukuksal işlemleri fiil ehliyetinden yoksun kişiler adına yasal temsilcileri yapacaktır⁵⁴⁴. Yalnız Türk Hukuk sisteminde bu duruma, bazı istisnalar getirilmiştir. Nitekim bazı durumlar vardır ki buralarda temsil geçerli değildir, evlenme, nişanlanma, vesayet, miras sözleşmelerinde, vasiyette, evlat edinmede ve haksız fiillerde temsil mümkün olmamaktadır⁵⁴⁵.

⁵⁴² Bilgili Fatih, **Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu Ve Organların Tazminat Borcu**, Seçkin Yay. , Ankara 2004, s. 33

⁵⁴³ Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 570; Franko, a.g.m. , s. 98; Öztan, Organ Kavramı, s. 37; Yine doktrinde kimi yazarlar organ kavramını seçilmiş veya atanmış olup olmamalarına göre de, farklı olarak nitelemektedirler. Nitekim eğer organ tüzel kişinin yetkili bir organ eliyle seçilmemiş ve tescil edilmemiş olupta, kullanmış olduğu yetkiler ve yapmış olduğu hukuksal işlemler ve eylemler ile tüzel kişinin iradesinin oluşmasına doğrudan doğruya katılan ve fiili bir olgu olarak ortaya çıkıyorsa, “olgu” organ olarak ifade edilmektedir. Bununla birlikte İsviçre Borçlar Kanununun değiştirilmesine ilişkin olarak, ilgili kanunun değiştirilmesi ile ilgili kanun tasarısında da, Kanun koyucu, olgu organ kavramını “ seçilmeksizin veya özel olarak yetkilendirilmeksizin ortaklık ile ilgili önemli kararlar alan ve bu tür faaliyetlere bağımsız ve sürekli olarak katılan bütün kişiler olgu organ olarak kabul edilirler” biçiminde tanımlamıştır. Daha geniş bilgi için bkz. , Helvacı Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuksal Sorumluluğu**, 1. baskı, Beta Yay. , İstanbul 1995, s. 7 vd.

⁵⁴⁴ Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 151; Kılıçoğlu M. Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2.bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2002, s. 132

⁵⁴⁵ Reisoğlu Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Beta Yay. , İstanbul 2006, s. 112

Organlar tüzel kişiliğin temsilcileri durumunda değildirler⁵⁴⁶. Temsil bir kimsenin mümessil sıfatıyla temsil edilen kimse adına hukuksal işlem yapmasıdır. Bunlara örnek olarak şu durumlar gösterilebilir, ekonomik hayatta uzmanlığın ön plana çıkması veya uluslar arası ilişkilerin artması, masraf ve zamandan kazanmak amacıyla, kişilerin her hukuksal işlemi bizzat kendisinin yapması mümkün olmaya bilir, işte bu gibi durumlarda bir temsilciden yararlanılabilir. Bunlardan dolayıdır ki günümüzde temsil bir hukuksal kurum haline gelmiştir⁵⁴⁷.

Temsil yetkisi ile vekâlet sözleşmesi genellikle bir aradadır. Ancak vekâlet bir sözleşme olmakla beraber (BK m. 386), temsil tek taraflı bir hukuksal işlemdir⁵⁴⁸.

Temsil de her zaman için üç kişi vardır. Temsil olunan, temsilci ve üçüncü kişiler olmak üzere, burada özellikle dolaysız temsilde, temsilcinin arkasında daima temsil olunan vardır. Temsilcinin yaptığı işlemlerden doğan hak ve borçlar temsilcinin kendisine ait olmaz. Temsilcinin işlemlerinden dolayı alacaklı ve borçlu durumuna giren, yani adına hareket edilen

⁵⁴⁶ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 32; Aksi görüş için bkz. Arslanlı, a.g.e. , s. 50; Bilge, a.g.e. , s. 88

⁵⁴⁷ Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 132; Temsil, temsil edilen açısından temsil ettiği kimselerin haklarını koruma bakımından da önem arz etmektedir. Yine medeni haklarını kullanma ehliyetinden yoksun olan kimseler açısından da temsil kurumunun özel bir önemi vardır. Zira medeni hakları kullanma ehliyeti olmayan kimseler yerine, onlar adına hukuksal işlemleri kanuni temsilcileri (veli, vasi) yapacaklardır Aslında doktrinde temsil kavramı birçok açıdan ayrıma tabi tutulmuştur. Yukarıda belirtilenin dışında birde iradi temsil ve kanuni temsil ayrımı da söz konusudur. İradi temsil, temsil olunan kişinin tek taraflı bir hukuksal işlem ile bir kimseyi kendisini temsile yetkili kılmasıdır. Kanuni düzenlemeden dolayı bir temsil yetkisi söz konusu ise, buna da kanuni temsil denmektedir. Kanuni temsile özellikle MK m. 448'deki, vasiinin vesayet altındaki kimseyi temsili, MK m. 426'da ifade edilen, temsil kayımlığını veya MK m. 342'deki çocuğun temsil edilmesini örnek olarak sayabiliriz.

Temsil dolaylı temsil ve dolaysız temsil olmak üzere ikiye ayrılır Dolaylı temsil de, mümessil hukuksal işlemi kendi adına, ama temsil edilen hesabına yapmaktadır. Dolaysız temsil de ise, mümessilin yaptığı hukuksal işlemde doğan hak ve borçların, ikinci bir işlem gerekmesizin doğrudan doğruya temsil edilene ait olmasıdır. Dolaysız temsil de, özellikle temsil yetkisinin olması gereklidir. Ayrıca yapılan hukuksal işlemin temsil edilen adına yapılmış olması gereklidir. Yani, mümessil hukuksal işlemi temsil edilen adına yapmak amacıyla hareket etmeli ve hukuksal işlemi temsil edilen adına yaptığını karşı tarafa bildirmelidir. Daha geniş bilgi için bkz. Esener Turhan, **Salahiyete Müstenit Temsil**, Ajans Türk Matbaası, AÜHF Yay. , No. 150, Ankara 1961, s. 11 vd

Yalnız Mümessilin hukuksal işlem yapabilmesi için öncelikle mümeyyiz olması gerekmektedir. Mümessil özellikle sözleşmelerde, sözleşmeyi yaparken esaslı bir hataya düşmüş ise, hile veya ikrahın etkisi ile sözleşme yapılmış ise, bu durumda sözleşme ile bağlı değildir. Yine bir hakkın kazanılmasında iyi niyetin asıl olduğu durumlarda mümessilin de, iyi niyetli olması gereklidir. Bununla birlikte başkası adına işlem yapan kimsenin, temsil yetkisinin olmaması durumunda, temsil ettiği kimse bu hukuksal işlem ile bağlı değildir. Bu durumda yetkisiz temsile ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır (BK m. 38 vd.). Bu açıdan temsil yetkisi önemlidir, bu yetki kanundan doğabileceği gibi (kanuni temsilci), hukuksal bir işlem (rızasıyla) ile de doğması mümkündür. Bkz. , Esener, a.g.e. , s. 137 vd.

⁵⁴⁸ Reisoğlu, a.g.e. , s. 125; Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 152 vd. ; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 134

kişi temsil olunan olarak ifade edilir. Temsilci ise, temsil olunana bir hukuksal işlem veya kanun h k m  gereği bağlı bulunan yabancı bir kişi olarak deęerlendirilmektedir⁵⁴⁹.

Temsil yetkisi karşı tarafa ulaşması gerekli tek taraflı bir hukuksal işlem ile meydana gelir. Bir kimseye temsil yetkisi veren irade beyanı, kendisini temsil edecek kimseye yöneltir ve temsil edecek kişiye ulaştığı andan itibaren temsil h k m  ifade eder. Bu durumda kendisini temsil edecek olan kimsenin beyanına gerek olmaksızın, kişi kendisini temsil edecek olan kimseyi yetkili kılmaktadır⁵⁵⁰.

Sonuç olarak tüzel kişinin organı, temsilci olarak nitelendirilemez. Bunun bir çok hukuksal nedeni vardır. Öncelikle temsil hukuksal işlemlerde geçerliliği olan bir kurumdur, özellikle haksız fiillerde temsil söz konusu olamaz. Tüzel kişinin görevlerini yerine getiren organ ise, üçüncü kişilere vermiş oldukları zarardan dolayı sorumludurlar (MK m. 50). Dolayısıyla bu ilişki temsilci ilişkisi olarak deęerlendirilemez⁵⁵¹. Yani, tüzel kişinin organlarının organ olarak yapmış oldukları hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumlulukları söz konusudur. Tüzel kişilerin bu anlamda hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu tutmak, sosyal adaletin bir gereğidir. Ancak temsil hukuksal işlemlerde olur, hukuka aykırı eylemlerde ve özellikle haksız fiillerde temsil söz konusu değildir. Temsilcinin yapmış olduğu hukuka aykırı eylemlerden dolayı temsil olunan kişi sorumlu olmaz⁵⁵².

 kincisi, Temsilci başkası nam ve hesabına hukuksal işlem yapar, Tüzel kişinin organı ise, temsilciden farklı olarak tüzel kişi adına ve hesabına hareket etmez. Burada organın eylem ve hukuksal işlemleri araya herhangi bir aracı girmeden doğrudan doğruya tüzel kişinin eylem ve işlemleri sayılır. Organlar, gerçek kişilerdeki kafa, beyin, el ayak gibidir. Organın açıklamış olduğu irade, tüzel kişinin kendi iradesi olarak kabul edilir⁵⁵³. Tüzel kişinin organı, zorunlu bir unsuru ve onun tamamlayıcı bir parçası olarak değerlendirilir. Tüzel kişilerde organ aracılığıyla işlem yapan, bizzat tüzel kişinin kendisidir. Dolayısıyla tüzel kişinin içinde var olan ve ondan ayrılması mümkün olmayan bir parçası durumundadır. Bunun içindir ki, organ aracılığıyla işlemi yapan da tüzel kişinin kendisidir,

⁵⁴⁹ Reisoğlu, a.g.e. , s. 126 vd. ; Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 567; Oğuzman,  z, Borçlar, s. 152; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 135

⁵⁵⁰ Reisoğlu, a.g.e. , s. 115; Oğuzman,  z Borçlar, s. 153; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 135

⁵⁵¹ Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 17; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 133; Tarak oğlu, a.g.e. , s. 168; Avcı, a.g.e. , s. 7

⁵⁵² Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 18; Serozan, a.g.e. , s. 41;  ztan, Organ Kavramı, s. 87; Avcı, a.g.e. , s. 7

⁵⁵³ Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 17; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 133; Tarak oğlu, a.g.e. , s. 168; Oğuzman, Seliçi, Oktay  zdemir, a.g.e. s. 214

temsilcisi değildir⁵⁵⁴. Oysaki temsilci temsil olunan kişinin iradesini açıklayan bir aracı değil, temsilcinin davranışı kendi eylemidir, ama kendi iradesiyle yapmış olduğu hukuksal işlemlerin sonuçları temsil olunan kimse hakkında geçerli olmaktadır⁵⁵⁵.

Üçüncüsü, temsilci kendisine verilen temsil yetkisine göre hareket eder, yani bu yetkinin sınırları içerisinde hareket etmek zorundadır. Tüzel kişinin organı ise, tüzel kişinin amacına uygun hareket etmek zorundadır. Yani faaliyet alanı itibariyle organın faaliyet alanı, temsilciden daha geniştir⁵⁵⁶.

Dördüncüsü, özellikle bir kimsenin kendi iradesi ile bir kimseyi temsilci ataması durumunda, temsil yetkisi veren kişinin her zaman bu yetkiyi geri alabilmesi mümkündür. İradi yetki geri alınınca temsil ilişkisi de sona erer. Tüzel kişinin organı açısından düşünüldüğünde, seçimle iş başına gelmiş bir organın organlık sıfatının sona ermesi, yine yenisinin seçilmesi ile mümkündür⁵⁵⁷.

Beşincisi, yukarıda ifade edildiği gibi (Birinci fark), temsilci ancak hukuksal işlemler yapabilir, hukuka aykırı işlemlerde temsil söz konusu olamaz, dolayısıyla temsilci yapmış olduğu hukuka aykırı işlemlerden dolayı kendisi sorumludur. Tüzel kişinin organlarının haksız fiillerinden dolayı tüzel kişinin kendisi sorumludur⁵⁵⁸.

Tüzel kişinin organı temsilci olarak kabul edilmemekle birlikte, organ ile tüzel kişi arasında, tüzel kişiye izafeten organ sıfatına bağlanmış, bir yetkinin olduğu da ifade edilmektedir. Bu öyle bir yetkidir ki zorunlu organla var olup ve ondan ayrılmayan bir yetkidir. Nitekim organ sıfatı sona erince yetki de sona ermektedir. Bu özellikle tüzel kişinin dışa dönük işlemlerinde söz konusu olmakta ve temsil yetkisi olarak adlandırılmaktadır⁵⁵⁹. Bu durum MK' da dernekler açısından zorunlu organlar belirtilirken ifade edilmiştir. Zira MK' da yönetim kurulunun derneğin yürütme ve temsil organı olduğunu ve bunu kanuna ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getireceğini açıklamıştır (m. 85).

⁵⁵⁴ Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 568; Köprülü, Tüzel Kişiler, , s. 17; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 133; Karacibioğlu, a.g.t. s. 57; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. s. 214

⁵⁵⁵ Öztan, Organ Kavramı, s. 86; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 133; Ögüz, a.g.e. s. 70; Avcı, a.g.e. , s. 7

⁵⁵⁶ Avcı, a.g.e. , s. 8

⁵⁵⁷ Avcı, a.g.e. , s. 8

⁵⁵⁸ Avcı, a.g.e. , s. 8

⁵⁵⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 215

Bununla birlikte temsil görevinin yönetim kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verilebileceği belirtilerek, organla tüzel kişi arasındaki ilişkiyi yukarıda belirttiğimiz biçimde bir temsil yetkisi olduğunu ifade edilmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken konu şudur, MK m. 85’te belirtilen temsil yetkisi, Borçlar Kanununda (BK m. 32 vd.) düzenlenen iradi temsil yetkisi ile karıştırılmamalıdır. Zira organın temsil yetkisi, kaynağını organ sıfatından alan, onunla var olan ve geri alınamayan bir yetkidir ve organın davranışının tüzel kişiye izafe edilmesini sağlamaktadır. Buna karşılık temsilci ile tüzel kişi arasındaki ilişki bir hukuksal işleme dayanmakta ve doğal olarak temsil ile ilgili hükümlerin uygulanması gerekmektedir⁵⁶⁰.

Burada şunu da belirtmeliyiz ki, organ ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin niteliği konusunda MK’ da bir düzenleme söz konusu değildir. Buna rağmen doktrinde bu ilişkinin vekâlet veya hizmet sözleşmesi olduğu yönünde fikirler bulunmaktadır. Organın tüzel kişiye bağlı olarak belirli veya belirli olmayan bir zaman süresi içerisinde ve bu süre boyunca, devamlı bir biçimde faaliyet gösterdiği durumlarda, tüzel kişi ile organ arasındaki ilişki hizmet sözleşmesine (BK m. 313–354) göre belirlenecektir.

Bununla birlikte organın tüzel kişiye bağlı olmaksızın ve belirli bir süre sınırlaması olmadan, nitelikli bir iş gücünü tüzel kişiye sunarak faaliyet gösterdiği durumlarda ise, vekâlet sözleşmesi (BK m. 386–398) hükümleri uygulanacaktır⁵⁶¹.

5. ORGAN VE YARDIMCI KİŞİ, MUSTAHDDEM

a. Organ ve Yardımcı Kişi

Tüzel kişinin amacını yerine getirmek üzere, tüzüğünde belirtilen eylemleri yerine getirirken, bu eylemlerin tümünü mutlak olarak organları aracılığıyla yapmamaktadır. Bu işlerin bir kısmını gerçekleştirmek için, gerçek kişilerden de yararlanabilir. Borçlar Kanunun da, borcun özellikle borçlu tarafından yerine getirilmesinde, alacaklının yararının bulunmaması durumların da, alacaklı borcu borçlu tarafından bizzat ifa edilmesini isteme

⁵⁶⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 215; Karacibioğlu, a.g.t. s. 57

⁵⁶¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 215; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 234

yetkisine sahip değildir (m. 67). Borçlu borcunu üçüncü bir kişi ile de yerine getirebilir. Yani borcun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi kural değildir, istisnai bir durumdur⁵⁶².

Yardımcı kişi, borçlunun borcun ifası veya borçtan doğan hakkın kullanılması kendisine bırakılan kişidir (BK m. 100). Bu kimseler, kendisi ile birlikte yaşayan kimseler, yanında çalışanlar (BK m. 100) veya borçlu tarafından borcun ifası, kendisine bırakılmış olan bağımsız mütahit ve onun işçileri yardımcı kişi olarak kabul edilebilir. Burada borçlu ile borcun ifası kendisine bırakılan yardımcı kişi arasında “emri altında çalışma” ilişkisinin olması gerekmemektedir⁵⁶³.

Bu anlamda tüzel kişiler, tüzel kişiliğin işlerinin yerine getirilmesi amacıyla yardımcı kişiler kullanabilirler. Yardımcı kişiler, tüzel kişi ile aralarında yapılan sözleşmenin içeriğine uygun olarak, tüzel kişiye hizmette bulunurlar ve tüzel kişiye sözleşme ile bağlıdırlar. Dolayısıyla organ olarak nitelendirilmemektedirler⁵⁶⁴. Doğal olarak bu durumda hangi hukuk kurallarının uygulanacağı da duruma göre değişecektir. Eğer tüzel kişinin bir organının eylemi söz konusu ise, bu durumda tüzel kişi bir sorumluluk üstlenecektir, çünkü organın eylemi tüzel kişinin eylemi olarak kabul edilebilmektedir. Bununla birlikte tüzel kişinin amacını gerçekleştirmek üzere, hukuksal işlemde bulunmak için bir gerçek kişi ile yapmış oldukları sözleşme ile bu sözleşme gereği tüzel kişi ve gerçek kişi eylemde bulunurlarsa, yani organ sıfatına sahip olmadan tüzel kişi adına bir eylemde bulunulması durumunda, elbette ki sözleşmenin tabi olduğu hukuksal kurallar uygulanacaktır. Örneğin, derneğin ismine yapılan bir saldırı sonucu mahkemede derneği savunmak üzere, yetkili organca vekil olarak bir avukata vekâlet verilmesi durumunda, avukat bir organ olmayıp vekâlet işlemi sonucu bir yardımcı kişidir. Bu durumda avukat ile tüzel kişi arasındaki hukuksal ilişki kural olarak vekâlet sözleşmesi hükümlerince yerine getirilmektedir. Bunun

⁵⁶² Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 434; Avcı, a.g.e. , s. 9

⁵⁶³ Reisoğlu, a.g.e. , s. 313; Alman Hukuk Doktrinin de belirtilen, yardımcı kişilerin sorumluluğuna ilginç bir örnekte, otomatik veya elektronik makineler kullananların, borçlarının ifası sırasında bu makinelerin çalışmalarından dolayı bir zarara uğranılması durumunda, yardımcı kişi kullananın sorumluluğundan dolayı sorumlu tutulması durumudur. Bu tür makineler örnek olarak, bankaların bankamatikleri, otomatik olarak yiyecek ve içecek servisi veren makineler, yasal kumarhanelerin otomatik makineleri, yine otomatik olarak araba bakım istasyonları vs. gibi durumlarda yardımcı kişi çalıştırmanın sorumluluğunun esas oluşturacağını ifade eden görüşlerde vardır. Daha geniş bilgi için bkz. Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 350

⁵⁶⁴ Reisoğlu, a.g.e. , s. 314; Ancak, tüzel kişilerin organları dışındaki tüzel kişide çalışan personel, borcun ifası kendisine bırakılanlar veya kullanılmasına katıldıkları haklar bakımından yardımcı kişi olarak sayılacakları belirtilmiştir. Bkz. Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 349

gibi diyelim ki derneğin temizliğini yapan kişi, bekçi, kapıcı bir organ değil, yardımcı kişi olup tüzel kişi ile ilişkisi de hizmet akdine göre değerlendirilecektir⁵⁶⁵.

Tüzel kişiler hayatın akışı gereği bütün işlemlerini bizzat kendilerinin yapması mümkün olmayabilir. İşte bundan dolayıdır ki, zaman zaman yardımcı kişiler kullanabilirler. Özellikle günümüzün ticari ve ekonomik yapısı, borçlunun borcun ifasında yardımcı kişilerden yararlanmasını çoğu zaman zorunlu hale getirmiştir. Bu anlamda bir borcun ifasında borca aykırı davranışların olması durumunda doğan zarardan, tüzel kişide sorumludur⁵⁶⁶.

Tüzel kişilerin yanında çalıştırmış oldukları yardımcı kişilerin borca aykırı davranışlarından dolayı sorumluluğu BK m. 100'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre tüzel kişinin sorumlu olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle, borcun ifası veya hakkın kullanılması yardımcı kişilere bırakılmış olmalıdır. Burada ki yardımcı kişiden kasıt, borçlunun borcun ifasını veya borçtan doğan hakkın kullanılmasını bıraktığı herkeştir. Bu kişiler kendisi ile beraber yaşayan⁵⁶⁷ kişiler olabileceği gibi, emri altında çalışanlarda olabilir (BK m. 100/I). Borçlu tüzel kişi ile borcu ifa eden yardımcı şahıs arasında “emrinde çalışma” ilişkisinin varlığı zorunlu olmadığı gibi, sürekli bir ilişkisinin varlığı da aranmaz. Bununla birlikte sorumluluğun doğabilmesi için, tüzel kişinin borcun ifası veya bir hakkın kullanımını kendisine bırakmış olduğu yardımcı kişinin borca aykırı bir davranışla alacaklıya zarar vermiş olması gerekmektedir (BK m. 100/I). Yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumlulukta, borçlu tüzel kişi, zararın meydana gelmemesi için şartların gerektirdiği bütün

⁵⁶⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 215; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 75; Serozan, a.g.e. , s. 32; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 435

⁵⁶⁶ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 32; Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, “Davalı Jokey Kulübü, bir kamu işlemi, özel yasa buyruğuna göre kendisine verilmiş **tüzel** kişiliktir. **Tüzel kişiler** yaptıkları işlemlerde tıpkı özel **kişiler** gibi doğan zararlardan sorumludurlar. Gişe memuru, davalının, hizmet sözleşmesi ile çalıştırdığı kimsedir. Ona aradaki hizmet sözleşmesi uyarınca kulüp adına üçüncü **kişilerle** kulübü bağlayıcı sözleşme yapılması yetkisi verilmiştir. Bu yetki uyarınca yapılan sözleşmenin bir bölümü başka yardımcıları tarafından değerlendirilecek olsa bile Kulübü bağlar. Kulüp gişe memurunun yardımcı kişi olarak üzerine yüklediği borcun yerine getirilmesinden sorumludur. Çünkü işinin yapılması görevini ona vermiş fakat görevliye yükletilen borç ağır kusurla yerine getirilmemiş ve suç niteliğindeki kusurlu davranışı nedeniyle Ceza Mahkemesinde hüküm giymiştir. Bu esasa göre Kulüp Borçlar Yasasının 100. maddesi hükmünce davalı (C) ye verdiği zarardan sorumludur” diyerek yardımcı kişilerin vermiş olduğu zararlardan tüzel kişinin sorumlu olacağını ifade etmiştir. Yarg. 4. HD 1976/6024 E, 1976/9292 K, 01.11.1976 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

⁵⁶⁷ Yalnız doktrinde belirtildiği gibi, borçlunun borcunu ifa eden ve hakkın kullanılmasında ona yardımcı olan veli veya vaside borçlunun kendi iradesi ile seçtiği kişiler olmadığından ve borçlunun onayı dışında hareket eden kimseler olduğundan dolayı yardımcı kişi olarak kabul edilemez. Burada bir sorumluluğun doğması halinde, temsilcinin sorumluluğundan dolayı, sorumlu tutulması lazım geldiği ifade edilmiştir. Kusursuz sorumluluğun ise, istisnai bir sorumluluk çeşidi olduğu ve ancak kanuni temsilcinin kusurunun ispatlanamaması durumunda başvurulması gerektiği belirtilmiştir. Daha geniş bilgi için bkz. Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 349–350

dikkat ve özeni gösterdiğini, bununla birlikte gerekli bütün dikkat ve özeni göstermiş olsaydı dahi zararın meydana gelmesini önleyemeyeceğini ispat etse bile sorumluluktan kurtulamaz. Yani borçlu tüzel kişide kurtuluş beyyinesinden yararlanamaz. Ancak, borçlu tüzel kişi ile yardımcı kişi arasında borcun ifa edilmesinden veya hakkın kullanılmasından dolayı meydana gelebilecek zarardan, kısmen veya tamamen sorumlu olmayacağına⁵⁶⁸ (borçlu tüzel kişinin) ilişkin anlaşmalar geçerlidir (BK m. 100/II).

b. Organ ve Müstahdem

Yine tüzel kişiler işlerinin yürütülmesine ilişkin olarak zaman zaman başkalarını çalıştırabilirler ve çalıştırılan kimselerin kendilerine verilen işin yapımı esnasında, üçüncü kimselere vermiş oldukları zarardan dolayı tüzel kişinin sorumluluğu söz konusudur⁵⁶⁹. BK’ da bu durum başkalarını çalıştıranların sorumluluğu (m. 55) başlığı altında incelenmiştir.

BK’na göre, başkalarını yanında çalıştıran kimse, emrinde çalıştırdığı kimselerin ve işçisinin hizmetlerini ifa ederken yaptıkları zararlardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir (m. 55). Burada sorumluluğun doğabilmesi için, öncelikle başkasını çalıştıran kimse ile zarar veren kimse arasında eski deyimle “istihdam”, çalıştırma ilişkisinin olması gerekir. Yani bir iş de çalıştıran ile çalışan arasında, emretme, denetleme, çalışanın kontrolü altında emirlerine uygun olarak çalışma durumunun olması gerekmektedir. Yine zarar hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte zarar, çalıştırılan kimsenin haksız bir fiilinden doğmuş olmalı ve çalıştırılan kimsenin haksız fiili ile zarar arasında, uygun bir illiyet bağının olması gerekmektedir⁵⁷⁰.

Tüzel kişi bir işini görmek amacıyla başkasını yanında çalıştırıyorsa, yanında çalıştırdığı kimsenin fiillerinden dolayı bir zarar meydana gelmesi durumunda, zarardan ne tüzel kişinin, nede işi görenin herhangi bir kusuru olmasa dahi sorumludurlar. Ancak, başkalarını çalıştıran tüzel kişi iki durumda, çalıştırmış olduğu kimselerin haksız fiilleriyle

⁵⁶⁸ Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 346 vd. ; Reisoğlu, a.g.e. , s. 313 vd.

⁵⁶⁹ Doktrinde, Kamu Hukuku tüzel kişilerinin Kamu Hukuku esaslarına göre çalıştırmış oldukları kişilerin, işlerini görerken, üçüncü kimselere vermiş oldukları zararlardan dolayı, Kamu tüzel kişilerinin yine Kamu Hukuku kurallarına göre sorumlulukları söz konusudur. Yine Kamu tüzel kişilerinin, özel hukuk kurallarına göre çalıştırdıkları, kamu görevlisi niteliğinde olmayıp, işçi statüsündeki kişilerin vermiş oldukları zararlardan ise, istihdam eden sıfatıyla sorumlulukları söz konusudur. Daha geniş bilgi için bkz. , Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 565

⁵⁷⁰ Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 567 vd. ; Reisoğlu, a.g.e. , s. 156 vd.

vermiş olduğu zarardan sorumlu olmayabilir. Birincisi, başkasını çalıştıran tüzel kişi zararın meydana gelmemesi için, bütün dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlayabilirse, bu durumda zarardan sorumlu olmaz (BK m. 55/I ikinci cümle). İkincisi, başkasını çalıştıran tüzel kişi durumun gerektirdiği bütün dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen, zararın meydana gelmesini önleyemeyeceğini ispatlayabilirse sorumluluktan kurtulur (BK m. 55/I ikinci cümlelerin sonu). Bununla birlikte, başkasını çalıştıran tüzel kişi, mahkeme kararı ile veya kendi isteği ile zarar gören kimsenin zararını ödemesi durumunda, zarardan sorumlu olduğu ölçüde zarara neden olan, çalıştırılan kimseye (müstahdeme) başvurma hakkına sahiptir (BK m. 55/II)⁵⁷¹.

İşte tüzel kişilerin yapmış oldukları eylemlerde kullanmış oldukları yardımcı kişiler veya çalıştırdıkları kişilere göre bunların, üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumlulukları olaya göre değişecektir. Eğer tüzel kişi yanında bir yardımcı kişi çalıştırıyorsa yardımcı kişinin davranışlarından dolayı sorumluluğu BK m. 100'e göre olacaktır. Eğer bir sözleşmeye dayanılarak bir istihdam oluşturulmuş ise, bu da BK m. 55'e göre olacaktır⁵⁷².

Eğer bir kişi, yardımcı kişi veya müstahdem olarak nitelendiriliyorsa, bu kimsenin aynı zamanda organ olarak nitelendirilmesi, işin doğasına aykırıdır. Zira gerek yardımcı kişi çalıştırılması durumunda, gerekse de istihdam edilen kişinin sorumluluğuna ilişkin eylem ve davranışları kendi davranışları iken, tüzel kişinin organının fiili, tüzel kişinin kendi fiili olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda tüzel kişinin organı ve işlemleri, yardımcı kişi veya müstahdemnin eylemi ve davranışları olarak kabul edilemez⁵⁷³.

Ayrıca tüzel kişinin işlerini yerine getiren kişinin, organ olarak mı hareket ettiği, yoksa bir yardımcı kişimi olduğu veya istihdam edilen bir kimse mi olduğunun belirlenmesi özellikle haksız fiillerde büyük bir önem arz etmektedir. Organ ve tüzel kişi kavramında bir şey dikkati çekmektedir; bir kimsenin organ olarak nitelenmesi, aynı kimsenin yardımcı kişi olarak nitelenemeyeceği sonucunu doğurmaktadır. Çünkü organ kavramının doğumu tüzel kişinin fiil ehliyetine sahip olunması ile kendiliğinden doğar. Yardımcı kişi ise, başkası adına işlem yapan kimsenin eyleminin sonucundan, kendisi adına işlemde bulunulan kimseyi, bazı

⁵⁷¹ Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 565 vd. ; Reisoğlu, a.g.e. , s. 142 vd. ; Öztan, Organ Kavramı, s. 92; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 207 vd.

⁵⁷² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 203; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 75

⁵⁷³ Reisoğlu, a.g.e. , s. 314; Avcı, a.g.e. , s. 10

durumlarda sorumlu tutma ihtiyacını sağlamak için oluşturulmuş bir kavramdır. Burada yardımcı kişinin eylemi bir başkasının eylemidir, buna rağmen çalıştırıcı bağlar. Oysaki organın eylemi tüzel kişinin eylemi olarak kabul edilir⁵⁷⁴.

Tüzel kişi adına hareket eden bir kimsenin organ mı yoksa bir yardımcı kişimi olduğunu ayırt etmek için, öncelikle organ olarak nitelendirilebilir mi ona bakılmalıdır. Eğer organ olarak nitelenemiyorsa, bu kimse yardımcı kişidir yoksa yanında adam çalıştıran kişi durumunda mıdır ona bakılması gerekmektedir⁵⁷⁵.

Nitekim tüzel kişi organlarının işlem ve eylemlerinden dolayı MK m. 50'ye göre sorumlu olmakla beraber, yardımcı kişinin eylemlerinden dolayı BK m. 100'e, yanlarında çalıştırdıkları kişilerin haksız fiillerinden dolayı da BK m. 55'e göre sorumlu olacaktır. Haksız fiil sorumluluğun da, özellikle sorumluluktan kurtuluş imkânları açısından bu sorumluluk türleri arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. İşte bunun içindir ki organ ve yardımcı kişi ayrımını iyi yapmak gerekmektedir⁵⁷⁶.

D. ORGAN ÇEŞİTLERİ

Tüzel kişilerde organlar birçok açıdan sınıflandırılabilir. Tüzel kişide bulunması zorunlu olup olmamasına göre, zorunlu organlar-isteğe bağlı organlar, yine organların bir veya birden fazla kişiden oluşmalarına göre, fert organ-kurul organ ayrımı yapılmıştır. Ayrıca tüzel kişi açısından gerekli iradenin oluşmasını veya bu iradenin uygulanmasını sağlamaları açısından, karar organ-yürütme organı, bütün bunlarla birlikte, tüzel kişi organının yaptığı işlemlerin iç yâda dışa yönelik olmasına göre de, iç organ-dış organ ayrımı yapılmıştır⁵⁷⁷.

1. ZORUNLU ORGANLAR İSTEĞE BAĞLI ORGANLAR

⁵⁷⁴ Öztan, Organ Kavramı, s. 93; Reisoğlu, a.g.e. , s. 314; Avcı, a.g.e. , s. 10

⁵⁷⁵ Öztan, Organ Kavramı, s. 93

⁵⁷⁶ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 76

⁵⁷⁷ Akünal, a.g.e. , s. 36; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 73; Avcı, a.g.e. , s. 10

Medeni Kanunda düzenlenen tüzel kişiler, dernek ve vakıflar açısından, hangi organlara sahip olabilecekleri ve hangilerinin zorunlu, hangilerinin isteğe bağlı olacağı, dernekler (m. 72) ve vakıflar açısından (m. 109) ayrı ayrı düzenlemiştir. Nitekim bu organlara sahip olunması ile birlikte, tüzel kişiler kişilik kazanabilmekte ve fiil ehliyetini kullanabilmektedirler. İşte kanunda belirtilen bu tür organlara zorunlu organ denmektedir. Dernekler açısından zorunlu organlar olarak, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu düzenlenmiştir. Vakıflar açısından ise yönetim organının olması yeterli görülmüştür⁵⁷⁸.

Tüzel kişiler kanunda düzenlenen bu zorunlu organlarının yanında, her tüzel kişinin amacını daha iyi gerçekleştirmek veya tüzel kişinin yönetiminde kolaylık sağlamak amacıyla bünyelerine uygun olmak üzere farklı düzenlemelere de gitme imkânına sahiptirler. Yani dernek tüzel kişiliği kendi iradesiyle, ancak emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak üzere, gerekli gördüğü organları uygun gördüğü biçimde oluşturabilme hakkına sahiptir. Medeni Kanun “Dernekler zorunlu organları dışında başka organlar da oluşturabilirler.” (m. 72) diyerek bu duruma izin vermiştir. İşte bu tip organlara isteğe bağlı veya iradi organlar denmektedir. Bu tür organların sayısında herhangi bir sınırlamada getirilmemiştir. Tüzel kişinin iradesiyle kurulacak bu organların, nitelikleri, yetkileri, kuruluşu ve ortadan kaldırılması durumlarının nasıl olacağı, tüzel kişinin tüzük ve vakfiyesine göre veya tüzel kişinin sonradan yapacağı düzenlemelere göre belirlenecektir. Bu durum tamamen tüzel kişinin iradesine bağlı bir durum olarak belirlenmektedir. Bundan dolayıdır ki bu tür organlara iradi veya seçimlik organlar denmektedir. Bu organlara örnek olarak, danışma kurulu, disiplin kurulu, onur kurulu, bilim kurulu vb. ifade edilebilir⁵⁷⁹.

Yalnız burada bir durumu belirtmekte yarar var isteğe bağlı organlara, zorunlu organlara ait bir kısım görevlerin, görev ve yetkileri zorunlu organda kalmak üzere devredilmesi mümkündür. Ancak zorunlu organlara ait yetkilerin hepsinin veya bir kısmının bütün olarak zorunlu olmayan bir organa devri geçerli değildir (MK m. 72/II)⁵⁸⁰.

2. FERT ORGAN-KURUL ORGAN

⁵⁷⁸ Akünel, a.g.e. , s. 36; Akipek, Akıntürk, a.g.e. s. 568; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 235; Öztan, Organ Kavramı, s. 96; Zevkliler, a.g.e. , s. 552; Avcı, a.g.e. , s. 10

⁵⁷⁹ Akünel, a.g.e. , s. 37; Akipek, Akıntürk, a.g.e. s. 569; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 235; Öztan, Organ Kavramı, s. 98–99; Avcı, a.g.e. , s. 11; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 216

⁵⁸⁰ Akünel, a.g.e. , s. 37; Öztan, Organ Kavramı, s. 99

Bu ayrım, organı oluşturan kişilerin sayısı ile ilgilidir. Eğer organ tek bir kişiden oluşuyorsa, bu bir fert organdır. Örneğin vakıflarda, vakfın tek bir kimse tarafından yönetilmesi durumunda, vakfın yönetimini bir kişi üstlendiği için fert organdan söz edilebilir. Burada önemli olan tüzel kişinin iradesinin bu kişi tarafından açıklanması ve bu organa verilmiş olan görevin, yerine getirilmesinde gerekli tüm yetki ve yükümlülükler bir kimseye ait olmasıdır. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi fert organ tek başına vakfı idare edecek ve temsil edecektir⁵⁸¹.

Tüzel kişinin organı eğer tek kişi değil de birden fazla kişiden oluşuyorsa bu durumda kurul organlardan bahsedilir. Özellikle dernekler bir kişi topluluğu niteliğindedir. Bu açıdan derneğin organları kişilerden oluşmaktadır. Dolayısıyla bunlar kurul organ niteliğindedir. Zira tüzel kişinin oluşması için mutlaka birden fazla gerçek veya tüzel kişiye ihtiyaç vardır. Örneğin, genel kurul derneğin kayıtlı üyelerinde oluşan (MK m. 73) bir kurul organdır. Yine dernek yönetim kurulu beş asıl ve beş yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşmaktadır (MK m. 84). Dolayısıyla bir kurul organ niteliğindedir. Ayrıca, dernek tüzel kişiliğinin zorunlu organlarından olan denetim kurulu da, üç asıl ve üç yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşacağı kanunda belirtilmiştir (MK m. 86). Bütün bu ifadelerden anlaşılacağı üzere dernek tüzel kişiliğinin zorunlu organlarının tümü aslında kurul organ niteliğindedir⁵⁸².

Kurul organı oluşturan üyeler kural olarak eşit haklara ve yükümlülüklerle sahiptirler. Kurul organı oluşturan kişilerin karar alması ise, tüzüklerinde belirtilen usullere göre olmaktadır. Burada bir usul yoksa genelde nasıl karar alacakları kanunda belirtilmiştir (Örneğin, MK m. 78, m. 81), kural olarak oy çokluğu ile karar almaktadırlar⁵⁸³.

3. KARAR ORGANI – YÜRÜTME ORGANI

Karar organı daha çok, derneğin iç ilişkileriyle ilgili düzenlemelerde bulunur. Diğer organların nasıl hareket edecekleri konusunda kararlar alır ve bunu ilgili birimlere yerine getirilmesi amacıyla, bildirmeye yetkili organdır. Yürütme organı ise, karar organları tarafından alınan kararları uygulayan ve üçüncü kişiler ile tüzel kişi adına işlemler yapan

⁵⁸¹ Akünel, a.g.e. , s. 37; Öztan, Organ Kavramı, s. 100; Avcı, a.g.e. , s. 12; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 216

⁵⁸² Akünel, a.g.e. , s. 37; Öztan, Organ Kavramı, s. 101; Avcı, a.g.e. , s. 12

⁵⁸³ Akünel, a.g.e. , s. 37; Öztan, Organ Kavramı, s. 100

organdır. Karar organları genellikle tüzel kişinin iç işlerine yönelik bir çalışma yürütmesine rağmen, yürütme organı ise, daha çok derneği dışı yönelik olarak temsil eden organdır⁵⁸⁴.

Medeni hukuk tüzel kişileri açısından düşünüldüğünde genel kurul bir karar organı olarak görünmektedir. Bundan dolayıdır ki genel kurullarda derneğin nasıl yönetileceğine ilişkin olarak sadece karar alınır. Yani icraya yönelik yetkileri söz konusu değildir, kararları almakla yetinilir. Bu kararların yerine getirilmesi yetkisi ise, genellikle yürütme kurulları tarafından olmaktadır. Yürütme kurulları aynı zamanda tüzel kişileri üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkesine de sahiptirler. Bütün bunlardan dolayı da yönetim organları bir yürütme organı olarak kabul edilmektedir. Ancak zaman zaman yürütme organı olan yönetim kurulu direktif verme kararları uygulama görev ve yetkisini, kısmen daha dar bir kurula veya kişiye (örneğin, müdüre) bırakabilir. Böylesi durumlarda yürütme organı ile karar organını ayırmak güçleşmektedir⁵⁸⁵.

4. İÇ ORGAN-DIŞ ORGAN

Bu ayrım daha çok tüzel kişinin yapmış olduğu işlerin, tüzel kişinin iç işlerine yönelik olması veya tüzel kişiyi dışarıya karşı temsil edip etmemesine göre belirlenmektedir. İç organ denildiğinde tüzel kişinin örgütü ile ilgili iç işlerini gören organlardır. Bu tamamen tüzel kişinin iç bünyesinin işleyişi ile ilgilidir ve dış ilişkilere, üçüncü kişilerle olan ilişkilere yansımaz⁵⁸⁶. Tüzel kişinin iç işleyişi ile ilgili olan bu durumun dışa yansımaları ise, dış organlar vasıtasıyla olmaktadır. Bu anlamda derneğin genel kurulu ve disiplin kurulu, iç organ olarak ifade edilmektedir. Tüzel kişinin iç organlarının görevleri kanunlarda belirtilmekle birlikte, tüzel kişinin tüzüğünde ve vakfiyesinde de düzenlenebilmektedir. Özellikle, genel kurulda yönetim, denetim veya tüzük vakfiyelerinde belirtilen seçimlik organların seçilmesi, tüzel kişinin statüsünde değişiklik yapılması, üyeliğe kabul ve üyelikten çıkarma hakkında son kararı verilmesi gibi görevleri yerine getirirler (MK m. 80). Aslında belirtilen bu görevlerin tümü iç organ olarak genel kurulların görev alanına girmektedir. Yine bunun yanında iç organ niteliğindeki denetim kuruluda, denetleme görevini dernek tüzüğünde belirtildiği biçimde

⁵⁸⁴ Akünel, a.g.e. , s. 38; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 235; Öztan, Organ Kavramı, s. 95; Avcı, a.g.e. , s. 11; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 216

⁵⁸⁵ Akünel, a.g.e. , s. 38; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 235; Öztan, Organ Kavramı, s. 95

⁵⁸⁶ Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 236; Öztan, Organ Kavramı, s. 103; Bilgili, a.g.e. , s. 33

yapar. Denetlemesinin sonuçlarını genel kurula ve yönetim kuruluna bir rapor halinde sunmaktadır (MK m. 86)⁵⁸⁷.

Dış organlar ise, tüzel kişiliği dışa yönelik olarak temsil etmektedirler ve üçüncü kişilerle tüzel kişi arasındaki hukuksal işlemleri yapmaktadırlar. Tüzel kişilerin dış organları, tüzel kişiyi hem temsil ettiğinden, hem de onun adına hukuksal işlemler yaptığından, bu organların yaptıkları işlemler dolayısıyla, hukuka aykırı eylemlerinden dolayı tüzel kişi sorumlu olmaktadır. Zaten organın sorumluluğu denildiği zaman tüzel kişiyi dışa yönelik olarak ve üçüncü kişiler karşısında temsile yetkili kişi veya kişilerin eylemlerinden dolayı sorumluluğu olarak anlaşılması gerekmektedir⁵⁸⁸. Bundan dolayıdır ki tüzel kişinin eylem ehliyeti açısından dış organlar büyük bir öneme haizdir. Dış organ olarak derneklerde yönetim kurulu, vakıflarda ise, yönetim organıdır. Yalnız istisnai olarak bazen, iç organ dış organ ayrımı zaman zaman ortadan kalkabilmektedir. Örneğin bir dış organ olan yürütme kuruluna, iç işleyişe ilişkin bir işlemin yürütülmesi görevi verilmesi, durumunda iç organ statüsünde görüne bilmektedir⁵⁸⁹.

E. TÜZEL KİŞİNİN FİİL EHLİYETİ VE KAPSAMI

1. TÜZEL KİŞİLERİN FİİL EHLİYETİ

Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi fiil ehliyetine sahiptirler. Tüzel kişiler fiil ehliyetini kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmalarıyla birlikte kazanmaktadırlar (MK m. 49). Yani tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olup olmadığını kanuna ve kuruluş belgelerine göre, zorunlu organlara sahip olup olmadıklarına göre belirlemektediriz. Çünkü fiil ehliyetinin kazanılması zorunlu organların oluşmasına bağlıdır. Hangi organların zorunlu organ olduğu ise kanunda düzenlenmiştir. Tüzel kişinin bazı durumlarda, geçici olarak, organsız kalması mümkündür. Örneğin yönetim kurulunun çekilmiş olması tüzel kişiliğin sona ermesi anlamına gelmez. Bu durumda tüzel kişiliğin hak

⁵⁸⁷ Akünel, a.g.e. , s. 38; Öztan, Organ Kavramı, s. 104

⁵⁸⁸ Bilgili, a.g.e. , s. 33

⁵⁸⁹ Akünel, a.g.e. , s. 39; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 236

ehliyeti devam eder, ancak organsız kaldığı sürece tüzel kişilik fiil ehliyetinden yoksun kalmaktadır⁵⁹⁰.

Bunun yanında tüzel kişilerin denetimi, bir ehliyet sınırlaması olarak değerlendirilemez, nitekim dernekler açısından denetimde esas olan iç denetimidir. Yani genel kurul, yürütme kurulu ve denetim kurulu dernekler açısından iç denetimi yapar (DK m. 9). Vakıflar için ise, VGM bir vesayet makamı değil denetim makamıdır. Nitekim MK “Vakıfların, vakıf senedindeki hükümleri yerine getirip getirmedikleri, vakıf mallarını amaca uygun biçimde yönetip yönetmedikleri ve vakıf gelirlerini amaca uygun olarak harcıyıp harcamadıkları Vakıflar Genel Müdürlüğünce ve üst kuruluşlarınca denetlenir.” (m. 111) biçiminde düzenleme yapmıştır.

Bütün bunlarla beraber bir tüzel kişi eğer geçici olarak kanunda ve kuruluş belgelerinde ifade edilen organlarından yoksun kalmış ise, gerçek kişilerdekine benzer biçimde kayyım atanabilir. Tabi burada yönetim kayyımlığı söz konusudur. Zira MK “vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hallerde bir yönetim kayyımı atar...” (m. 427) diyerek bu durumu vurgulamıştır.

2. SORUMLULUK KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

a. Sorumluluk Kavramı

Sorumluluk fiil ehliyeti bulunan bir kimsenin, hukuksal sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması ile bir yükümlülük altına girmesi ve bu yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı, kendisinden zararın istenebilmesi durumunu ifade etmektedir. Burada daha çok akdi sorumluluk söz konusudur. Yani bir yükümlülük doğmuş ve bu yükümlülüğe uyulmamış ise, sorumluluk ortaya çıkmaktadır⁵⁹¹.

⁵⁹⁰ Hatemi, Kişiler... , s. 157

⁵⁹¹ Hatemi Hüseyin, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İkinci cilt, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, İstanbul 1998, s. 1-2; Doktrinde sorumluluk (... ile sorumluluk) ve (...den sorumluluk) olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Borçlunun malvarlığının borcunun güvencesini oluşturması, yani borçlunun borcunu ödememesi durumunda borçlunun malvarlığına el atılarak, alacağın zorla alınması durumu (... ile sorumluluk) ile ifade edilmektedir. Yine, genel davranış kurallarına veya yüklendiği bir borcu ödemeyen ve gerektiği gibi yerine getirmeyen kişinin, bu davranışı dolayısıyla vermiş olduğu zararların tazminini ifade etmek açısından (...den sorumluluk) çeşidi kullanılmaktadır, haksız fiilden, borca aykırı davranıştan dolayı sorumluluklarda olduğu gibi. Daha geniş bilgi için bkz. Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 13 vd.

Hukuk düzeni borcun ifasını borçlunun isteğine ve iyi niyetine bırakmamış, onu ifaya zorlayıcı yollar öngörmüştür. Eğer borçlu edimini kendi isteğiyle yerine getirmediği takdirde, alacaklı alacağını devletin yetkili organları aracılığıyla ve zorla almaktadır⁵⁹². Bunun yanında sorumlulukta kural olan, haksız eylemi yapanın kusurlu olmasıdır. Buna göre eğer haksız eylemi yapanın herhangi bir kusuru yoksa sorumlu olması da söz konusu olamaz. Tüzel kişilerin organlarının yapmış olduğu hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu olmaları gerçeklik teorisinin bir sonucudur⁵⁹³. Tüzel kişinin organını meydana getiren gerçek kişilerin kusuruyla, başkalarına vermiş oldukları zarardan dolayı tüzel kişi sorumludur. Nitekim MK’ da organların eylemlerinin tüzel kişiyi sorumlu duruma ve borç altına sokabileceği ifade edilmektedir (m. 50).

Kusur kuralının mutlak bir biçimde uygulanması günümüz şartlarında yetersiz kaldığından dolayı, bazı durumlarda ve belirli şartlarda haksız eylem sonucunda kusur olmasa dahi bir kimsenin fiiliyle neden olduğu zarardan dolayı sorumlu tutulması gerektiği düşüncesi yaygın halde hukuk sistemlerinde kabul edilmiştir⁵⁹⁴.

Kusursuz sorumluluğun kabul edilmesinin iki temel nedeni vardır, öncelikle teknolojik gelişmeler, sanayinin gelişmesi sonucu üretilen mallarda, bunların yararlarının yanında çeşitli zararlara da neden olmaları, yani tehlike oluşturan bir girişimde bulunan bir kimsenin kusurlu olmasa da neden olduğu zararlardan sorumlu olması gerektiği ifade edilmiştir (Tehlike sorumluluğu). Özellikle deniz, hava ve karayolları trafiğinin düzenlenmesine ilişkin olarak çıkarılacak olan kanunlarda bu kuralın düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim 2918 sayılı ve 13.10.1983 tarihli Karayolları Trafik Kanununun 85 vd. maddelerin de henüz yeterli olmasa da düzenlenmiştir. Burada ki yetersizlik, BK m. 55 ve 58’den yararlanarak giderilmeye çalışılmıştır⁵⁹⁵.

İkinci olarak ta eğer hakkaniyet gerektiriyorsa bir zarara neden olan kimse kusursuz olmasına rağmen sorumlu tutulacaktır. Nitekim henüz yeterli olmamasına rağmen, Türk Hukuk sisteminde BK’ da hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda temyiz gücüne sahip olmayan kimsenin vermiş olduğu zararın tamamının veya bir kısmının giderilmesine hükmedilebileceği, belirtilerek bu sorumluluk türü benimsenmiştir (m. 54). Burada belirtmiş

⁵⁹² Akıntürk Turgut, **Borçlar Hukuku**, Savaş Yay. , Ankara 1991, s. 14

⁵⁹³ Öztan, Organ Kavramı, s. 114

⁵⁹⁴ Reisoğlu, a.g.e. , s. 140

⁵⁹⁵ Reisoğlu, a.g.e. , s. 141; Öztan, Organ Kavramı, s. 137

olduğumuz, kusursuz sorumluluk hallerinden, tehlike sorumluluğu ve hakkaniyet sorumluluğunun dışında, farklı nedenlere dayanan başka kusursuz sorumluluk durumları da vardır. Borçlar kanunu ve Medeni kanununda kusursuz sorumluluk halleri dolayısıyla sorumluluk halleride kabul edilmiştir⁵⁹⁶.

b. Sorumluluğun Çeşitleri

Sorumluluğun iki çeşidi vardır. Birincisi kişi ile sorumluluk ikincisi ise mal ile sorumluluktur. Kişi ile sorumlulukta alacaklının alacağını alabilmesi için doğrudan doğruya borçlunun şahsına el atabilmesi durumudur. Bu tür bir alacağın tahsil usulü eski hukuk

⁵⁹⁶ Kusursuz sorumluluk halleri olarak MK ve BK da düzenlenen durumları şöyle belirtebiliriz;

BK m. 55 başkalarını çalıştıranların sorumluluğu bu durum daha çok, başkasını çalıştıran kimsenin yükümlü olduğu objektif özeni göstermemiş olması nedeniyle ortaya çıkan bir kusursuz sorumluluk halidir. BK m. 55 göre sorumlu olabilmek için, öncelikle çalıştıran ile zarar veren kimse arasında istihdam-çalıştırma ilişkisinin olması gerekir. Yine zarar, hizmetin yerine getirilmesi sırasında ve hizmetle ilgili olarak meydana gelmiş olması gerekmektedir. Ayrıca zarar çalıştırılan kimsenin bir eyleminden doğmalı, eylem ile zarar arasında nedensellik bağının olması gerekmektedir. Çalıştıran kimse meydana gelen zarardan ne kendisinin ve nede işi görenin herhangi bir kusuru bulunmasa da sorumlu olmaktadır. Ancak, BK m. 55 de iki durumda çalıştırdığı kimselerin haksız fiilleriyle verdikleri zarardan sorumlu tutulamayacağını ifade etmektedir. Birinci olarak, adam çalıştıran kimse zararın meydana gelmemesi için şartların gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlayabilmesi durumunda, zarardan sorumlu olmayacaktır. Yine adam çalıştıran kimse, şartların gerektirdiği bütün dikkat ve özeni göstermiş olsaydı dahi zararın oluşmasını önleyemeyeceğini ispatlayabilirse sorumluluktan kurtulabilir. Bu iki halin dışında adam çalıştıran kimse, çalıştırdığı kimsenin vermiş olduğu zararlardan da sorumlu olmaktadır. Aynı durum motorlu araçların işletilmesinden doğan zararları Karayolları Trafik Kanunun 85 ve devamı maddelerinde işletenin hukuki sorumluluğunu düzenlerken de ifade edilmiştir. Bkz. , Reisoğlu, a.g.e. , s. 142; Öztan, Organ Kavramı, s. 119–121;

Kusursuz sorumluluğun bir diğer biçimi de, hayvan idare edenlerin sorumluluğudur (BK m. 56) bu sorumlulukta objektif özen görevinin yerine getirilmemesine dayanan bir kusursuz sorumluluk halidir. Burada ki sorumluluk maddi ve manevi sorumluluğu kapsamaktadır. Tüzel kişilerde hayvanı idaresi altında bulunduran kişi sıfatıyla hayvanın verdiği zarardan sorumlu olacaklardır. Ancak sorumluluğun doğabilmesi için hayvanın kendi hareketiyle bir zarara neden olması gerekir. Hayvanın hareketine eğer hükmeden bir kimse varsa, bu kimse BK m. 41'e göre sorumlu olacaktır. Kurtuluş beyyinesi burada da geçerlidir, yani hayvanın özelliğinin ve koşulların gerektirdiği bütün dikkat ve itinaı gösterdiğini veya gerekli dikkat ve itinaı göstermiş olsaydı dahi zarara mani olamayacağını ispatlaması durumunda sorumluluktan kurtulabilmektedir. Bkz. , Reisoğlu, a.g.e. , s. 152 vd. ; Öztan, Organ Kavramı, s. 142;

Bina ve diğer eser maliklerinin sorumluluğu da bir kusursuz sorumluluk halidir. Zira BK' da “ Bir bina veya imar olunan her hangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur.” (m. 58) biçiminde düzenleme ile bu durumu vurgulamıştır. Zarardan sorumlu olabilmesi için binaya doğrudan doğruya zilyet olması da gerekmemektedir. Burada sorumluluğun doğabilmesi için, bir binanın veya diğer bir eserin olması ve bu binanın yapımında bozukluk veya bakımda noksanlık bulunmalıdır, nihayet zararlar yapımdaki bozukluk veya bakımdaki noksanlık arasında uygun nedensellik bağının olması gerekir. Bkz. , Öztan, Organ Kavramı, s. 144;

Gerçek kişiler gibi bir bina sahibi olan Özel Hukuk veya Kamu Hukuku tüzel kişisi de BK m. 58'e göre sorumlu olabileceklerdir. Türk Hukukunda Özel Hukuk Tüzel Kişileri için bir tereddüt söz konusu olmamakla birlikte, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, yalnız özel mülkiyete giren bina ve yapı eserleri için değil, kamu malı niteliğindeki bina ve yapı eserleri için de BK m. 58'e göre sorumlu olmalarını savunan görüşler vardır. Bu konudaki görüşler için bkz., Koç Nevzat, **Bina ve Yapı Eserleri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu (BK m. 58)**, DEÜHF Dön. Ser. İşletmesi Yay. no: 10, Ankara 1990, s. 117 vd. ;

MK m. 730'da ise, bir diğer kusursuz sorumluluk halleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması durumunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hale getirilmesini isteyebilmektedir. Burada esas şudur, taşınmaz malikinin mülkiyetin kanuni sınırlamalarına aykırı hareket ederek, komşu mallara zarar vermesi durumudur.

Oğuzman, Öz, Borçlar, 33 vd.

sistemlerinde söz konusu idi. Modern hukuk sistemlerinde ise, borçlu borcun ifa edilmesinde şahsı ile değil malvarlığı ile sorumlu olmaktadır. Eğer borçlu borcunu ödemezse, icra hükümlerine göre borçlunun mallarına el koyarak alacağını alabilmektedir. Yalnız malvarlığı ile sorumlulukta iki ayrı durum söz konusudur. Birinci durumda borçlu borcundan dolayı bütün mallarıyla, mal varlığıyla sorumlu olmasıdır. Kişinin borcundan dolayı bütün mal varlığıyla sorumlu olması kural olmakla birlikte, hukuk düzeni bazı durumlarda mal ile sorumluluğu konu ve miktar olarak sınırlayarak bu kurala istisnalar getirmiştir⁵⁹⁷.

3. BORÇLARIN KAYNAKLARI

Borcun kaynağı olarak Roma Hukukunda, sözleşme ve haksız fiiller gösterilmekteydi. Ancak daha sonraki gelişmeler ile sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz iş görme de borcun kaynağı olarak kabul edilmiştir⁵⁹⁸.

Sözleşme kavramı bir “mutabakat” durumudur, iki tarafın bir hukuksal sonucu elde etmek için, iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun bir biçimde açıklamaları ile meydana gelmektedir (BK m. 1). Bu şekilde taraflar, yapacakları bir sözleşme ile aralarında bir borç ilişkisi oluştururlar⁵⁹⁹. Bu anlamda tüzel kişi, organın tüzel kişi adına yapmış olduğu sözleşmelerden doğan borçları yerine getirirken vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumlu olacaktır. Nitekim MK’ da “ ...ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar.”(m. 50/II) cümlesi içerisinde sözleşmeden doğan zararların giderilmesi anlamı çıkarılabilir⁶⁰⁰.

Borç ilişkisinin kaynaklarından olan haksız fiiller ise, hukuk düzeninin uygun bulmadığı maddi ve manevi zarara neden olan fiillerdir. Yani bir kimse hukuka aykırı bir fiil ile bir başka kimseye zarar verirse haksız fiili işlemiş olmaktadır. Bu durumda zarar veren ile zarara uğramış olan kimse arasında bir borç ilişkisi doğar. Bu ilişki dolayısıyla zararı tazmin etmek durumundadır⁶⁰¹.

⁵⁹⁷ Akıntürk, a.g.e. , s. 16

⁵⁹⁸ Oğuzman Kemal, Öz Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1995, s. 33 vd. ; Hatemi, Borçlar..., s. 2; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 25

⁵⁹⁹ Akıntürk, a.g.e. , s. 17; Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 41 vd. ; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 35

⁶⁰⁰ Öztan, Organ Kavramı, s. 123

⁶⁰¹ Yalnız bir kimsenin diğer bir kimseye vermiş olduğu zararı karşılamak anlamındaki hukuksal sorumluluk iki açıdan değerlendirilmektedir. Biri akdi sorumluluk veya akit içi sorumluluk, diğeri de, haksız fiil sorumluluğu veya akit dışı sorumluluk olarak ifade edilmektedir. Akdi sorumluluk, bir sözleşmeden doğan borç ilişkisinde borçlunun sözleşmeye aykırı davranması durumunda vermiş olduğu zararları karşılama zorunluluğunu ifade eder. Haksız fiil sorumluluğu ise, bir kimsenin hukuka aykırı bir fiil ile bir diğer kimseye vermiş olduğu zararları karşılama borcunu ifade etmektedir. Bu sorumluluk türünde, sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, failin kusurunun da olması gerekir. Bundan dolayıdır ki, buna kusura dayanan sorumluluk ta denmektedir Bunun

Haksız fiillerden doğan borçları BK m. 41–60 arasındaki maddelerde düzenlemiştir. BK m. 41’de haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için, eylemin hukuka aykırı olması gerektiği, failin kusurlu olması, eylem sonucunda bir zararın doğması ve zararlar fiil arasında bir nedensellik bağının olması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰².

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar BK m. 61–66 arasında düzenlenmiştir. Haklı bir neden olmaksızın başkasının zararına olarak zenginleşen kimse onu geri vermek zorundadır. Özellikle geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş olan bir nedene dayanılarak elde edilen veya sonradan ortadan kalkmış bir nedene dayanarak elde edilmiş bir şeyin geri verilmesi gerekmektedir (BK m. 61)⁶⁰³.

Vekâletsiz iş görmede (BK m. 410–415) ise, sözleşme ile kendisine herhangi bir yetki verilmemesine rağmen, müvekkilin vekil adına bir işlem yapması halinde söz konusu olmaktadır. Bir kimseye sözleşmeyle her hangi bir yetki verilmemesine rağmen bir hukuksal işlem yapması durumunda, müvekkil onay vermedikçe yapılan hukuksal işlem geçerli olmaz. Vekâletsiz iş gören kimse, üçüncü kişilere vermiş olduğu zarardan dolayı sorumludur⁶⁰⁴.

4. TÜZEL KİŞİNİN ORGANLARININ HUKUKA AYKIRI EYLEMLERİNDEN SORUMLU TUTULABİLMESİNİN ŞARTLARI

Tüzel kişinin organları tüzel kişi adına günlük hayatta birçok işlem yapmaktadır. Bu işlemleri arasında zaman zaman hukuka aykırı eylem ve işlemlerde olmaktadır. Bu eylem ve işlemlerden dolayı bir zarar meydana gelmiş ise, tüzel kişinin bu zararı karşılaması gerekmektedir. Bu anlamda tüzel kişinin eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulabilmesi için

yanında yukarıda ifade edildiği gibi, kusursuz sorumluluk halleri de söz konusudur (Tezde s. 210 vd.). Bkz. , Akıntürk, a.g.e. , s. 57

⁶⁰² Akıntürk, a.g.e. , s. 57–61; Oğuzman, Öz Borçlar, s. 465 vd. ; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 175 vd. ; Tüzel kişinin organlarının haksız fiillerinden dolayı sorumluluğuna ilişkin olarak daha geniş bilgi için bkz. Öztan, Organ Kavramı, s. 127 vd.

⁶⁰³ Sebepsiz zenginleşme nedeniyle bir davanın açılabilmesi için dört nedenin varlığı gerekmektedir. Birincisi, mal varlığında bir artış, zenginleşmenin olması gereklidir. İkincisi, bir başkasının zararına olarak bir zenginleşme olması gereklidir, yani bir kimsenin malvarlığı artarken, diğer bir kimsenin malvarlığı azalmalıdır. Üçüncüsü, bu malvarlığı artışı ile malvarlığı azalması arasında bir illiyet bağının olması gereklidir. Yani davacının fakirleşmesi sonucunda, davalı zenginleşmiş olmalıdır. Dördüncüsü ise, bir kimsenin malvarlığında başkasının zararına meydana gelen zenginleşme eğer arada bir illiyet bağı yoksa bir iade borcu doğurmaz. İşte iade borcu, haklı bir neden olmaksızın bir zenginleşme meydana gelmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Bkz. , Reisoğlu, a.g.e. , s. 203–204; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 304 vd

⁶⁰⁴ Reisoğlu, a.g.e. , s. 121 vd.

hukuk düzenince aşağıda belirtileceği gibi bazı şartlar getirilmiştir. İşte bu şartların varlığı halinde tüzel kişinin sorumluluğu yoluna gidilecektir⁶⁰⁵.

a. Hukuka Aykırı Eylemin Bir Organ Tarafından Yapılmış Olması

Tüzel kişinin organının vermiş olduğu zarardan dolayı sorumluluğunun ilk şartı, hukuka aykırı eylemin bir organ tarafından yapılmış olması ve bu organın temsil kabiliyeti olan organlardan olması gerekmektedir⁶⁰⁶. Yani daha çok dışa yönelik olarak temsil yetkisi olan yürütme organının yapmış olduğu eylemlerden dolayı sorumluluk söz konusu olmaktadır. Ancak bununla birlikte karar organı niteliğindeki genel kurulun eyleminden dolayı da sorumluluk söz konusu olabilmektedir⁶⁰⁷. Örneğin karşı tarafa verilmiş olan yanlış bir bilginin bir müdür veya bir temsilci aracılığıyla olması durumunda olduğu gibi burada her ne kadar müdür veya temsilci tüzel kişinin bir irade organı ise de onun haksız fiili tüzel kişiyi bağlamaktadır⁶⁰⁸.

⁶⁰⁵ Tüzel kişilerin organlarının işlem ve eylemlerinden dolayı sorumluluğu ile ilgili olarak İsviçre Hukuku, bütün özel hukuk tüzel kişileri açısından organın yapmış olduğu davranışlar dolayısıyla sorumluluğu kabul edilmiştir. Tüzel kişinin tazminat yükümlülüğünün doğabilmesi için, organın zararı işin görülmesi veya görevin yerine getirilmesi amacıyla hareket edildiği esnada meydana gelmiş olması gerekir. Organın davranışı tüzel kişinin davranışı olarak kabul edildiği için, bu anlamda tüzel kişi başkasının fiilini yüklediği için değil, kendi davranışları ile zarara sebebiyet verdiği için sorumlu olarak kabul edilecektir. Yine İsviçre Hukuku'nda, organ sorumluluğuna neden olan kişiler tüzel kişilerde gerek hiyerarşik olarak, gerekse de karar alma bakımından en yüksek konumda olanlardır. Alman Hukuku'nda ise, tüzel kişilerin organlarının eylemlerinden dolayı sorumluluğunu "organizasyon eksikliği" kavramıyla açıklamışlardır. Bu kavram daha çok, üçüncü kişilere karşı işlem yükümünü sağlamaya yönelik geliştirilmiş bir kavramdır. Yani tüzel kişinin faaliyetlerinin iyi bir biçimde organizasyonu için, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olması gerekmektedir. Bu yükümlülük Alman Hukuku'nda tüzel kişiye yüklenmiştir. Dolayısıyla tüzel kişinin bu yükümlülüğünü tüzel kişinin organı yerine getirecektir. Hem İsviçre hem de Alman Hukuku'nda, tüzel kişi açısından bir tazminat yükümlülüğünün doğabilmesi için üçüncü kişinin zarara uğramış olması gereklidir. İsviçre ve Alman Hukuk'unda tüzel kişinin organının yapmış olduğu davranışlardan dolayı sorumluluğuna ilişkin daha geniş bilgi için bkz. , Bilgili, a.g.e. , s. 26 vd.

⁶⁰⁶ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 35; Doktrinde, organ olarak açıkça belirtilmemiş olsa bile, dernek tüzüğü ve vakıf senedinde belirtilen organa özgü yetki ve görevlerin bir kişiye verilmesi durumunda, bu kimselerinde MK m. 50 gereği organ olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu anlamda İsviçre Federal Mahkemesinin 1961 yılında vermiş olduğu bir kararında, bir tüzel kişi adına aktif olarak kararlar alabilen ve bu kararı uygulayabilen, bir inşaatı yürüten mühendisi, kazaya uğrayan bir işçiye yönelik olarak tüzel kişinin sorumluluğunun oluşması açısından organ olarak nitelendirmiştir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 509–510

⁶⁰⁷ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 79; Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 573

⁶⁰⁸ Franco, a.g.m. , s. 98; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 79; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 295; Yarg. HGK, E 2003/4–359, K 2003/406, 11.06.2003 T, kararında organ kavramının kapsamına tüzel kişinin varsayılan iradesinin oluşmasında ve açıklamasında aracı olan kurul organların girdiği ifade edilmektedir. Ancak organ kavramının fazla daraltılması her zaman uygun olmadığı belirtilerek "Ancak organ kavramını fazla daraltarak yalnız kurul organları, organ saymak her zaman yeterli olmayabilir. Mademki, organ **tüzel** kişinin (varsayılan) iradesinin oluşmasına ve açıklanmasına yol açmaktadır, şu halde kanun veya kuruluş belgeleri dolayısıyla belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisine haiz olan **kişileri** de organ sayabiliriz. Bu irade açıklaması "hukuki muameleler" yanında sözleşme dışı sorumlulukta da söz konusu olacaktır. TTK'nın 321/V ve 1163 Sayılı Kanun'un 59/III maddesi "temsile ve idareye (yönetime) salahi yetli olanlar" lafzı ile sorumluluk çerçevesini geniş tuttuğu sonucuna varılmalıdır. Böylece haksız fiil sorumluluğunda yönetim kurulunun, organ kurul sıfatı ile birlikte hareket etmeleri yanında, idare ve temsile yetkili bulunan yönetim kurulu üyelerinin ayrı ayrı fiilleri ile de **tüzel** kişiyi sorumluluk altına sokabilecekleri kabul edilmelidir. O halde, davalı kooperatif başkanı

Eğer tüzel kişinin organı birden fazla kişiden oluşuyorsa, bunlardan sadece birisinin haksız fiili tüzel kişiliği sorumlu kılabilir. Ayrıca sorumluluğun doğumu için iyi niyet kötü niyetin varlığı aranıyorsa, organı oluşturan gerçek kişilerden sadece birisinin iyi niyetli veya kötü niyetli olması yeterlidir. Zira iyi niyetli olmayan kimsenin diğerlerini uyarması gerekmektedir⁶⁰⁹.

b. Fiilin Organ Sıfatıyla Hareket Edildiği Esnada Yapılması

Sorumluluğun ikinci şartı, fiilin organ sıfatıyla hareket edilmesi esnasında yapılmasıdır⁶¹⁰. Yani haksız fiilin organın görevi dolayısıyla olması gerekmektedir. Kural olarak organ ancak kendisine verilen yetki sınırları içerisinde hareket etmektedir. Bununla beraber organ tüzel kişi adına kullanılmak üzere verilmiş olan hakları kötüye kullanabilir veya sorumluluklarını yerine getirmeyebilir, bu durumda tüzel kişinin sorumluluğu esastır. Ayrıca eğer organın işlemi üçüncü kişiler açısından veya tüzel kişinin işlevine göre organın, eylem sahasına girdiği kabul edilebiliyorsa, tüzel kişi organın eyleminden sorumlu olmaktadır. Doğal olarak tüzel kişinin, organın eyleminden sorumlu olabilmesi için, organın eyleminin görev ile sıkı bir ilişkisinin olması gerekir⁶¹¹.

Zarar ile organın görevini yerine getirmesi arasında bir amaç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla organın görev ve yetkisiyle hiçbir ilgisi bulunmayan, tamamen gerçek kişinin kişisel bir davranışı söz konusu olduğu durumlarda, elbette ki tüzel kişiyi sorumlu tutabilmek mümkün değildir⁶¹². Örneğin, bir derneğin yönetim kurulu başkanını ziyaret eden bir kimseye, ziyaret edenle, yönetim kurulu başkanı arasında çıkan bir tartışma sonucunda, yönetim kurulu başkanı ziyaret eden kimseye hakaret ederse, kötü muamelede

Murat'ın, bu sıfatla davacıyı suçlayıcı dilekçe vermesi nedeniyle oluşan haksız fiilden dolayı kendisi ve **tüzel** kişi olan kooperatifin sorumlu olduğu benimsenmiştir “ biçiminde karar vermiştir, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**.

⁶⁰⁹ Franco, a.g.m. , s. 101

⁶¹⁰ Tüzel kişinin haksız fiilinden sorumlu olabilmesi için, öncelikle tüzel kişinin hak ehliyetine sahip olması gereklidir. İkinci olarakta, haksız fiili organ sıfatıyla ve organa ilişkin bir görevi yerine getirirken gerçekleştirmiş olması gerekir. Hatta tüzel kişinin organının yetkisi iç ilişkide sınırlandırılmış olsa dahi, organın davranışı dış ilişkide yetki çerçevesi içerisinde giriyorsa, tüzel kişi organın haksız eyleminden dolayı sorumlu olabilmektedir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, sekreterin başkasının imzasını taklit ederek bir kimseden aldığı bir karzdan dolayı, tüzel kişi sorumlu tutulmuştur. Çünkü tüzel kişinin tüzüğünde sekretere, paraya ilişkin işlemleri yapabilme yetkisi tanınmıştı. Daha detaylı bilgi, ilgili karar ve benzer kararlar için bkz. Oğuzman, Öz, a.g.e. , s. 511

⁶¹¹ Franco, a.g.m. , s. 103; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 35; Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 510

⁶¹² Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 79; Hatemi, Kişiler... , s. 159; Akünal, a.g.e. , s. 41; Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 573

bulunursa, bundan tüzel kişi sorumlu olmaz. Çünkü haksız fiil organ sıfatı ile ilgili bir durum değildir⁶¹³.

c. Organın Eyleminin Kusurlu Ve Hukuka Aykırı Olması

Üçüncü şart ise, organın eyleminin kusurlu ve hukuka aykırı olması gerekmektedir⁶¹⁴. Bu şart bütün haksız fiiller açısından aranmaktadır (BK m. 41). Sorumluluğun doğabilmesi için, organın eyleminin üçüncü kişilerin gerek malvarlıklarına gerekse de, kişilik haklarına yönelik haksız bir eylemin gerçekleşmesi ile mümkündür⁶¹⁵.

Aynı biçimde, tüzel kişinin eyleminde ahlaka aykırılık bulunması durumunda da hukuka aykırılık vardır (BK m. 41/II). Ancak olayda eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir nedenin varlığı halinde, tüzel kişinin sorumluluğu da ortadan kalkar⁶¹⁶. Organın eyleminin kusurlu ve hukuka aykırı olması durumunda kusur ve hukuka aykırılığa ilişkin olarak haksız fiillerden dolayı sorumluluk ile ilgili kurallar uygulanmaktadır⁶¹⁷.

Organın kusurlu olmasından ne anlaşılması gerektiğini de yine BK'na göre belirlemek gerekmektedir (m. 41). Tüzel kişinin organın kusurlu olabilmesi için onun temyiz gücüne sahip olması gerekmektedir. Yalnız gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerde de eğer hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkim temyiz gücüne sahip olmayan kimseye de haksız fiilinden dolayı doğan zararın kısmen veya tamamen tazmin edilmesini isteyebilir (BK m. 54). Organ eğer birden fazla kişiden oluşuyorsa, organı oluşturan üyelerin tümü sorumlu olurlar. Burada da tüzel kişi objektif sorumluluk esaslarına göre sorumlu olur⁶¹⁸.

d. Bir Zararın Doğmuş Olması Lazım

⁶¹³ Örnek için bkz. , Oğuzman, Öz, a.g.e. , s. 511

⁶¹⁴ Doktrinde, tüzel kişinin organının haksız fiilinden dolayı sorumluluğun bir kusur mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu tartışmalı bir konudur. Tartışma daha çok tüzel kişinin niteliği açısından yapılan değerlendirmeye göre, değişmektedir. Tüzel kişiyi farazi bir kişilik olarak kabul edenlere göre, organın kusurlu bir davranışından dolayı tüzel kişinin sorumlu tutulması kusursuz sorumluluk haline göre sorumlu olacaktır. Tüzel kişiyi gerçeklik teorisine göre açıklayanlar açısından ise, sorumluluk kusur sorumluluğudur. Çünkü tüzel kişi yaşayan canlı bir varlık gibi, gerçek bir iradeye sahiptir. Organın eylemi sırasında açıkladığı iradesi tüzel kişinin kendi iradesidir. Tartışma için bkz. Oğuzman, Öz, a.g.e. , s. 510

⁶¹⁵ Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 35

⁶¹⁶ Kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması, mağdurun zarara razı olması, meşru müdafaa, zorda kalma hallerinde olduğu gibi. Bkz. , Franco, a.g.m. , s. 103

⁶¹⁷ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 81; Hatemi, Kişiler... , s. 159; Saymen, Köprülü, a.g.e. , s. 295; Öztan, Organ Kavramı, s. 135; Kangal, a.g.e. , s. 48

⁶¹⁸ Franco, a.g.m. , s. 104

Dördüncü şart ise, bir zararın doğmuş olmasıdır. Tüzel kişi organın vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumludur. Tüzel kişi bu zararın bir bölümünden değil tamamından sorumludur. Bu zarar maddi zarar olabileceği gibi, manevi zararda olabilir. Hangi tür bir zarar olursa olsun bunun tazmini için eylem ile zarar arasında bir nedensellik bağının olması gerekir⁶¹⁹.

5. FİİL EHLİYETİNİN KAPSAMI

Tüzel kişilerin fiil ehliyetinin kapsamını belirlerken, iki durumu ayrı ayrı incelemek gerekir, öncelikle tüzel kişinin fiil ehliyetini kullanan organları tarafından gerçekleştirilen hukuksal işlemlerin tüzel kişiyi hangi durumlarda bağladığı, ikinci olarak ta organın hukuka aykırı eylemlerinden dolayı tüzel kişinin sorumluluğunun olup olmadığını belirlemek gereklidir⁶²⁰.

a. Organların Hukuksal İşlemleri Açısından

Tüzel kişilerin sorumluluğu Medeni Kanun'da düzenlenmiştir (m. 50). Bu maddede, tüzel kişinin iradesinin organları aracılığıyla açıklanacağı (m. 50/I) ifade edildikten sonra, organların yapmış oldukları hukuksal işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokacağı ifade edilmiştir (m. 50/II). Dolayısıyla tüzel kişinin yetkili organının, üçüncü kişilerle yapmış olduğu hukuksal işlemler, tüzel kişinin işlemleri olarak sayılır ve tüzel kişiyi bağlar⁶²¹. Yetkili organın üçüncü kişilerle hukuksal işlemler yaparak, tüzel kişiyi hak sahibi kılması ve tüzel kişinin yapılan hukuksal işlemle borç altına sokulması yetkili organa kanun hükümleri ile tanınmış bir görev ve yetkidir. Burada organın fiili tüzel kişinin fiili sayılır. Yani gerek borcun ifasında, gerekse bir hakkın kullanılmasında tüzel kişinin organları yardımcı kişi konumunda değildirler⁶²². Örneğin, derneğe lazım olan büro

⁶¹⁹ Franco, a.g.m. , s. 104; Öztan, Organ Kavramı, s. 136; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 35

⁶²⁰ Akünal, a.g.e. , s. 39; Alman Hukukunda özellikle, tüzel kişinin sorumluluğu doğrudan doğruya bir sorumluluktur. Organın davranışı tüzel kişinin davranışı olarak kabul edilmektedir. Tüzel Kişinin organlarından dolayı sorumluluğu emredicidir ve sözleşmeler ile tüzel kişinin sorumluluğu kaldırılamaz, ancak istisnai hallerde sınırlandırılabilir. Alman Hukuku'nda organların sorumluluğuna ilişkin olarak daha geniş bilgi için bkz. Bilgili, a.g.e. , s. 48 vd. İsviçre Hukukunda organların sorumluluğu için bkz. Bilgili, a.g.e. , s. 26 vd.

⁶²¹ Ögüz, a.g.e. , s. 94

⁶²² Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 349; Zevkliler, a.g.e. , s. 552; Bilgili, a.g.e. , s. 35; Yargıtay vermiş olduğu bir Kararında "Tüzel kişiler görevlerini organ ve yetkili elemanlarınca yerine getirdiklerinden bu kişilerin açık

malzemelerinin alınması, toplantı için bir salonun kiralanması, tüzel kişinin yerleşim yerinin temizliği için bir yardımcı kişinin işe alınması, yetkili organın tüzel kişi adına bir kıymetli evrakı düzenlemesi, gibi işlemler tüzel kişi adına yapılan hukuksal işlemlere örnek olarak gösterilebilir⁶²³.

Tüzel kişiyi dışa yönelik olarak temsil yetkisi yönetim kuruluna aittir, yönetim kurulu bu görevini kanuna ve tüzüğe göre yerine getirecektir. Yalnız bu temsil görevi yönetim kurulunca üyelerden birine veya üçüncü bir kişiye de verilebilir (MK m. 85). Bu durumda bu kişi ve kişilerin yetki alanları içinde ve tüzel kişinin ismini kullanarak yapmış oldukları hukuksal işlemler tüzel kişiyi bağlar. Derneklerde yönetim kurulunun, vakıflarda da yönetim organının dışında tüzel kişiyi bağlayıcı işlem yapmaya diğer organların yetkisi yoktur⁶²⁴.

Burada şunu da belirtmek gerekir ki, tüzel kişiyi dışa karşı temsil ile görevli ve yetkili organ veya istisnai durumlarda da kişi yada kişilerin, yetkilerinin, kapsamının belirlenebilir olması gerekmektedir. Nitekim DK’ da, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere belirtilen çalışma konuları dışında herhangi bir faaliyette bulunulamayacağı belirtilmektedir (m. 30/a). Bu hükmü geniş yorumlayıp, derneğin hak ve fiil ehliyetini kısıtlayan bir hükümden ziyade, organın tüzel kişiyi borç altına sokan hukuksal işlemleri ve üçüncü kişiler aleyhine gerçekleştirilmiş olan hukuka aykırı fiillerinin olması durumunda, bu hükmü tüzel kişinin organlarının yetkilerini belirleyen, bir hüküm olarak görmek gerekmektedir. Dolayısıyla organın, kişinin veya kişilerin yaptıkları hukuksal işlemler, eğer amaç dışı ise, tüzel kişi bu hukuksal işlem ile bağlı değildir⁶²⁵.

b. Organların Hukuka Aykırı Eylemleri Açısından

Tüzel Kişilerin organlarının hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlulukları söz konusudur. Nitekim MK’ da organların yapmış olduğu hukuksal işlemlerden ve “diğer

sorumluluklarının bulunması halinde üçüncü kişiler olarak sorumlu tutulurlar. “ biçiminde karar vermiştir. Yarg. HGK E 2003/21–597, K 2003/544, 08.10.2003 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

⁶²³ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 76

⁶²⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 217; Ancak İsviçre Federal Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararında, kanunda veya tüzel kişiyi kuran belgede organ olarak düzenlenmese de, bağımsız olarak karar alan ve aldığı kararları dış ilişkide uygulayan her kişide organ olarak kabul edilmektedir. Karar değerlendirmesi için bkz., Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 217

⁶²⁵ Akünel, a.g.e. , s. 39; Yine doktrinde, MK m. 48’deki hükmün dışında, hak ehliyetinin sınırlanması sadece kanun hükmü ile gerçekleşebileceği, bu anlamda bir kanun hükmünün de bulunmaması nedeniyle, dernekler ve vakıflar için, hak ehliyetinin tüzel kişinin amacı ile sınırlı olduğunun ileri sürülmesinin doğru olmadığı ifade edilmektedir, Ögüz, a.g.e. s. 65

bütün fiilleriyle” tüzel kişiyi sorumluluk altına sokacağı ifade edilmiştir (m. 50/II). Burada “diğer bütün fiilleri”nden kasıt, organın borca aykırı davranışları ve haksız fiilleridir⁶²⁶. Yalnız tüzel kişinin sorumlu olabilmesi için, haksız fiil de organ-kişinin kusurlu olması esastır. Bunun yanında tüzel kişi eylemini organlık görevini yaparken, tüzel kişinin işlerini yerine getirirken işlemiş olması gerekmektedir⁶²⁷. Yoksa tüzel kişinin de kusurunu aramak gerekmez. Bunun dışında kusursuz sorumluluk hallerinde, kusurun olup olmadığına da bakılmadan objektif olarak sorumluluk durumu söz konusudur⁶²⁸.

(1) Organın Borca Aykırı Davranışı

Organın borca aykırı davranışından dolayı sorumluluk tüzel kişinin borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerinin organ tarafından hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkmaktadır⁶²⁹. Tüzel kişiler organları aracılığıyla borçlanması durumunda, bu borçlarını yine organları aracılığıyla ifa edeceklerdir. Tüzel kişinin her türlü borca aykırılık durumunda, temerrüt, imkânsızlık, borcun gereği gibi ifa edilmemesi vs. , borca aykırı davranışı ile üçüncü kişinin zarar görmesi durumunda bu zarardan da tüzel kişi sorumludur. Bu anlamda tüzel kişinin bir sorumluluğunun doğabilmesi için, örneğin, tüzel kişinin organının üçüncü bir kimseyle yapmış olduğu bir sözleşmenin, tüzel kişi tarafından ifa edilmemiş olması, bu yüzden üçüncü kimsenin zarar görmüş olması ve zarar ile borca aykırı davranış arasında nedensellik bağının olması gerekmektedir. Tüzel kişinin organlarının borca aykırılıktan dolayı sorumluluğuna BK m. 96 vd. maddelerinde düzenlenen borçların ödememesine ilişkin hükümler uygulanacaktır⁶³⁰.

Tüzel kişinin organının vermiş olduğu zarardan dolayı, tüzel kişiyi sorumlu tutmanın, özellikle zarara uğrayanlar açısından önemi vardır. Zira zarara uğrayan kimse, mahkeme tarafından verilen bir karar ile zararın tazmin ettirilmesi durumunda genel olarak ekonomik açıdan daha güçlü durumda olan bir tüzel kişinin malvarlığından zararın tazmin

⁶²⁶ Ögüz, a.g.e. , s. 96

⁶²⁷ Zevkliler, a.g.e. , s. 553; Bilgili, a.g.e s. 36; Ögüz, a.g.e. , s. 97

⁶²⁸ Serozan, a.g.e. , s. 34; Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 511; Hatemi Hüseyin, “**Organın Eyleminden Dolayı Tüzel Kişiliğin Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**”, I. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, İÜHF Yay. , İstanbul 1980, s. 133, Hatemi burada, organın kusuru aransın veya aranmasın tüzel kişinin eyleminden sorumlu olacağı ifade edilmektedir.

⁶²⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 218; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 239; Ögüz , a.g.e. , s. 96

⁶³⁰ Akünal, a.g.e. , s. 41; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 218; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 239; Ögüz, a.g.e. , s. 96

ettirilmesi durumu söz konusu olmaktadır. Bu durum elbette ki gerçek kişi açısından paranın tahsil edilmesi bakımından önemlidir⁶³¹.

Ancak burada tüzel kişiyi temsile yetkili organın, kişi veya kişilerin hangi eylem ve işlemlerinin, tüzel kişiyi bağlayacağını da belirlemek gerekmektedir. Tüzel kişinin organının yapmış olduğu hukuksal işlemin, tüzel kişinin yapmış olduğu bir işlem olarak kabul edilebilmesi için, ilgili organın organ olarak kendisine tanınan yetki çerçevesinde işlem yapmış olması gerekmektedir. Yine tüzel kişi adına yapılacak işlemler ancak organın görevinin yerine getirilmesi ile ilgili ise tüzel kişinin eylemi sayılır ve onu bağlar. Örneğin, bir tüzel kişinin bilim kurulunun tüzel kişi adına senet imzalayarak tüzel kişiyi borç altına sokması mümkün değildir⁶³².

Bununla birlikte, tüzel kişinin yürütme organının bir kişiden oluşması durumunda veya yürütme organının aralarında bir kişiyi yetkili kılması halinde organ kişinin eylemlerinden sorumlu olması bir başka kimsenin eylemlerinden sorumluk olarak değerlendirilmemelidir. Bu sorumluluk doğrudan doğruya tüzel kişinin kendi eyleminden sorumluluk olarak değerlendirilir. Yani organ kişi kendi nam ve hesabına hukuksal işlemleri yapsaydı, kendisi doğrudan doğruya, bundan sorumlu olacağı açıktır. Ancak tüzel kişilikte organı-kişi olarak hareket eden kimse, yetki çerçevesinde olmak üzere, kendisini bir gerçek kişi olarak zarara sebebiyet vermesi sonucu tazminatla yükümlü kılacak bütün işlemleri, olduğu gibi tüzel kişiye yansıtılmakta ve ona mal edilmektedir. Bunun içindir ki, nasıl hukuka aykırı bir eyleminden dolayı bir gerçek kişi ortaya çıkan zarardan dolayı sorumlu olmakta ve zararı tazminle yükümlü kılınmaktadır. Aynen öylede, tüzel kişinin organının da üçüncü kimselere vermiş olduğu zararlardan dolayı tüzel kişi sorumlu tutulmaktadır⁶³³.

Organı oluşturan gerçek kişi veya kişilerin bir başka tüzel kişinin de organı olarak aynı zamanda görev yapmakta iseler, bu durumda ne olacaktır. Organların bu biçimde temsil ehliyetine sahip olmaları daha çok ticari ortaklıklarda görülmektedir. Böyle bir durumda yapılan işlemin geçerli olabilmesi için, her iki tüzel kişiden de temsil yetkisine sahip olması ve her iki tüzel kişi adına böyle bir işlemde bulunacak organa çifte temsil için özel bir yetkinin verilmesi ve yine yapılan işleme sonradan onay verilmesi gerekmektedir. Aynı

⁶³¹ Serozan, a.g.e. , s. 34

⁶³² Akünal, a.g.e. , s. 40; Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 510

⁶³³ Serozan, a.g.e. , s. 33

durum tüzel kişiyi temsile yetkili organın kendi kendisi ile akit yapıp yapamayacağına ilişkin olarak ta söz konusudur. Yani tüzel kişi tarafından kendisine bu anlamda bir yetkinin tanınmış olması lazım ve daha sonrada yapılan işleme tüzel kişinin onay vermesi gerekmektedir⁶³⁴.

(2)Organın Haksız Fiili

Medeni Kanun tüzel kişilerin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu olacaklarını düzenlemiştir. Nitekim “ Organlar hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar” (m. 50/II) ifadesindeki “diğer bütün fiilleriyle” deyiminden tüzel kişinin organlarının haksız eylemlerinden dolayıda sorumlu olacakları doktrinde ifade edilmektedir. Bununla birlikte tüzel kişinin organının haksız fiillerinden dolayı, kusurlu fiillerinden dolayı sorumlu olabilmeleri için bu fiilin organlık niteliği ve görevi ile sıkı bir ilişkisi olması gereklidir⁶³⁵.

Tüzel kişilerin organları kendilerine verilen görevleri yerine getirirken, haksız fiillerinden dolayı vermiş oldukları zararları, BK m. 41 vd. düzenlenen haksız işlemlerden doğan borçlara göre sorumlu tutulacaklardır⁶³⁶.

Tüzel kişilerin organlarının yapmış oldukları haksız fiillerinden dolayı ortaya çıkan sorumluluğun, bir kusur sorumluluğunu yoksa bir kusursuz sorumluluk mu olduğu doktrinde tartışmalıdır. Tartışma tüzel kişiliğin iradesinin niteliği ile ilişkilidir. Nitekim tüzel kişiyi gerçek kişi gibi bir iradeye sahip olduğunu ileri sürenler, sorumluluğun bir kusur sorumluluğu olduğunu ifade etmektedirler. Çünkü tüzel kişide gerçek kişiler gibi bir iradeye sahiptirler, dolayısıyla organın işlemi yaparken, dışa vurduğu iradesi tüzel kişinin iradesidir, tüzel kişinin iradesi ile organın iradesi birdir. Bunun içindir ki tüzel kişinin sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Bunun yanında, tüzel kişinin gerçek kişiler gibi bir iradesinin olabileceğini kabul etmeyen görüşe göre ise, organın kusurlu davranışından dolayı tüzel kişinin sorumlu tutulmasını bir kusursuz sorumluluk hali olarak görmektedir. Burada tüzel kişinin iradesinin olamayacağı ifade edildiğinden, kusurlu da olamayacağı ifade edilmektedir.

⁶³⁴ Akünel, a.g.e. , s. 40

⁶³⁵ Akünel, a.g.e. , s. 41; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 77; Hatemi, Kişiler... , s. 159; Akipek, Akıntürk, a.g.e, s. 573; Dural, Ögüz, a.g.e. , s. 239; Ögüz, a.g.e. , s. 97; Avcı, a.g.e. , s. 37

⁶³⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 218; Avcı, a.g.e. , s. 37

Dolayısıyla kusur organın kusurudur. Ama bu kusurlu fiil den dolayı, kusursuz sorumluluk ilkesi gereği, tüzel kişide sorumludur⁶³⁷.

Tüzel kişilerin hukuka aykırı eylemleri sorumluluk ehliyeti kapsamında değerlendirildiğinde, organların kusurlu eylemlerinden dolayı sorumluluk ile birlikte, tüzel kişilik ayrıca kusura dayanmayan sorumluluk durumlarından dolayı da, zararı tazminle yükümlüdür. Özellikle, tüzel kişi işgördüren sıfatıyla BK m. 55'e göre sorumlu tutulabilmektedir. Aynı durum BK m. 56'da hayvan idare edenin sorumluluğu, BK m. 58'e göre, yapı ve eser sahibinin sorumluluğuna göre, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 85'e göre kusursuz sorumluluk halleri ile de sorumlu olabileceklerdir⁶³⁸.

Bütün bunların yanında, tüzel kişi organın yetkisini aşarak bir faaliyette bulunursa, bu esnadaki hukuka aykırı eylemlerinden dolayı da sorumludur. Yalnız burada bir şart aranır oda, tüzel kişinin hukuka aykırı eyleminden zarar gören, somut durumun şartlarına göre, organın o konuda ve o esnada yetkisinin var olduğunun kabul edilebilir olması gerekmektedir. Yoksa organın görevle ilgisi olmayan eylemleri sırasında vermiş olduğu zararlardan dolayı tüzel kişi sorumlu olmayacaktır⁶³⁹.

c. Tüzel Kişinin Sorumluluğunun Niteliği

Organın sorumluluğu birçok açıdan değerlendirilebilir öncelikle organ, tüzel kişiliğin iradesini üçüncü kişilere açıkladığı için organın fiili, tüzel kişinin fiili sayılır. Organın eyleminden sorumluluk “başkasının eyleminden sorumluluk” olarak algılanamaz. Zira tüzel kişinin organı olarak, bir kimseye kendi kusuruyla zarar vermesi durumunda, tüzel kişinin kusurlu olup olmadığı araştırılmaz. Bunun içindir ki MK m. 50 de ifade edilen tüzel kişinin sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olarak kabul edilebilir (Organın kusuru tüzel kişinin kusuru olarak kabul edilmektedir)⁶⁴⁰.

Bir diğer açıdan, organın eylemlerinden dolayı tüzel kişinin sorumluluğu bir objektif sorumluluk da olabilmektedir. Zira tüzel kişi yapısı itibariyle kusur işlemesi mümkün

⁶³⁷ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 77; Serozan, a.g.e. , s. 42; Franco, a.g.m. , s. 101; Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 510; Avcı, a.g.e. , s. 39 ; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 218

⁶³⁸ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 78; Akünal, a.g.e. , s. 41; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 220; Franco, a.g.m. , s. 101; Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 511

⁶³⁹ Avcı, a.g.e. , s. 37–38

⁶⁴⁰ Serozan, a.g.e. , s. 42

olmadığından organ sıfatını taşıyan gerçek kişilerin kusurlu eylemlerinden dolayı, tüzel kişinin objektif sorumluluk gereği sorumlu tutulması gerekmektedir. Kusursuz sorumluluk durumlarında esasen isnat yeteneği ve kusur aranmadığından tüzel kişiyi organın eyleminden sorumlu tutmak daha kolay olmaktadır⁶⁴¹.

Yine istisnai hallerde, dar anlamda haksız fiillerde, özellikle kusur aranan hallerde (BK m. 41), nasıl ki ayırt etme gücü olmayanlar da hakkaniyet gereği sorumlu olabilmektedir, tüzel kişilerde sorumlu olabilirler. Bu durumda tüzel kişinin eylemlerinden dolayı sorumlu tutabilmemiz için, hakkaniyet sorumluluğu düşüncesinin bunu zorunlu kılması gerekmektedir. Aslında burada istisna olarak, organı oluşturan bir gerçek kişinin kusurlu eyleminin tazmini tüzel kişinin malvarlığından karşılanmaktadır. Doğal olarak burada gerçek kişinin eylemi ile tüzel kişinin alanı ve işleri bir biri ile uyuşmalı, bağlantılı olmalıdır ki bu durumda tüzel kişinin sorumluluğu hakkaniyete uygun olsun⁶⁴².

Yalnız hakkaniyet gereği sorumluk istisnai durumlarda ve hakkaniyet gerektiriyorsa söz konusu olmaktadır. Yoksa haksız fiillerde temsil olmaz, bir kimse başkasını temsilen onun vermiş olduğu yetkiye dayanarak, bir başkasına hakaret edemez veya adam öldüremez, malına zarar veremez. Bu durumda eylemi gerçekleştirenle onu kışkırtan kimse birlikte sorumlu olurlar. Nitekim MK m. 50/III de organların kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak ta sorumlu olacaklarını ifade etmiştir. Bu durum sorumluluk hukukunda müteselsil sorumluluk olarak ta ifade edilmektedir. Zarar gören zararının tamamını hem organdan hem de gerçek kişiden isteyebilir⁶⁴³. Organ kişiler tüzel kişi ile birlikte müteselsilen-zincirlemeli olarak sorumludurlar. Dernek üyelerinin tüzel kişiliğin arkasına saklanarak hukuka aykırı işlemler yapması, daha sonrada tüzel kişiliğin “kişiliği” ayrıdır, üyelerinde bununla bir ilişkisi yoktur fikrini, MK m. 50/III deki düzenleme ile kabul etmemektedir. Organ-kişilerin, üçüncü kişilere vermiş oldukları zarardan dolayı sorumlulukları yukarıda ifade edildiği gibi “tüzel kişi ile birlikte” sorumluluktur. Yani, üçüncü kişiye vermiş olduğu zararı tüzel kişi kendisi ödemiş ise, organ-kişî zincirleme sorumluluk ta iç ilişkiden doğan

⁶⁴¹ Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 78; Burada bir durumu daha belirtmekte yarar var Hatemi, organın eyleminden tüzel kişiyi sorumlu tutabilmek için hakkaniyet sorumluluğu düşüncesinin bunu gerektirmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. , Hatemi, kişiler... , s. 159; Oğuzman, Öz , Borçlar, s. 511

⁶⁴² Hatemi, Kişiler... s. 159; Hatemi, Organın Eylemi, s. 134

⁶⁴³ Hatemi, Kişiler... s. 159

borcun ödenmesi dolayısıyla, organ-kişiyi de dönüp başvuracak, organ-kişide tüzel kişiyi karşı sorumlu olacaktır⁶⁴⁴.

MK m. 50/III deki sorumluluğa ilişkin olarak doktrinde şöyle örnekler verilmektedir; Dernek yönetim kurulu üyesi, derneğin düzenleyeceği bir gece için, kiralamış oldukları bir salonda elektrik kablolarını çekerken, elektrik kontağına neden olması sonucunda bir yangına sebebiyet vermesi durumunda. Derneğin işletmiş olduğu bir spor tesisindeki bir maç için, derneğin müdürü, normalin çok üstünde bilet satarak, tribünlerin kaldıracağından fazla seyircilerin tribünlere dolması sonucunda tribünlerin çökmesi ve birçok kimsenin ölmesi yaralanması durumunda olduğu gibi. Hayvanları koruma derneğinin baş veterineri, derneğe terk edilmiş bir sokak köpeğini dışarıda dolaştırırken, bu köpeğin birini ısırması durumlarında, dernek organının sorumluluğu söz konusudur⁶⁴⁵.

Yine, organın hukuksal işlemi ile vermiş olduğu zarar tüzel kişi ile hiçbir alakasının olmaması durumunda tüzel kişi sorumlu olmayıp organı oluşturan kimselerin, zarara sebebiyet veren kimselerin kişisel sorumluluğu esastır. Yukarıdaki örnekte elektrik kablosu çeken, yönetim kurulu üyesinin masanın üzerindeki antika bir saati çalması durumunda kişisel sorumluluk esastır. Daha açık bir örnek verilecek olursa, eğer spor kulübünün başkanı duvara afiş asarken, duvarın boyasının kalkmasına neden olmuş ve zarar vermiş ise, bu davranışından dolayı vermiş olduğu zararlardan tüzel kişinin sorumluluğu söz konusudur. Ancak, aynı organ kişinin salondaki televizyonu çalması veya kiralık yerin sahibinin kızına sarkıntılık yapması durumunda tüzel kişilik değil doğrudan doğruya organ kişiler sorumlu olacaktır⁶⁴⁶.

Sonuç olarak burada ifade edilmek istenen şudur, organın organ olarak görevini yerine getirirken bir fiili söz konusu olmayıp, yalnızca görevle ilişkisi olmayan kendi kişisel davranışı söz konusu ise, bu davranışı sonucu vermiş olduğu zarardan tüzel kişi sorumlu olmaz⁶⁴⁷.

⁶⁴⁴ Serozan, a.g.e. , s. 43; Hatemi, Organın Eylemi, s. 135; Deschenaux, Tercier, Steinauer, a.g.e. , s. 36

⁶⁴⁵ Serozan, a.g.e. , s. 44

⁶⁴⁶ Yukarıdaki prağraflar da ifade edilen örnekler için bkz. Serozan, a.g.e. , s. 44

⁶⁴⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 220; Oğuzman, Öz, Borçlar, s. 511

d. Tüzel Kişinin Yardımcı Kişiler ve İstihdam Edilenlerin Eylemlerinden Sorumluluğu

Organ sıfatını taşıyan kişilerin görev sırasında vermiş olduğu zararlardan dolayı tüzel kişi sorumluluk sahibidir (BK m. 55). Yani, BK m. 55 anlamında tüzel kişinin işgöreni konumunda olan kimse, bir başkasına zarar vermiş ise, bu durumda tüzel kişide sorumlu olacaktır⁶⁴⁸. Bunun yanında, tüzel kişinin organlarının görevlendirmiş olduğu yardımcı kişi sayılan hizmetlilerin başkalarına vermiş olduğu zararlardan da tüzel kişi yine sorumlu olmaktadır (BK m. 100). Ayrıca tüzel kişinin organları bir araç işletiyorsa veya araç işleticisinin bağlı olduğu kimsenin hukuksal sorumluluğunu düzenleyen, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 85-86'ya göre sorumlu olacaklardır⁶⁴⁹.

Yardımcı kişinin sorumluluğunda, tüzel kişi açısından, tüzel kişinin sorumluluktan kurtulabilmesi için bir kurtuluş beyyinesi getirmiştir. BK'na göre eğer, tüzel kişi hizmetliyi seçmede, onu yönlendirmede ve direktif vermede ve onu gözetip denetlemede gereken özenin gösterildiğini ispatlaması durumunda sorumluluktan kurtulabilmektedir (m. 55). Ancak MK' da düzenlenen tüzel kişinin fiil ehliyetini kullanırken doğan bir sorumlulukta ise, kurtuluş beyyinesi düzenlenmemiştir (m. 50). Yani tüzel kişinin kendi eyleminden dolayı tüzel kişinin sorumluluğuna yol açan durumlarda, tüzel kişinin kendi kusursuzluğunu ispatlayıp sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁶⁵⁰.

⁶⁴⁸ Hatemi, Organın Eylemi, s. 136; Ögüz, a.g.e , s. 99

⁶⁴⁹ Karayolları Trafik Kanunu Madde 85 - (Değişik fıkra: 17.10.1996 – 4199/28 md.) Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.

(Ek fıkra: 17.10.1996 – 4199/28 md.) Motorlu araç ölümüne veya yaralanmaya sebebiyet vermiş ise, kazaya karışan aracın başkalarına devir ve temlik veya üzerinde bir hak tesisini önlemek amacıyla olaya el koyan Cumhuriyet Savcılıklarınca, aracın tescilli olduğu tescil kuruluşuna trafik kaydı üzerine şerh düşülmesi için talimat verilir. Kaza anı ile Cumhuriyet Savcılığınca trafik kaydı üzerine şerh düşülmesi arasında geçen süreler içinde kötü niyetle yapılan araç tescilleri hükümsüz sayılır. Şerhin konulduğu tarihten itibaren bir ay içerisinde, şerhin kaldırıldığına veya devamına ilişkin mahkeme kararı ibraz edilmediği takdirde bu şerh hükümsüz sayılır.

İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir.

(Değişik fıkra: 17.10.1996 – 4199/28 md.) İşleten ve araç işleticisi teşebbüs sahibi, hâkimin takdirine göre kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zarardan da sorumlu tutulabilir. Ancak, bu durumda işletici teşebbüs sahibinin sorumlu kılınabilmesi için kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yahut kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılması gerekir.

(Değişik fıkra: 17.10.1996 – 4199/28 md.) İşleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur.

⁶⁵⁰ Serozan, a.g.e , s. 46; Dural, Ögüz, a.g.e , s. 241

e. Organın Faaliyetlerinden Dolayı Ortaya Çıkan Zararların Tazmini

Tüzel kişinin organının vermiş olduğu zararlardan dolayı, üçüncü kişiler tazminat davasını tüzel kişiye ve organa karşı birlikte açabilecekleri gibi ayrı ayrı da açmaları mümkündür. Burada tüzel kişi gerek sözleşmenin yerine getirilmemesinden dolayı vermiş olduğu zararlardan dolayı, gerekse de sözleşme dışı işlemlerden dolayı üçüncü kişilere karşı vermiş oldukları zararlardan dolayı, tüzel kişiye dava açılması mümkündür. Bu dava maddi veya manevi tazminat davası olabilir. Bu davalarda tüzel kişi bütün mal varlıklarıyla sorumludurlar. Bunun yanında tüzel kişilere, bu davaların yanında tecavüzün giderilmesi ve eski hale getirilmesi davalarının da açılması mümkündür. Tüzel kişiye ve organa birlikte veya ayrı ayrı açılan davalarda sorumluluk zincirleme sorumluluktur. Burada organın haksız fiilinden dolayı tüzel kişinin sorumluluğu objektif sorumluluk olarak ifade edilmektedir. Zarar gören kişi eğer sadece tüzel kişiye dava açmış ise, tüzel kişi organla aralarında ki, hukuksal ilişki sonucu zararı tazminle yükümlü kılındığı oranda kusurlu organına⁶⁵¹ başvurma hakkına sahiptir (MK m. 50).

F. TÜZEL KİŞİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

İlkel insanların düşüncesinde, suç bir insanın eylemi değil, kolektif bir eylem olarak düşünülmekteydi. Suç kolektif bir eylem olarak düşünüldüğünden, cezalandırmada da sadece gerçek fail ile yetinilmemekteydi. Dolayısıyla öç alma ve uzlaşma biçimindeki cezalandırmalar da sadece fail ile olmamaktaydı. Özellikle kabile üyelerinden birine karşı yapılan saldırı, kabilede yaşayan herkesi ilgilendirirdi. Failin (faillerin) cezalandırılması bütün kabile üyeleri tarafından olmaktaydı. Bu tür kolektif sorumluluk, üstün bir iktidarın olmaması durumunda, grupların birbirlerine karşı maddi ve manevi çıkarlarını korumayı amaçlayan bir sosyal tepkidir. Daha sonraları üstün bir otoritenin oluşması ile gruplar arasındaki ilişkilerde düzenlenmiştir⁶⁵².

⁶⁵¹Öztañ, Tüzel Kişiler ... , s. 37; Özsunaý, Tüzel Kişiler, s. 80

⁶⁵² Kangal, a.g.e. , s. 87

Nitekim daha sonraları suçların ve cezaların kişiselliği ilkesi benimsenmiş, sonuç olarak ta kişi ve mal topluluklarının da organlarının yapmış oldukları eylemlerden dolayı sorumlu olabilecekleri noktasına gelinmiştir. Tüzel kişilerin ceza hukuku bakımından Türk Ceza Kanunun da düzenlenen bir suçun faili olup olamayacağı konusu günümüzde tartışmalı bir konudur. Buradaki problem tüzel kişiliği temsil eden gerçek kişinin mi sorumlu olacağı, yoksa gerçek kişi yerine tüzel kişinin veya her ikisinin birden sorumlu olup olamayacakları problemdir⁶⁵³.

Öncelikle cezai sorumluluk kavramını belirlememiz gerekir. Daha sonra tüzel kişinin sorumluluğunu açıklayacağız. Yalnız tüzel kişiliği açıklayan teorilerden hangisini benimsediğimize göre tüzel kişiliğin cezai sorumluluğu değişmektedir⁶⁵⁴.

1. TÜZEL KİŞİLİĞİ AÇIKLAYAN TEORİLERE GÖRE CEZAI SORUMLUK

Tüzel kişiliği açıklayan üç teori vardır⁶⁵⁵. Varsayım teorisi, gerçeklik teorisi, soyutlama teorisi bu teorilerin benimsenmesine göre de tüzel kişiliğin cezai sorumluluğu da değişmektedir.

Varsayım teorisine göre, ceza hukukunun süjesi insandır ve sadece gerçek kişiler hak sahibidir. Tüzel kişilerin varlığı ise sadece bir varsayımdır ve bunların bir maddi vücudu yoktur. Dolayısıyla tüzel kişilik hukuk düzeninin bir icadıdır. Bu açıdan düşünüldüğünde, fiziki varlıkları olmadıklarından dolayı cezayı hissetmeleri de mümkün değildir. Ayrıca iradelerini organları aracılığıyla gerçekleştirdikleri için bağımsız bir iradeleri yoktur. Dolayısıyla kusurlu olmaları da mümkün değildir ve cezai sorumlulukları da yoktur. Sonuç olarak suç oluşturan fiil, tüzel kişinin organ kişisi olan gerçek kişilerin ürünüdür ve ceza sorumluluğu da bu konumdaki gerçek kişilere atfedilmektedir⁶⁵⁶.

⁶⁵³ Güral Jale, “**Hükmi Şahısların Cezai Mesuliyeti**”, AÜHF Dergisi, Y. 1947, C. 4, S. 1, s. 74; Özen Muharrem, “**Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış**”, AÜHF Dergisi, Y. 2003, C. 52, S. 1, s. 64

⁶⁵⁴ Avrupa’da , Fransa, Belçika, Hollanda, İngiltere, Finlandiya , Amerika kıtasından, ABD, Kanada da tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu benimseyen hukuk sistemlerine ilişkin geniş bilgi için, bkz. , Kangal, a.g.e. , s. 88 vd.

⁶⁵⁵ Demirbaş Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4.bası, Seçkin Yay. , Ankara–2006, s. 223; Bu teorilerin Ceza Hukuku açısından değerlendirmeleri için bkz. Özen, a.g.m. , s. 65 vd. ; Kangal, a.g.e. , s. 177 vd.

⁶⁵⁶ Demirbaş, a.g.e. , s. 223; Özen, a.g.m. , s. 65; Kangal, a.g.e. , s. 177

Gerçeklik Teorisine göre ise, tüzel kişiler hukuk düzeninin oluşturduğu varsayımsal bir kişilik değil, bir gerçeklik olarak vardır. Tüzel kişiler de hareket yeteneğine sahiptirler ve kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız olarak ve onların üstünde bir iradeleri vardır. Tüzel kişinin iradesi organları aracılığıyla oluşmaktadır ve organ kişilerin iradesi tüzel kişinin iradesidir. Dolayısıyla organ kişinin fiilinden dolayı da tüzel kişi sorumlu olmalıdır. Ceza kanunlarında yer alan bazı cezaların tüzel kişiler tarafından işlenmesi mümkün değildir. Ancak yapılarına uygunluğu ölçüde, cezaları tüzel kişilerin yapılarına uyarlamak bu teoriye göre mümkündür⁶⁵⁷.

Soyutlama teorisi ise, bu iki teorinin tüzel kişinin hukuk süjesi olmasını açıklamada eksiklikleri olduğunu ve her ikisinin de birlikte değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu teoriye göre tüzel kişi hukukun tanımış olduğu bir kişiliktir. Tüzel kişi aslında var olandan çıkarılan bir soyutlamadır. Bu teoriye göre, tüzel kişiler bazı suçların faili olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla varsayım teorisinin kabul edilmesi durumunda tüzel kişilerin bir maddi vücudu olmadığından dolayı suçun faili olarak kabul edilemez. Ancak gerçeklik ve soyutlama teorilerinin kabul edilmesi durumunda ise, tüzel kişiler suçun faili olarak kabul edilmektedir⁶⁵⁸.

2. CEZAI SORUMLULUK KAVRAMI VE CEZAI SORUMLULUĞUN ESASLARI

a. Kavram

İnsanlara zarar veren fiil ve hareketler toplum düzenini bozucu etki yaparlar. Toplumun düzenini bozanların cezalandırılabilmesi için bu kişilerin kanunun suç saydığı fiil ve hareketleri işlemiş olması tek başına yeterli değildir. İşte bir kişinin cezai sorumluluğunun olabilmesi için, yani kanunda suç olarak düzenlenmiş eylemleri gerçekleştirdiği takdirde cezalandırılabilmesi için bazı şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir⁶⁵⁹.

b. Cezai Sorumluluğun Temelleri

⁶⁵⁷ Demirbaş, a.g.e. , s. 224; Özen, a.g.m. , s. 66; Kangal, a.g.e. , s. 178

⁶⁵⁸ Demirbaş, a.g.e. , s. 225; Özen, a.g.m. , s. 65; Kangal, a.g.e. , s. 177

⁶⁵⁹ Özen, a.g.m. , s. 64; Demirbaş, a.g.e. , s. 194 vd.

Cezai sorumluluğun olabilmesi için, öncelikle eylemi gerçekleştiren kimsenin eylemi ile sonuç arasında neden-sonuç(nedensellik) bağının bulunması gereklidir. Sonucun oluşması ile birlikte, oluşan bu sonucun eylemi gerçekleştiren kimsenin eyleminden dolayı olması gereklidir. Nedensellik bağı kurulamıyorsa o kimsenin ceza sorumluluğundan da söz edilemez. Bu kural ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesiyle de yakından ilgilidir. Zira bir kimse, üçüncü kişilerin hareketleri ile oluşturduğu hukuksal sonuçlardan sorumlu tutulamaz. İkinci olarak, ceza sorumluluğunun temelinde insan davranışının kendi iradesiyle gerçekleştirilmesi yatmaktadır. Eğer eylemi yapan bunu isteseydi yapmayabilirdi denebiliyorsa eylemi gerçekleştirenin irade serbestisi vardır denebilir. Bunun yanında eylemi gerçekleştiren kimsenin fiil ehliyeti bakımından temyiz gücüne sahip olup olmadığı da önemlidir. Zira fiil ehliyeti irade serbestliğini doğrudan etkileyen bir durumdur. Üçüncüsü, suç olarak tanımlanabilen somut olayda suç işleyen kişinin ruhsal durumunu ifade eden kişinin kusurlu olması da, cezai sorumluluğunun ana unsurlarındandır. İrade özgürlüğüne sahip olmayan kimselerin kusurlu olması da mümkün değildir. Bunun yanında irade özgürlüğüne sahip olan kişi de her olayda kanunun aradığı biçimde kusurlu olmayabilir⁶⁶⁰.

3. TÜZEL KİŞİLER VE SUÇ

Doktrinde suçun faili; iradi hareketiyle, isteyerek, dış dünyada değişiklik oluşturan ve iradi hareketinin kusurlu olup olmadığını tartışılabilen, gerçek kişilerdir. Yani, fail bir eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmemek veya gerçekleştirme tarzı üzerinde hâkimiyet sahibi olan kişidir. Fail olabilmek için kural olarak insan olmak ve yaşıyor olmak gerekir. Zira doğada irade yeteneğine sahip tek varlık insandır ve suçun faili de ancak insan olabilir⁶⁶¹.

Bu noktada tüzel kişilerin bağımsız bir iradelerinin olup olmadığı konusu önem taşımaktadır. Hukuk tarafından oluşturulmuş olan yapay nitelikteki tüzel kişiler de, tüzel kişiliğinin iradesini açıklayan gerçek kişiler onun adına hareket etmektedirler. Sonuç olarak ortaya çıkan irade gerçek kişilere ait iradedir. Bununla birlikte tüzel kişiyi oluşturan her kişi tüzel kişi adına karar alma yetkisine sahip değildir. Ancak belirli süreçlerden geçerek yürütme organına seçilen kimseler tüzel kişi adına irade beyanında bulunabilirler. İşte suç unsuru oluşturan bir eylemi tüzel kişi adına yapan organın bu eyleminden dolayı, tüzel kişiyi

⁶⁶⁰ Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 3.bası, Yetkin Yay. , Ankara 2005, s. 189 vd. ; Demirbaş Timur, a.g.e. , s. 193 vd.

⁶⁶¹ Güral, a.g.m. , s. 76

oluşturan bütün gerçek kişilere cezai sorumluluk yüklemek, karar mekanizmasına katılmayan ve herhangi bir etkide bulunmayan insanları suçsuz yere cezalandırmak anlamına gelir. Bu durum “cezaların şahsiliği” ilkesine aykırıdır⁶⁶².

Yine tüzel kişilerin gerçek kişiler yararına özel hukukta bir hak süjesi olarak tanınmaları bir zorunluluktan doğmuştur. Özel hukuktaki bu istisnai ve zorunluluktan kaynaklanan durum esas kabul edilerek, Ceza Hukukunda cezai sorumluluk yükleme zorunluluğu getirilemez. Dolayısıyla bir organ veya temsilcinin, tüzel kişilerin faaliyet alanına ilişkin, kanunda suç olarak düzenlenmiş bir eylemi gerçekleştirdiğinde, öncelikle bu suçtan dolayı bireysel sorumluluk esastır. Daha sonra olaydaki kusuru ölçüsünde hürriyeti bağlayıcı cezalar dâhil olmak üzere her türlü cezaya çarptırılması mümkündür. İşte bununla yetinilmeyip, ayrıca bir de tüzel kişiyi oluşturan tüm gerçek kişilere cezai sorumluluk yüklemek ceza hukukunun mantığına ters olduğu iddia edilmektedir⁶⁶³.

4. TÜZEL KİŞİLERİN CEZAI SORUMLULUĞUNU KABUL EDENLER VE REDDEDENLER

a. Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğunu Reddedenler

Türk Ceza Kanunu’nda tüzel kişilerin suçun faili olacaklarına ve ceza sorumluluklarına ilişkin olarak açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bazı özel yasalarda tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmiştir. Doktrinde ve bugünkü hukuksal yapımız içinde, tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının kabul edilemeyeceğine ilişkin görüşler daha ağırlıktadır⁶⁶⁴.

Tüzel kişilerin cezai sorumluluklarını kabul etmeyen görüş sahipleri, tüzel kişiliğin hukuksal niteliklerini açıklayan teorilerden, varsayım teorisinden hareket ederek, tüzel kişilerin aslında bir mal ve kişi topluluğu olduğunu ve suç işleme konusunda iradesini kullanan gerçek kişilerin sorumlu tutulabileceğini kabul etmektedirler⁶⁶⁵.

⁶⁶² Gral, a.g.m. , s. 77

⁶⁶³ Gral, a.g.m. , s. 77

⁶⁶⁴ Demirbaş, a.g.e. , s. 224; Soyaslan, a.g.e. , s. 504; Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu reddeden görüşlerin toplu halde değerlendirilmesi için bkz. , zen, a.g.m. , s. 68 vd.

⁶⁶⁵ Aslan Muzaffer Yasin, ” Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, Kamu Hukuku Arşivi (KHUKA), Y. 11, S. 1 (Mart) , s. 34

Doktrinde tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu reddedenlerin görüşlerini şöyle özetleyebiliriz; Öncelikle, Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul etmek ceza hukukunun temel ilkelerinden olan cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Aslında tüzel kişiler doğrudan doğruya hareket imkânına sahip değildirler. Bundan dolayı topluluğun fiil ve hareketlerinden bahsetmek yerinde olmaz. Zira burada sadece bir organın veya bir üyenin cezai sorumluluğunu gerektiren bir fiil söz konusudur. Doğal olarak, kişi başkası tarafından gerçekleştirilen ve kişisel kusurunun bulunmadığı ve kusurlu bir davranışının bulunmadığı durumlardan sorumlu tutulması da mümkün değildir. Dolayısıyla tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edilmemesi Anayasada yer alan “ceza sorumluluğu şahsidir” (m 38/VII) ilkesinin bir sonucudur⁶⁶⁶.

Tüzel kişi gerçek kişi olmadığından dolayı Ceza Kanunun da düzenlenen suçları, nasıl işlediğine ilişkin olarak zihinlerde ister istemez bazı şüpheler oluşmaktadır. Cezai sorumluluk açısından, bir çözüm olarak düşünülen, bunların tüzel kişiliğin organları veya organ kişileri aracılığıyla işlediği düşünülebilir. Burada cezaların kişiselliği ilkesi gereği, başkasının suçundan dolayı bir başka kimseye ceza vermek istihkak veya liyakat adaletine aykırıdır, zaten cezaların şahsiliği ilkesi de bu temel düşünceye dayanmaktadır⁶⁶⁷.

Bunun içindir ki, tüzel kişinin feshedilmesi gibi cezaların veya tüzel kişinin yöneticisi olan kişinin işlemiş olduğu bir suçtan dolayı verilen cezaların, tüzel kişiliğin üyelerine veya diğer yöneticilerine, hak sahiplerine yansımaması için özen göstermek gerekmektedir, en azından hukuk devleti ilkesi bunu gerektirmektedir. Bunun içindir ki, amacın kanuna veya ahlaka aykırılığı dolayısıyla verilen tüzel kişiliğin kapatılması hükmü dışında, fesih bir ceza olarak düşünülmemelidir. Çünkü suçlu olan gerçek kişilerle birlikte, suça ortak olamayan suçsuz gerçek kişilere de cezanın yansımaması cezalandırma mantığı açısından daha uygun olacaktır⁶⁶⁸.

İkinci olarak, tüzel kişilerin iradelerinin olmadığı ileri sürülmüştür. Bu anlamda sadece gerçek kişi serbest bir iradeye ve temyiz gücüne sahip olabilir. Hatta şu da söylenebilir, tüzel kişinin kendisine özgü bir iradesi bulunmadığı gibi neden-sonuç ilişkisine

⁶⁶⁶ Gral, a.g.m. , s. 79–80; zen, a.g.m. , s. 69; Aslan, a.g.m. , s. 33

⁶⁶⁷ Hatemi, Kişiler... , s. 162; Kangal Zeynel T. , “Yeni Türk Ceza Hukukunda Tüzel Kişiler”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Temmuz–2006 tarihli, S. 7, s. 86; Aslan, a.g.m. , s. 34

⁶⁶⁸ Hatemi, Kişiler... s. 162

dayanan bir eylem gerçekleştirmesi de mümkün değildir. Bu anlamda suç faili ancak, iradi hareketi isteyerek gerçekleştiren, dış dünya da bir değişiklik oluşturabilen ve gerçekleştirdiği iradi hareketin kusurlu olup olmadığını değerlendirebilen gerçek kişiler olabilir. Aslında tüzel kişi tarafından işlenmiş gibi görülen suç, tüzel kişinin organı olan gerçek kişi veya kişilerin eylemlerinden başka bir şey değildir. Bütün bunlar içindir ki, tüzel kişinin kast veya taksir şeklinde kusurlu davranışı söz konusu değildir. Tüzel kişinin sorumluluğu objektif sorumluluktur veya tüzel kişi iradesini organı veya temsilcisi konumundaki gerçek kişi aracılığıyla gerçekleştirdiği için böyle bir sorumluluk üçüncü kişinin eyleminden sorumluluk olarak ta ifade edilebilir⁶⁶⁹.

Üçüncü olarak tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul ederek onları cezalandırmak mümkün olmadığı gibi bunun bir yarar getirmediği de ifade edilmektedir. Çünkü cezanın bir amacı da ıslah etme, iyileştirmedir. Tüzel kişilerin ise, bunları algılayamadığı belirtilmiştir⁶⁷⁰.

Cezai sorumluluğun kabul edilemeyeceğine ilişkin ileri sürülen dördüncü bir delil de, tüzel kişiler için eğer cezai bir sorumluluk kabul edilseydi, her suçlunun kişiliğine uygun bir işleme tabi olması kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır. Örneğin hürriyeti bağlayıcı cezanın karşılığı olarak tüzel kişiler için önerilen, belirli bir süre faaliyetten men, hürriyeti bağlayıcı cezalarda bulunan özellikleri taşımamaktadır. Yine para cezaları ceza hukuku anlamında gerçek bir ceza olmayıp mali, idari veya inzibati niteliktedir⁶⁷¹.

Ayrıca Ceza Kanunlarında tüzel kişilerin yapılarına uygun ve onlara uygulanabilecek cezaların düzenlenmediği, dolayısıyla tüzel kişilerin işleyebilecekleri suç tiplerinin olmadığı ifade edilmiştir. Bu anlamda genellikle ceza kanunlarında düzenlenmiş olan idam, hapis cezası gibi cismani zararlara karşı verilen, cezalar tüzel kişilerin yapıları gereği kendilerine uygulanamaz. Dolayısıyla tüzel kişilere uygulanabilecek tek ceza para cezasıdır (Ancak böyle bir cezanın uygulanmasının tüzel kişinin sermayesine ilişkin olduğunu dolayısıyla cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu savunan görüşler de vardır)⁶⁷².

⁶⁶⁹ Gral, a.g.m. , s. 77; zen, a.g.m. , s. 69; Aslan, a.g.m. , s. 33

⁶⁷⁰ Gral, a.g.m. , s. 79; Aslan, a.g.m. , s. 33

⁶⁷¹ Gral, a.g.m. , s. 80; Aslan, a.g.m. , s. 34

⁶⁷² Gral, a.g.m. , s. 81; Yargıtay tüzel kişilerin sanık olarak gösterildiği Şikâyet dilekçesine dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilemeyeceğini ifade etmiştir, "...Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçundan sanık ... Tarım rnleri Ltd. Őti.nin İİK.nun 338. maddesi uyarınca 1 ay hafif hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, hüküm yasal süresi içerisinde sanık vekili tarafından temyiz edildiğinden Yargıtay C. Başsavcılığınca

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun olmadığıın kabul edilmesi durumunda, bunun hukuksal bazı sonuçları söz konusudur. Öncelikle, ceza soruşturması doğrudan doğruya suç işlemiş olan organ aleyhine yapılır. Eğer bu suç birçok üye tarafından veya organ tarafından işlenmiş ise, her biri aleyhine ayrıca soruşturma yapılır. Doğal olarak tüzel kişi suçlu olarak ceza mahkemesine çağrılmaz. Yine, cezalar cezaların şahsiliği ilkesi gereği, suçlu konumunda bulunanlar aleyhine hüküm olunur. Bununla birlikte para cezalarının yerine getirilebilmesi de tüzel kişinin malvarlığından değil, doğrudan doğruya suçlu olan kim ise, onun malvarlığından alınır⁶⁷³.

b. Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğunu Kabul Edenler

Bunun yanında tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri süren görüşler de vardır. Burada savunulan görüş, tüzel kişilerin suç faili olabileceğidir. Tüzel kişilerin bazı suçları işleyebilecekleri ve fiilen işledikleri doktrinde kabul edilmiştir. İşte bu suçlar karşılığında tüzel kişilerin nitelikleri ile bağdaşır cezaların belirlenebileceği ve uygulanabileceği ifade edilmektedir⁶⁷⁴.

Özellikle tüzel kişilerin niteliklerini açıklayan teorilerden gerçeklik teorisini savunan görüşe göre, tüzel kişilerin kendilerini oluşturan bireylerden ayrı bir varlığı ve iradesi vardır. Tüzel kişinin organları tüzel kişinin iradesini üçüncü kişilere açıklarlar. Organların bu sıfatla yaptıkları işlemler tüzel kişiyi oluşturan bireylerin dışında, tüzel kişinin kendi iradesidir. Yalnız burada belirtmek gerekir ki, tüzel kişiler açısından düşünülen bu cezai sorumluluk, organların bu sıfatla işleyebilecekleri suçlar ile ilgilidir. Medeni Kanun'da organların yaptıkları hukuksal işlemler ve “diğer bütün fiilleriyle” tüzel kişiyi borç altına sokacağını düzenleyerek, bu durumu belirttikten sonra, organların kusurlarından dolayı da

dosya Daireye gönderilmiş olmakla, inceleme raporu ve dosyadaki belgeler okunarak gereği görüldü, **Tüzel** Kişiliğin sanık olarak gösterildiği şikâyet dilekçesine dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilemeyeceği, İİK.nun 345. maddesi uyarınca şikâyetin, **tüzel** kişiliği temsile yetkili gerçek **kişiler** hakkında olması gerektiği gözetilmeden davanın reddi yerine yazılı şekilde mahkûmiyete dair hüküm kurulması...hükümün bozulmasına ...” Yarg. 16. HD 2004/8950 E, 2005/306 K, 03.02.2005 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası**

⁶⁷³ Güral, a.g.m. , s. 83–84

⁶⁷⁴ Özen, a.g.m. , s. 70; Aslan, a.g.m. , s. 32

(organı oluşturan gerçek kişilerin) ayrıca kişisel olarak sorumlu olacaklarını ifade etmiştir (m. 50). Burada tüzel kişinin organının sorumluluğunun yanı sıra, kişisel sorumluluk ta kabul edilmektedir⁶⁷⁵.

Tüzel kişiler aynen hak ehliyetinde olduğu gibi, doğaları gereği gerçek kişilerin işleyebileceği suç tiplerini işlemeleri mümkün değildir⁶⁷⁶. Örneğin, tüzel kişi adam öldüremez, yaralayamaz, cinsel suçları işleyemez.

Bir başka açıdan cezanın temel amacının ıslah, iyileştirme olduğu böyle bir cezayı ise, ancak gerçek bir kimsenin algılayabileceği, dolayısıyla tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edilemeyeceği konusundaki itiraza karşı, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul edenler, cezanın bir fonksiyonun da önleme ve caydırma olduğu ileri sürülmüştür⁶⁷⁷.

Bunun yanında özellikle yeni gelişen hukuk dallarında örneğin, çevre hukukunda, tüzel kişileri suçun faili olarak kabul etmemek, çevreyi koruma anlamında büyük bir engel oluşturmaktadır. Zira tüzel kişiliğe sahip olan ve çevreyi kirleten fabrika ve endüstri kuruluşlarının sorumluluklarını sadece gerçek kişilerin üzerine yıkmak ve tüzel kişiyi sorumlu tutmamak adalet anlayışına pek uymamaktadır. Bu nedenle örneğin çevreyi kirleten tüzel kişilere karşı uygulanabilirlik kabiliyeti olan cezalara başvurulmalıdır⁶⁷⁸.

⁶⁷⁵ Gral, a.g.m. , s. 85; Demirbaş, a.g.e. , s. 223; Aslan, a.g.m. , s. 33

⁶⁷⁶ Gral, a.g.m. , s. 88; Aslan, a.g.m. , s. 33

⁶⁷⁷ zen, a.g.m. , s. 70

⁶⁷⁸ zen, a.g.m. , s. 71; Aslan, a.g.m. , s. 33; özellikle çevreyi kirletmeye ilişkin olarak bir yaptırım uygulanması gerektiğinde, buraya uygulanacak yaptırımı, Medeni Hukuk kurallarına göre mi, yoksa Ceza Hukuku kurallarına göre mi veya İdare Hukuku kurallarına göre mi yaptırım uygulayacakları konusundaki tartışmalar hukuk sistemimizde tartışılmıştır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. , Ulusoy Ali D. , **“Çevre Kirletmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış”**, AÜHF Dergisi, Y. 1993, C. 43, S. 1, s. 130 vd.; Yine Yarg. 4. HD, E 1988/7660, K 1989 /1046, T 09.02.1989, kararında “ Davaya konu olay ülkemizde ve dünyada giderek yaygınlaşan ve güncelliğini koruyan "çevre kirliliği" ile ilgilidir. Bu nedenle hukuki nitelendirme, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda çevreyi kirletenlerin **kişilere** verdiği zararlar nedeniyle kabul edilen sorumluluk kurallarına göre yapılmalıdır. Çevre Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte bulunan 3/f maddesinde, "çevreyi kirletenler veya çevreye zarar verenlerin, sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan, kusur şartı aranmaksızın sorumlu olacakları" kabul edilmiştir. Buradaki sorumluluk "ağırlaştırılmış objektif sorumluluktur. Çevre Kanunundaki" çevreyi kirletenin sorumluluğunun niteliği" doktrinde de tartışılmış ve aynı sonuca varılmıştır (Bkz. G. Tandoğan, Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu, Çevre Kanununu Uygulanması, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını). Nitekim 3.3.1988 gün ve 3416 sayılı kanunla yapılan değişiklikte yasanın 3 ve 28... maddelerine açıklık getirilmek suretiyle duraksamalar giderilmiştir. "Kirletenin Sorumluluğu" başlığı altında yeniden düzenlenen 28. madde ile eski 36f maddesindeki kurtuluş kanıtı kaldırılmış ve çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenlerin "kusur şartı aranmaksızın" sorumlu olacakları (ağırlaştırılmış objektif sorumluluk) kabul edilmiştir. "Bilindiği gibi Çevre Kanunu çevreyi kirleteni özel hukuk kuralıyla sorumlu tutarken kirletenler arasında bir ayırım yapmamıştır. Tanımlarla ilgili 2. maddenin (d) bendinde kirleten teriminin "fiilleri sonucu doğrudan doğruya veya dolaylı

Yalnız burada önemli bir konu da, hangi şartlarda tüzel kişilerin suç işlediğini kabul edeceğimizdir. Doktrinde bir suçun tüzel kişiler tarafından işlenmiş olduğunun kabul edilebilmesi için, iki şartın gerçekleşmesinin gerektiği ifade edilmektedir. Öncelikle, ceza hukuku bakımından haksız bir fiilin tüzel kişinin tüzüğüne uygun olarak yapılan bir toplantıda üyelerin çoğunluğunun oyuyla alınmış ve tüzel kişinin organları aracılığıyla yerine getirilmiş bir karar sonucunda meydana gelmiş olması gerekir. Bunun dışında, tüzel kişinin organı tarafından ve yetkileri içerisinde ve tüzel kişinin yararı için yapılan bir eylemin, suç olması durumlarında tüzel kişinin suç işlediğinin kabul edileceği ifade edilmektedir⁶⁷⁹.

Ayrıca tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edilmesi durumunda onlara ne tür yaptırım uygulanacağı konusu da önem arz etmektedir. Tüzel kişiler için ne tür bir cezanın verilmesi gerektiği konusunda şunlar ifade edilmiştir: Tüzel kişilere uygulanan cezanın mümkün olduğu kadar, tüzel kişiyi oluşturan kişileri etkilemeyecek biçimde uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Tüzel kişilere verilecek cezanın türü olarak para cezasının yanında, belirli bir meslek ve sanatın icrasının men'i, belirli bölgelerde ikamet yasağı, belirli bir yerde şube açma yasağı biçiminde olabilir. Bunun yanında açılmış olan bir şubenin kapatılması, tüzel kişilerin ölümü olarak ifade edilen, tüzel kişilerin kişiliğinin sona erdirilmesi anlamında fesih cezası, ilk akla gelen tüzel kişilere uygulanabilir cezalardandır. Bunların yanında, tüzel kişilerin yapılarına uygun düşecek özel cezalarda düşünülebilir. Örneğin karşılıksız kazandırma yasağı, kendilerine özel bir kanunla tanınmış hakkın geri alınması, özellikle çevre suçlarında olduğu gibi⁶⁸⁰.

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edilmesinin bazı sonuçları vardır, öncelikle ceza kovuşturması doğrudan doğruya tüzel kişi aleyhine yapılacağı gibi,

olarak çevre kirliliğine sebep olan gerçek ve tüzel kişileri ifade ettiği açıklanmıştır. Bu nedenle kamu tüzel kişileri de çevreyi kirlüten olarak kişilere verdiği zarardan dolayı m. 3/f'ye (yeni düzenlemede m. 28) göre sorumlu tutulması gerekir (Bkz. Tandoğan, age. sh: 26). Özellikle kirlenmenin, kamu yararı gibi kavramlardan tamamen bağımsız nitelikte olduğu da göz ardı edilmemelidir. Çevre Kanununun çevrenin kirlenmemesi hususunda uyulması gereken kuralları, tüm özel ve tüzel kişileri bağlayıcı niteliktedir; kamu tüzel kişilerinin, çevreyi kirlenme açısından eylemlerinde idare emir ve kurallara göre hareket edeceklerini söylemek yasanın amacı ve açık hükümleriyle bağdaşmaz. 6085 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu sırada açık hüküm bulunmaması nedeniyle; işleten kavramının belirlenmesinde, kamu tüzel kişilerine ait motorlu araçların verdiği zararda bir ayırım yapılmadığı hatırlanmalıdır (Yarg. 4. HD. 16/19, Resmi Gazete 25.12.1978, sayı 16500)" İfade etmiştir. . **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

⁶⁷⁹ Güral, a.g.m. , s. 89; Tüzel kişi hukuka aykırı bir nitelikte bir işlemi gerçekleştirmesi durumunda, bunu karar organının alacağı bir karar sonucunda, tüzel kişinin yine yürütme organı aracılığıyla yerine getirecektir. Yani, yürütme organını oluşturan gerçek kişiler bu durumda bir araç konumundadırlar. Burada aslında işlenen suçun azmettirenleri tüzel kişi olmaktadır. Bu konudaki görüşler için bkz. , Aslan, a.g.m. , s. 33

⁶⁸⁰ Güral, a.g.m. , s. 89–90

mahkemeye de suçlu olarak tüzel kişi davet edilebilecektir. Tüzel kişi doğal olarak mahkemede organları aracılığıyla temsil edilecektir. Yine cezalar tüzel kişilerin niteliklerine uygun olarak doğrudan doğruya tüzel kişinin kişiliğine yönelik olarak verilecektir. Bunun yanında para cezalarının tahsili için tüzel kişinin malvarlığına başvurulacaktır⁶⁸¹.

Günümüzde artık birçok Avrupa devleti tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının olduğunu kabul etmektedir⁶⁸².

5. TÜZEL KİŞİLERİN CEZAI SORUMLULUĞUNUN TÜRK HUKUKU'NDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Anayasa “ceza sorumluluğu şahsidir” (38/VII) diyerek suçların şahsiliği ilkesini düzenlemiştir. Yani suçu işleyen kimsenin dışında bir kimsenin işlenen suç dolayısıyla cezalandırılmayacağı hükmü kabul edilmiştir. Bu ilke ceza hukukunda yerleşmiş ve kusura dayanan ceza sorumluluğu ilkesi olarak değerlendirilmektedir. Bunun dışında, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu ayrı bir biçimde Anayasa da düzenlenmemiştir⁶⁸³.

Ancak 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 20’de Anayasadaki ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ilkesini belirttikten sonra, kimsenin

⁶⁸¹ Gral, a.g.m. , s. 91

⁶⁸² Bu konuya ilişkin olarak daha geniş bilgi için bkz. Kangal, a.g.e. , s. 88 vd. Burada birçok Avrupa devleti değerlendirilmiştir. Örneğin, Fransa da, 121–2.maddesi şoyledir: “Devlet hariç olmak üzere tüzel kişiler... ayrımlara göre ve kanun ve kararnameler ile öngörülen durumlarda organları veya temsilcileri tarafından kendi yararlarına işlenen suçlardan dolayı sorumludurlar... Tüzel Kişilerin ceza sorumluluğu aynı eylemlerin faili veya şeriki gerçek kişilerin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.” Madde metninden de anlaşılacağı üzere Fransa da tüzel kişiler kendi yararlarına olan suçlardan dolayı sorumludurlar. Yine Belçika’da Ceza Kanunun 5/I maddesi şoyledir: “ Her tüzel kişi amacının gerçekleşmesine veya menfaatlerinin savunulmasına esasen bağlı bulunan suçlardan yâda somut eylemlerin suçların tüzel kişi yararına işlendiğini ortaya koyduğu suçlardan cezaen sorumludur.” Maddeden de anlaşılacağı üzere, eğer suç tüzel kişinin amacının veya yararının gerçekleştirilmesi ile esas bir bağlantı ortaya koyuyorsa veya suç tüzel kişinin yararına işlenmiş ise tüzel kişi cezalandırılabilir. Bunun dışında Hollanda’da, Hollanda Ceza Kanunun 51. maddesi, “Suçlar gerçek veya tüzel kişiler tarafından işlenebilir. Bir suç bir tüzel kişi tarafından işlenirse... Ceza kovuşturması açılabilir ve konusunda öngörülen cezalara ve tedbirlere bu konuda uygun oldukları ölçüde kara verilebilir. ” tüzel kişilerin suç işleyebileceklerini ve kovuşturulabileceklerini, uygun oldukları ölçüde cezalandırılacaklarını de ifade etmektedir. Bunların aksine İşvire Ceza Yasasında tüzel kişilerin ceza yükümlülüğünü açıkça düzenleyen bir hüküm içermemektedir. Ancak Vergi konusunda parasal anlamda cezaya arptırılabilceği ifade edilmektedir. Bkz Kenel Philippe, **La Responsabilite Penale Des Personnes Morales En Droit Anglais. Un Modele pour la Suisse**, Lausanne 1990, s. 263 vd.

⁶⁸³ Tüzel kişilerin Ceza Hukuku anlamında cezalandırılmaları bugünkü Anayasa Hukuku açısından mümkün olmamaktadır. Çünkü Anayasada değişiklik yapılmadan kabul edilecek böyle bir düzenleme suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Yani suçun maddi unsurunu oluşturan fiilin bir insan davranışı olması gerekmektedir. Suç oluşturan fiilin tüzel kişinin organları tarafından işlenmesi buna rağmen tüzel kişinin bu fiilden dolayı sorumlu tutulması çok açık bir şekilde başkasının fiilinden dolayı sorumluluğun kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum ise Anayasa m. 38’e aykırılık oluşturmaktadır. Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Aslan, a.g.m. , s. 34–35

başkasının eyleminden dolayı sorumlu tutulamayacağını düzenlemiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağını ve işlenmiş olan bir suç dolayısıyla kanunda belirtilmiş olan güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanabileceğini düzenlemiştir⁶⁸⁴.

Bu anlamda TCK m. 60'ın üst başlığı tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri, biçimindedir. Maddenin içeriğinde, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ ve veya temsilcilerinin katılımıyla ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılmasıyla tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verileceğini belirtmektedir. İkinci fıkrasında ise, TCK' nın müsadere hükümlerinin, tüzel kişi yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanacağını düzenlemiştir. Bunun yanında eğer birinci ve ikinci fıkra düzenlenen hükümlerin uygulanmasında işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarması durumunda, hâkime takdir hakkı tanınmıştır, isterse hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. Yine ilgili maddenin 4. fıkrasında ise, tüzel kişiler açısından her suç ile ilgili olarak değil, sadece kanunda belirtilen hallerde güvenlik tedbirine karar verilebilecektir⁶⁸⁵.

Bu bağlamda örneğin, TCK' nun m. 76/III' de soykırım, m. 77/III' de insanlığa karşı işlenen suçlarda, m. 79/III' de göçmen kaçakçılığı, m. 90/VI' da insan üzerinde deney, m. 91/III' de organ veya doku ticaretine ilişkin hükümler ile ilgili olarak, tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı açıkça öngörülmüştür.

Yine 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunda, tüzel kişilerin soruşturma ve kovuşturmada nasıl temsil edileceğini düzenleyen m. 249' da, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilebileceklerini düzenlemişlerdir. Duruşmaya katılacak kişi tüzel kişinin eyleminin işlendiği tarihteki organ veya temsilci değil soruşturma ve kovuşturma esnasındaki

⁶⁸⁴ Demirbaş, a.g.e. , s. 226; Aslan, a.g.m. , s. 34

⁶⁸⁵ TCK m. 60'da tüzel kişinin işlemiş olduğu bir suç nedeniyle, tüzel kişilere kişiliklerine uygun üç ayrı tedbir uygulanabilmektedir; faaliyet izninin iptali, Eşya müsadere ve kazanç müsadere. Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. ; Aslan, a.g.m. , s. 34-35

organ veya temsilcisidir. Eğer soruşturma ve kovuşturma esnasında organ veya temsilci değişirse, bu durumun mahkemeye bildirilmesi gerekmektedir⁶⁸⁶.

Bunların dışında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 8.maddesinde, “ organ veya temsilcilik görevi yapan veya organ, temsilci olmamakla birlikte tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin, bu görevi kapsamında işlemiş olduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir” demektedir. Ancak tüzel kişilere idari yaptırım uygulanması kabahatler ile sınırlı tutulmuştur. Kabahatler Kanunu tüzel kişiye idari bir yaptırımın uygulanabilmesi için, kabahatin tüzel kişinin bir organı, temsilcisi veya tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen ve bu görevi çerçevesinde hareket eden bir kişi tarafından, bu durumun gerçekleştirilmesi gerekmektedir (m. 8). Yani kabahatler Kanunu tüzel kişiye idari yaptırım uygulanmasını sağlayacak eylemleri gerçekleştirecek kişilerin kapsamını daha geniş tutmuştur. Kabahatlere ilişkin olarak tüzel kişiye iki tür idari yaptırım uygulanacaktır, bunlar idari tedbirler ve idari para cezasıdır (m. 16–17)⁶⁸⁷.

⁶⁸⁶ Kangal, a.g.m. , s. 85; Burada Ceza Usul Hukukuna ilişkin olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında tüzel kişilerde de yeminin mümkün olduğunu ifade etmiştir, “...Yemin, bir olayın gerçeğe uygun olup olmadığı hususunu mahkeme önünde ve kanunda belirtilen şekilde beyan ve doğrulamaktan ibaret kesin delil niteliğinde bir işlemdir. Kural olarak, **tüzel kişiler** bakımından da kişiliği temsile yetkili organı yemin teklifine ve edasına yetkili ve yükümlüdür...” Yarg. 10.HD 1986/5584 E, 1987/1768 K, 26.03.1987 T, **Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**; Anayasa, TCK ve Ceza Muhakemeleri Kanunu dışında ki mevzuatımızda da tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu düzenleyen kanunlarda vardır. Örneğin, 6762 sayılı ve 29.06.1956 tarihli Türk Ticaret Kanunun da Hükmi şahısların Cezai Mesuliyeti üst başlıklı 65. maddesinde, Tüzel kişilerin işleri görülürken bir haksız rekabet fiili işler ise, haksız rekabeti düzenleyen 64. madde hükmünün, tüzel kişi adına hareket etmiş veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri ve ortakları hakkında da uygulanır. Yalnız para cezası ve masraflarından tüzel kişi bu gerçek şahıslarla birlikte müteselsilen sorumlu olacağını belirtmektedir. Yine 213 sayılı ve 04.01.1961 tarihli Vergi Usul Kanununun tüzel kişilerin sorumluluğu üst başlıklı m. 333'de, kanuna aykırılıklardan doğan vergi cezalarının tüzel kişilik adına kesileceği öngörülmüştür. Burada kanun para cezası veya hürriyeti bağlayıcı ceza şeklinde bir ayırım yapmaksızın cezaların tüzel kişiler adına kesileceğini hüküm altına almıştır. Ayrıca 6183 sayılı ve 21.07.1953 tarihli Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 107 ve 114. maddeleri arasında düzenlenmiş cezalardan dolayı 115. maddeye göre tüzel kişilerin sorumlu olacağı öngörülmüştür. Yine, 4077 sayılı ve 23.02.1995 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 25. maddesi kanun hükümlerine aykırı davranışlar hakkında uygulanacak cezaları düzenlerken gerçek veya tüzel kişi ayırımı yapmadan madde de düzenlenen cezalardan genel bir ifade kullanılarak hem tüzel kişilerin hem de gerçek kişilerin sorumlu olacağı sonucu çıkmaktadır. Bunların yanında 1615 sayılı ve 19.07.1972 tarihli Gümrük kanunun m. 86/II de belirtilen ilgili hükümler yerine getirilmemesi durumunda cezai yaptırımların uygulanacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, 1567 sayılı ve 20.02. 1930 tarihli Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun 3.maddesinde belirtilmiş olan Bakanlar Kurulunun kanunun birinci maddesine dayanarak çıkartmış olduğu kararnamelerdeki yükümlülükleri yerine getirmeyen tüzel kişiler hakkında uygulanmak üzere para cezası öngörmüştür. Yine gerek 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununda, gerekse 1163 sayılı Kooperatifler Kanununda, tüzel kişilerin sorumluluklarını düzenleyen maddeler söz konusudur. Bütün bunların dışında 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 16–19. mad, 3780 sayılı Millî Korunma Kanunun 62. maddesinde, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 39. maddesinde, tüzel kişilerin sorumluluğunu düzenleyen birçok hüküm söz konusudur. Ancak şunu da belirtmemiz gerekir ki, bu belirtilen yasalar bizim tespit edebildiğimiz yasalardır. Bunların dışında tüzel kişilerin sorumluluğunu düzenleyen yasalarda söz konusudur.

⁶⁸⁷ Kangal, a.g.m. , s. 90

Sonuç olarak TCK’ da tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin olarak herhangi bir düzenleme olmamakla beraber, tüzel kişiler ile ilgili olarak güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanabileceği ifade edilmiştir. Burada ifade edilen güvenlik tedbirleri sadece özel hukuk tüzel kişilerine uygulanacaktır. Dolayısıyla tüm kamu hukuku tüzel kişileri güvenlik tedbiri uygulamasından muaftır⁶⁸⁸.

G. ”TÜZEL KİŞİLİĞİN” KÖTÜYE KULLANILMASI: TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI TEORİSİ

Tüzel kişiliği oluşturan gerçek kişiler, “tüzel kişiliğin” kendisini meydana getiren kişilerden ve mallardan ayrı bir “kişiliği” olması nedeniyle, tüzel kişilerin borçlarından kural olarak sorumlu olmazlar. Dolayısıyla tüzel kişiye yöneltilen alacak iddialarının muhatabı değildirler. Ancak tüzel kişinin üyelerinin kötü niyetli, karşı tarafı dolandırmak isteği ile hareket etmesi durumunda, bunu yaparken de “tüzel kişiliği” paravan olarak kullanırlarsa, tüzel kişiliği meydana getiren gerçek kişilerinde sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Yani tüzel kişilik hukuksal kalıbı temel amacından saptırılmamalı ve işlev dışı kötüye kullanılmamalıdır⁶⁸⁹. Bu teoriden amaç, tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasına izin verilmemesi ve bu durumlar da tüzel kişilerin kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir tüzel kişiliğinin olduğu, savunmasının dikkate alınmaması, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olarak ifade edilmektedir⁶⁹⁰. Bir anlamda “perde altından” iş gören kimseleri perdeyi kaldırarak görünmelerini sağlamaktır.

Bu teori bir tüzel kişinin tüzel kişiliğini kötüye kullanarak gerek ortaklarına gerekse üçüncü kişilere vermiş olduğu zararın, tazmin edilmesi durumunda önem arz etmektedir. Yani tüzel kişiliğin, sözleşmeden veya kanundan doğan veya kaynağına bakılmaksızın sorumluluktan kurtulmak için “tüzel kişiliğin” bir örtü olarak kullanılmasını önlemek amacıyla geliştirilmiş bir teoridir. Bu teori daha çok “tüzel kişiliğin” ayrılığı

⁶⁸⁸ Kangal, a.g.m. , s. 89; Demirbaş, a.g.e. , s. 511

⁶⁸⁹ Serozan, a.g.e. , s. 19; Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine ilişkin değerlendirme için bkz. ,Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. , s. 201 vd.

⁶⁹⁰ Kangal, a.g.e. , s. 190; Özellikle tüzel kişilik “aracının” alacaklıları aldatmak için, var olan bir sorumluluktan kaçınmak için, bir kanunu bertaraf etmek için, tekel meydana getirmek veya var olan bir tekeli devam ettirmek için, ahlaka aykırılığı veya suçu ve suçluyu korumak için kullanılması halinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Friedmann, **a.g.m.** , s. 57

ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Böyle durumlarda tüzel kişilik dikkate alınmamalıdır: Yokmuş gibi kabul edilmeli ve ayrı tüzel kişilik savunmasından yararlanmak isteyenlere izin verilmemelidir. Bu teoriden amaç, hukuksal sorumluluktan kaçmak amacıyla farklı tüzel kişilik savunması yapan kişilerin “tüzel kişilik” perdesi arkasına saklanmaya çalışmalarını önlemektir. Bunun sonucunda tüzel kişilik yok sayılmakta veya perdenin kaldırılması ile perdenin arkasındaki gerçek sorumlunun borçtan sorumlu tutulabilmesi mümkün olmaktadır. Bu teori ile tüzel kişinin borçlarının üyelerine izafesi mümkün olduğu gibi, üyelerin borçlarından dolayı tüzel kişinin sorumlu tutulması da mümkün olmaktadır⁶⁹¹.

Bu teori doktrinde de belirtildiği gibi, tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin ileri sürülmesinin, MK m. 2 anlamında açıkça hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu durumlarda, perdeyi kaldırma teorisi, temelde dürüstlük kuralına (MK m. 2) aykırılık oluşturulmasından dolayı, hukuk sistemimizde uygulamasının mümkün olduğu ifade edilmiştir⁶⁹².

Nitekim Yargıtay⁶⁹³ vermiş olduğu bir kararında, perdeyi kaldırma teorisine ismen atıf yaparak, ilgili kararın gerekçesinde, bu teoriyi hukuksal bir dayanak olarak göstermiş ve bu ilkeyi ismen belirterek, hukuk doktrininde kullanılır hale getirmiştir. Yani, karar içeriğinde yerel mahkeme, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına atıf yaparak (MK m. 2), bir anlamda perdeyi kaldırma teorisine dayanmıştır. Yargıtay ise onama kararında, “... tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına...” biçiminde değerlendirmede bulunulmuş ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi Yargıtay tarafından da kabul edilmiştir⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ Seven Vural, Göksoy Can, **Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 6, Y. 2006, s. 2459; Mevzuatımızda, perdeyi kaldırma teorisini çağrıştıran birçok düzenleme söz konusudur. Özellikle tüzel kişinin sorumluluklarını üyelerine veya yöneticilerine yansıtan düzenlemelerde söz konusudur. Örneğin, kolektif şirketlerde şirket borcundan dolayı ortakların kişisel sorumluluğuna başvurulmasına imkân veren TTK m. 179–180 ve m. 192, yine limitet şirketin kamu borçlarının ortaklardan alınmasını mümkün kılan (21.07.1953 tarihli 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun m. 35) kanun hükümleri gösterilmektedir. Bunların yanında mevzuattaki diğer benzer düzenlemeler için bkz. , Seven , Göksoy, **a.g.m.** , s. 2460 vd.

⁶⁹² Amerika, Almanya, İsviçre de perdeyi kaldırma teorisinin uygulanması için bkz., Seven, Göksoy, **a.g.m.** , s. 2461 vd.

⁶⁹³ Yargıtay 19.HD 2005/8774 E, 2006/5232 K ve 15.05.2006 T, Karar metni için bkz. bkz., Seven, Göksoy, **a.g.m.** , s. 2456

⁶⁹⁴ Yargıtay Kararının değerlendirmesi için bkz., Seven, Göksoy, **a.g.m.** , s. 2457 vd.

SONUÇ

Tezin konusu Medeni Hukuk tüzel kişileri olması nedeniyle tez de öncelikle, tüzel kişi kavramını genel hatları ile belirlemeye çalıştım. Tüzel kişi, belirli bir amacı gerçekleştirmek için örgütlenmiş başlı başına bağımsız bir varlığa sahip olan, hukuk düzenince kendisine haklar ve borçlar edinebilme imkânı tanınmış kişi ve mal toplulukları, olarak tanımlanabilir. Tüzel kişiler günümüz hukuk literatürünün bir icadı olmayıp, tarihsel bir alt yapısı olan, tarihsel sürecin zorlaması ve toplumun gelişim düzeyi ve olgunlaşmasıyla birlikte ortaya çıkmış bir olgudur.

Tüzel kişiler birçok ayrıma tabi tutulmakla birlikte, en eski ayırım kamu hukuku tüzel kişileri ve Özel hukuk tüzel kişileri ayrımıdır. Medeni hukuk tüzel kişileri özel hukuk tüzel kişileri arasında sayılmaktadır. Özel Hukuk tüzel kişileri, hukuksal bir işlem ile doğarlar, buna tüzel kişilik kurma işlemi denir. Bu işlemin iki yönü vardır. Bir yönü ile dar anlamda kişilik kurma işlemidir. İkinci yönü ise, yeni oluşturulan tüzel kişiliğe bir kazandırmada bulunulmasıdır. Bu durum birbirinden ayrı iki işlem konumunda değildir. Bir hukuksal işlemin iki sonucudur; kişilik kurma ve kazandırma da bulunma. Bu anlamda, kişilik kurma işlemine ilişkin iradeler genellikle bir kuruluş belgesinde açıklanır. Bu belge dernekler açısından tüzük, vakıflar açısından ise, vakfiye veya vakıf senedi olarak adlandırılmaktadır.

Dernek kurma işlemi zorunlu toplu hukuksal işlemidir. Bu işlem içerisinde öncelikle bir kişilik kurma işlemi söz konusudur. Yani bu işlemle hem kişiliğin kurulması, hem de kurulan kişiliğe malvarlığı kazandırma işlemi gerçekleşmektedir. Bununla birlikte, toplu olarak yapılan her kişilik kurma sözleşmesinde, özellikle kurucular arasında tüzel kişiliğin kurulması amacına yönelik bir adi şirket sözleşmesi söz konusudur.

Vakıf tüzel kişiliği kurma işlemi ise, toplu zorunlu hukuksal işlemlerden değildir. Zira vakıf kurma işlemini tek bir kimse de yapabilir. Dolayısıyla kurucular arasında adi şirket sözleşmesinden söz etmeye gerek yoktur.

Medeni Kanun’da tüzel kişilerin hak ehliyeti, “ Tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler” (m. 48), biçiminde düzenlenmiştir. Dolayısıyla Hak ehliyeti sadece gerçek kişilere özgü bir kavram değildir. MK düzenlemesinden anlaşıldığı üzere, tüzel kişilerinde hak

ehliyeti vardır ve hak ehliyeti kanunda belirtilen insana özgü doğal özellikler dışında tamdır. Tüzel kişiler hak ehliyetine tüzel kişiliklerini kazandıkları anda, sahip olmaktadırlar. Bu açıdan tüzel kişiliğin ne zaman kazanıldığı önemlidir. Medeni Hukuk tüzel kişilerinin, tüzel kişiliği kazanma anı farklı farklı düzenlenmiştir.

Derneklerin tüzel kişiliği kazanma anı (kanunun serbest kuruluş sistemini mi, yoksa normatif sistemi mi benimsediği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte), kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar (MK m. 59). Anayasa’da dernek kurma hürriyeti üst başlığı ile herkesin önceden izin almaya gerek olmaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma veya üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğunu düzenlemekle birlikte (Any. m. 33/I), buna paralel olarak ta Dernekler Kanunu’nda her gerçek veya tüzel kişinin önceden izin olmaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir (m. 3/I). Bu ifadelerden derneğin tüzel kişilik kazanmasının izin sistemine göre değil, serbest kuruluş sistemine göre olduğu mantığa daha uygun gelmektedir. MK’ da ifade edilen inceleme den kasıt, kuruluş bildirimi ve belgelerin doğruluğuna ilişkindir (m. 60). Yoksa izin verme gibi bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla derneklerin tüzel kişilik kazanması, bunun sonucu olarak ta hak ehliyetinin kazanılması gerekli belgelerin en büyük mülki amire teslim edilmesi ile kendiliğinden olacaktır.

Vakfın kurulması iki biçimde olmaktadır; resmi senetle veya ölüme bağlı tasarruf ile kurulabilir. Tüzel kişilik kazanması ise, vakıf yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile mümkün olmaktadır (MK m. 102/I). Mahkemede ki sicile tescil edilmesinden itibaren vakıf hak ehliyetine sahip olacaktır. Vakfın tescili vakıf kurmak isteyen kimsenin ikamet ettiği yerdeki asliye hukuk mahkemesinden istenir (MK m. 102/I). Resmi senetle kurulan vakıflarda ise, vakfı kuran (Vakıf) onun ölmesi halinde mirasçılardan birinin isteği üzerine vakfın tescili yapılır. Eğer vakıf ölüme bağlı bir tasarruf ile kuruluyorsa vakfedenin mirasçısı veya eğer atanmış ise vasiyeti yerine getirme görevlisi, tescilini isteyebilir (Vakıflar Tüzüğü m. 5/2–3). Resmi senetle kurulan vakıflarda resmi senedi hangi noter düzenlemiş ise, vasiyetname ile kurulmuş vakıflarda ise, vasiyetnameyi açan sulh hâkimi, resmi senet veya vasiyetnamenin bir örneğini 7 gün içinde VGM’ ne gönderme zorunluluğu vardır. Bu suretle VGM vakıf kurma işleminden haberi olmaktadır. Vakıfların tüzel kişilik kazanmasında Medeni Kanunun düzenlenmelerinden de anlaşılacağı üzere, tescil sistemi geçerlidir. Vakıflar kuruluş için mahkemeye müracaat ettiklerinde Mahkemede tutulan sicile tescil edilmek ile

birlikte tüzel kişiliğe sahip olmuş olurlar. Daha sonraki VGM’ndeki sicile tescil edilmesi ise, bilgi amaçlıdır.

Hak ehliyetinin kapsamı açısından, tüzel kişilerin hak ehliyeti gerçek kişilerin hak ehliyetine, yapılarına uygun düştüğü ölçüde benzetilmeye çalışılmaktadır. İnsan doğasından kaynaklanan, evlenme, nişanlanma, boşanma, yine evlat edinme ve evlilik dışı çocuğu tanıma gibi haklar tüzel kişiler açısından düşünülmesi mümkün olmayan haklardır. Yine, Tüzel kişiler açısından yaş kavramı düşünülemez, dolayısıyla, tüzel kişilerin erginliği, yargısal erginliği de düşünülemez. Ayrıca akrabalık bağlarından dolayı tüzel kişinin kullanamayacağı haklar söz konusudur. Örneğin, evlenme engelleri, vasi tayini, kanuni mirasçılık vb.

Hak ehliyeti gerçek kişiler için düşünülmüş bir kavram olduğundan, bunu hukukun oluşturmuş olduğu bir kişiliğe uyarladığımız takdirde elbette ki yapılarından kaynaklanan bir kısıtlama da söz konusu olacaktır. Bunun yanında tüzel kişilerin toplum içinde gerçek kişilere nazaran güçlü bir konuma gelmelerini önlemek amacıyla zaman zaman özel kanunlarla hak ehliyetinin kısıtlanması yoluna gidilmiştir. Özellikle derneklerin ve vakıfların eskiden olan ve daha sonraları kaldırılan taşınmaz mal edinimine ilişkin sınırlamalarda olduğu gibi. Yalnız derneklerin taşınmaz mal edinmesine ilişkin olarak hak ehliyetinin sınırlandırılmasına ilişkin yasak kaldırılmakla birlikte, edinmiş oldukları bu taşınmazları tapuya tescil ettirilmesinden sonra bir ay içerisinde mülki idare amirliğine bildirme zorunluluğu getirilmiştir (MK m. 22). Aynı zorunluluk vakıflar açısından VGM’ ne bildirmek içinde geçerlidir (VK m. 12/IV).

Bunların yanında hak ehliyetinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak getirilen bir diğer bir düzenleme de şudur; tüzel kişiler belirli amaçların bir program çerçevesinde yerine getirilmesi açısından düşünülmüş, kural olarak bir veya birden çok kimsenin oluşturduğu kişiliklerdir. Amaç tüzel kişilerin belirleyici özelliklerindendir. Amaç olmayınca tüzel kişinin de olması mümkün değildir. Tüzel kişilerin örgütlenmeleri ve eylemde, faaliyette bulunmaları hep bu amacın yerine getirilebilmesi, bu amaca ulaşmak içindir. Bu amaç için düşünülmüş olan ultra vires ilkesi bu tezde özellikle değerlendirilmiştir.

Ultra vires ilkesi İngiltere’de ortaya çıkmış ve önceleri idare Hukukunda kullanılmış bir ilkedir. Zamanla Özel Hukuk alanında da uygulama alanı bulmuştur. Türk Hukuk sistemine ise, TTK m. 137’nin gerekçesinde, bu maddenin uygulamasının ultra vires ilkesi ile gerçekleştirileceği ifade edilmesiyle birlikte ultra vires ilkesi uygulama alanı bulmuştur. Yani,

TTK m. 137’de ticari şirketlerin ehliyetinin, Ticari şirketlerin kuruluş sözleşmelerinde belirtilen işletme konuları ile sınırlı kalacakları, hak kazanımları ve borç altına girmelerinin de yine kuruluş sözleşmelerine göre olacağını ifade ederek, özellikle Ticaret Hukukunda şirketlerin ehliyetlerinin kapsamını belirlemede ultra vires ilkesinin uygulama alanı bulabileceği ifade edilmiştir. Ancak bu kavram daha sonraları bütün tüzel kişiler için ve tüzel kişilerin ehliyetinin kapsamını belirlemede yararlanılan bir ilke olarak karşımıza çıkmıştır.

Ancak ultra vires ilkesinin Ticaret Hukuku’nda bile uygulaması tartışılmış ve nitekim Türk Ticaret Kanunu Tasarısının gerekçesinde bu ilkenin uygulanmasından vazgeçilmiştir. Ancak bu ilke yürürlükteki mevzuatımıza göre zaten uygulanmamaktadır. Çünkü ultra vires ilkesi İngiliz Hukukunda Kraliyetin tanımış olduğu özel yetki ile kurulan şirketler ve özel bir kanunla kurulan şirketler, yani izin sistemi ile kurulmuş şirketler ve tüzel kişiler açısından geçerli bir ilke olarak uygulanabilmektedir. Bununla şirketlerin kuruluşu denetim altında tutulmakta izlenen izin politikası uyarınca ehliyetleri sınırlanabilmektedir. Sistem gereği kurulduktan sonrada ana sözleşmede serbestçe değişiklik yapılamamaktadır. Dolayısıyla devletin tüzel kişi üzerindeki kontrolü devam etmektedir. Ticaret Hukukunda geçerli olan bu durum, Türk Ticaret Hukuku ilkelerine göre dahi uygulanması sorunludur. Zira Ticaret Hukukunda şirketler izin ile değil tescil esasına göre kurulmaktadır. Yani şirketlerin kuruluşunda ve kuruluş sözleşmelerinin değiştirilmesinde resmi bir makamın iznine gerek duyulmamaktadır. Gerek sicil memurluğu, gerekse yetkili olduğu durumlarda Bakanlık ancak emredici hükümlere uygunluk denetimi yapabilmektedirler. Dolayısıyla izin esasına göre hazırlanmış bir ilkenin, tescil esasına göre hazırlanmış bir sistemde uygulanabilirliği tartışmalıdır.

İşte Ticaret Hukukunda bile uygulaması tartışılan bir ilkenin kuruluş biçimi bakımından çok farklı olan, dernekler ve vakıflar hakkında uygulanması ise çok zor görülmektedir. Medeni Hukuk tüzel kişilerinin hak ehliyetinin sınırları ancak kanunla belirlenebilir. Yani, özel kanunlardan doğan hak ehliyetine ilişkin sınırlamalar olmadıkça, tüzel kişiler MK m. 48’de ifade edilenlerin dışında her türlü malvarlığı haklarına ehildirler. Dolayısıyla hangi haklara sahip olduklarını saymaya gerek yoktur. Özel bir sınırlayıcı kural olmadıkça MK m. 48’de belirtilenlerin dışında her türlü haklara sahiptirler.

Medeni Hukuk tüzel kişilerinin fiil ehliyeti tamdır. Ancak gerçek kişilerin fiil ehliyeti ile tüzel kişilerin fiil ehliyeti arasında bazı farklılıklar söz konusudur. Tüzel kişiler fiil

ehliyetini kural olarak hak ehliyeti ile aynı anda kazanırlar. Yine tüzel kişiler yapıları gereği insanlara özgü bir kısım niteliklere sahip olamadıklarından dolayı, gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerin fiil ehliyeti “yaş”a ve temyiz gücüne bağlı olmadığı için fiil ehliyetinin dereceleri de, gerçek kişilerde olduğu gibi değildir. Ayrıca fiil ehliyeti açısından gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında bir diğer farkta, gerçek kişiler kural olarak hakları kendileri kullanırlar ve kendi iradeleri ile borçlanırlar. Tüzel kişiler ise maddi bir yapıya sahip olmadıklarından dolayı organları aracılığıyla haklarını kullanırlar ve borç altına girerler.

Bunun yanında, Özel Hukuk’ta tüzel kişilerin ehliyetine ilişkin olarak şunlarda söylenebilir; tüzel kişiler kanunda belirtilen zorunlu organlara sahip değillerse, bu durumda tam ehliyetsizlik durumu söz konusudur. Eğer, tüzel kişi kanun gereğince vesayete benzer bir konuma getirilmiş ise, örneğin eski vakıflar kanununda cemaat vakıflarının durumu gibi, bu durumda sınırlı ehliyetsizlik söz konusu olmaktadır. Ayrıca, münferit bazı hallerde, bazı işlemler için bir başka makamın onayına ihtiyaç duyuluyorsa, bu durumlarda da sınırlı ehliyetlilik durumundan söz edilebilir. Kanunda belirtilen tüm zorunlu organlara sahip olmaları durumunda ise tüzel kişinin fiil ehliyeti tamdır.

Tüzel kişilerin fiil ehliyetinin başlangıcı, MK’ da belirtildiği gibi, kanuna ve kuruluş belgelerine göre zorunlu organlara sahip olmalarıyla birlikte, fiil ehliyetine sahip olmuş olurlar (m. 49). Tüzel kişiler gerçek kişilerden farklı olarak organları aracılığıyla iradelerini açıklarlar, yani organları aracılığıyla hak edinir ve borçları üstlenirler. Dolayısıyla tüzel kişiler yararlandıkları hakları organları eliyle kullanırlar.

Kanunlarımızda organ kavramının tanımı yapılmamıştır. Ancak doktrinde, organ kavramının tanımı şöyle yapılmıştır: ”Tüzel kişinin örgütü içinde yer alan ve tüzel kişinin iradesinin oluşmasını ve bu iradenin hukuk alanına yansımaları sağlamak üzere, kanun tüzük veya bunlara uygun olarak yapılan iç yönetmelik uyarınca oluşturulan, tüzel kişi için karar verme yürütme ve denetleme fonksiyonlarını üstlenmiş bulunan kişi veya kurullardır.”

Tüzel kişiler organlarının yaptıkları hukuksal işlemler sonucunda alacaklı ve borçlu konumuna gelebilmektedirler. Yine organlarının hukuka aykırı fiilleri sonucunda başkalarının uğradığı zararlardan da sorumludurlar. Bütün bunlardan dolayı tüzel kişilerin medeni hakları kullanabilmeleri için, MK’ da belirtildiği gibi kanunlarda veya tüzüklerinde öngörülen zorunlu organlara sahip olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla tüzel kişilerin fiil

ehliyetinin başlangıcı, kanunlarda veya tüzükte belirttikleri zorunlu organların oluşturulduğu andır.

Kanun koyucu Medeni Kanun ile düzenlenen tüzel kişileri belirleyip düzenlemekle birlikte, bu tüzel kişilerin her birinin işleyişinin devamı için gerekli gördüğü organları da ayrıca düzenlemiştir. Nitekim MK’ da zorunlu organlar ismen belirtilmekle birlikte, zorunlu olan organların dışında başka organların da oluşturulabileceği ifade edilmiştir. İsmen belirtilen zorunlu organlar dernekler için, yönetim kurulu, denetim kurulu ve genel kurul olarak belirtilmiştir (m. 72). Vakıflar açısından ise, sadece yönetim kurulunun olması yeterli görülmüştür (m. 109).

Medeni Hukuk tüzel kişileri, yapıları itibariyle, birbirlerinden farklı olduklarından dolayı (Dernek kişi topluluğudur, vakıf ise mal topluluğudur) örgütlenmeleri de farklılık arz edebilmektedir. Dolayısıyla, kanun tarafından belirtilen zorunlu organların dışında, kendileri için gerekli gördükleri organları mevzuata uygun olarak serbestçe oluşturabilirler. Bu biçimde oluşturulan organlar isteğe bağlı organlar olarak adlandırılmaktadır.

Tüzel kişinin organlarının eylemlerinden dolayı sorumlu olabilmesi için, dört şart gereklidir. Öncelikle, hukuka aykırı eylem tüzel kişinin bir organı tarafından yapılmış olmalıdır. İkincisi, fiilin organ sıfatıyla hareket edildiği esnada yapılmış olması lazımdır. Üçüncüsü, organın eyleminin kusurlu ve hukuka aykırı olması gerekmektedir. Dördüncüsü ise, organın fiilinden dolayı bir zarar doğmuş olmalıdır.

Tüzel kişilerin sorumlulukları MK m. 50’de düzenlenmiştir. Bu maddede, tüzel kişinin iradesinin organları aracılığıyla açıklanacağı (m. 50/I) ifade edildikten sonra, organların yapmış oldukları hukuksal işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokacağı ifade edilmiştir (m. 50/II). Dolayısıyla tüzel kişinin yetkili organının üçüncü kişilerle yapmış olduğu hukuksal işlemler, tüzel kişinin işlemleri olarak sayılır ve tüzel kişiyi bağlar. Yetkili organın üçüncü kişilerle hukuksal işlemler yaparak, tüzel kişiyi hak sahibi kılması ve tüzel kişinin yapılan hukuksal işlemle borç altına sokulması yetkili organa kanun hükümleri ile tanınmış bir görev ve yetkidir. Burada organın fiili tüzel kişinin fiili sayılır

Tüzel Kişilerin organlarının hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlulukları da söz konusudur. Nitekim MK’ da organların hukuksal işlemlerinden ve “diğer bütün fiilleriyle”

tüzel kişiyi sorumluluk altına sokacağı ifade edilmiştir (m. 50/II). Burada “diğer bütün fiilleri”nden kasıt, organın borca aykırı davranışları ve haksız fiilleridir. Yalnız tüzel kişinin sorumlu olabilmesi için, haksız fiil de organ-kişinin kusurlu olması esastır. Bunun yanında eylemi organlık görevini yaparken, tüzel kişinin işlerini yerine getirirken işlemiş olması gerekmektedir. Yoksa tüzel kişinin de kusurunu aramak gerekmez. Bunun dışında kusursuz sorumluluk hallerinde, kusurun olup olmadığına da bakılmadan objektif olarak sorumluluk durumu söz konusudur

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin olarak ta, TCK’n da herhangi bir düzenleme olmamakla beraber, tüzel kişiler ile ilgili olarak güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanabileceği ifade edilmiştir. Burada ifade edilen güvenlik tedbirleri sadece özel hukuk tüzel kişilerine uygulanacaktır. Dolayısıyla tüm kamu hukuku tüzel kişileri güvenlik tedbiri uygulamasından muaftır. Bununla birlikte, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 8.maddesinde, “ organ veya temsilcilik görevi yapan veya organ temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin, bu görevi kapsamında işlemiş olduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir” demektedir. Ancak tüzel kişilere idari yaptırım uygulanması kabahatler ile sınırlı tutulmuştur. Kabahatler Kanunu tüzel kişiye idari bir yaptırımın uygulanabilmesi için, kabahatin tüzel kişinin bir organı, temsilcisi veya tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen ve bu görev çerçevesinde hareket eden bir kişi tarafından işlenmesi gerekmektedir (m. 8).

Tüzel kişiliği oluşturan gerçek kişiler, “tüzel kişiliğin” kendisini meydana getiren kişilerden ve mallardan ayrı bir “kişiliği” olması nedeniyle, tüzel kişilerin borçlarından kural olarak sorumlu olmazlar. Dolayısıyla tüzel kişiye yöneltilen alacak iddialarının muhatabı değildirler. Ancak tüzel kişinin üyelerinin kötü niyetli olması, karşı tarafı dolandırmak isteği ile hareket etmesi durumunda, bunu yaparken de “tüzel kişiliği” paravan olarak kullanırlarsa, tüzel kişiliği meydana getiren gerçek kişilerinde sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Yani tüzel kişilik hukuksal kalıbı temel amacından saptırılmamalı ve işlev dışı kötüye kullanılmamalıdır. Medeni Hukuk tüzel kişilerinde, Yargıtay ve Doktrinin de kabul ettiği gibi tüzel kişinin kişiliğinin kötüye kullanılması durumunda tüzel kişinin kişilik perdesinin kaldırılması ve bu perdenin altındaki kimseleri sorumlu tutmayı öngören, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi de artık Türk Hukuk sisteminde uygulama alanı bulacaktır.

Burada bir konuyu da özellikle belirtmem gerekmektedir, nasıl ki dernekler açısından, MK'daki hükümlerin yanında yine derneklere uygulanmak için ayrı bir Dernekler Kanunu vardır. Bunun gibi vakıflar açısından da MK'daki hükümlerin yanında bir de Vakıflar Kanunu söz konusudur. Ancak 20.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve bütün vakıfları kapsayan Vakıflar Kanunu yürürlüğe girmeden önce; vakıflar, eski vakıflar ve vakıflar olmak üzere iki ye ayrılarak incelenmekteydi. Eski vakıflar Medeni Kanun yürürlüğe girmeden önce kurulan ve varlığını günümüze kadar devam ettiren ve 20.02.2008 tarihine kadar 2762 sayılı Vakıflar Kanuna tabi olan vakıflardır. 743 sayılı Eski Medeni Kanunun tatbikini gösteren Kanunu Medenin Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun (Mülga), m. 8'de" Kanunu Medenin meriyeti vaz'ından mukaddem vücuda getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur. Kanunu Medenin meriyete vaz'ından sonra vücuda getirilecek tesisler, Kanunu Medeni ahkâmına tabidir." Hükümünü getirerek, eski vakıflar için özel bir kanun hazırlanması gerektiğini belirtmiş daha sonra da, 2762 sayılı vakıflar kanunu hazırlanmış ve 20.02.2008 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Bu kanun birçok değişikliğe uğramış nitekim en son olarak bütünüyle değiştirilerek yeni bir Vakıflar Kanunu hazırlanmıştır. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu hem yeni hem de eski vakıflara uygulanmak üzere 27.02.2008 tarihinde resmi gazete de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun (VK) iki amacı vardır; birincisi, vakıfların yönetimi, faaliyetleri ve denetimi ile özellikle yurt dışındaki taşınır ve taşınmaz vakıf kültür varlıklarının tescili, korunması, onarımı ve yaşatılması için gerekli düzenlemeleri yapmak, bunlarla birlikte vakıf değerlerinin ekonomik şekilde işletilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. İkincisi ise, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarının düzenlenmesidir (m. 1).

Bu kanun eski VK'ndan farklı olarak bütün vakıflara uygulanacak bir kanundur. Yine denetim, gözetim ve idari makam olarak VGM' nü de kapsamaktadır. Yani, bu kanun eski vakıf olarak ifade edilen, mazbut vakıflar, mülhak vakıflar, cemaat ve esnaf vakıfları ve yeni vakıflar ile VGM' nü kapsamaktadır(VK m. 2).

Bununla birlikte 5737 sayılı Vakıflar Kanunda, kanunun hangi vakıflara uygulanacağı teker teker sayılmıştır. Burada özellikle 2762 sayılı eski Vakıflar Kanunun da, mülhak vakıflar içerisinde sayılan cemaat vakıfları, mülhak vakıflar dışında ayrıca

belirtilmiştir (m. 2/I). Bu durum doktrinde cemaat vakıflarına tanınan bir ayrıcalık olarak yorumlanmıştır.

5737 sayılı VK vakıfların, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduklarını ifade etmektedir (m. 4). Bu durum özellikle eski vakıf olarak ifade edebileceğimiz, mazbut vakıflar için de önem arz etmektedir. Çünkü mazbut vakıflar tüzel kişiliğinin özel hukuk tüzel kişisi mi, yoksa kamu hukuku tüzel kişisi mi olduğu konusunda belirsizlik vardı. Kanun bu konuda “vakıflar özel hukuk tüzel kişisidir” diyerek vakıfların; mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıflarının özel hukuk tüzel kişisi olduğunu ifade etmiştir.

Bu kanun zihinlerde herhangi bir şüphe uyanmaması için, yeni vakıfların MK hükümlerine göre kurulup faaliyet gösteren vakıflar içinde uygulanacağını de ifade etmiştir (VK m. 5).

5737 sayılı VK, uygulamada vakıf kurulurken amaçlarını gerçekleştirmek için ne kadar mal özgüleneceğine ilişkin “en az” tutarın her yıl vakıflar meclisi tarafından belirleneceğini düzenlemiştir. Bu kanun ile vakıflarında VGM’ ne beyanda bulunmak şartıyla şube ve temsilcilik açabileceği ifade edilmiştir. Daha da önemlisi yabancılarında Türkiye de vakıf kurabileceği belirtilmiş, ancak buna hukuksal ve fiili “mütekabiliyet” şartı getirilmiştir (m. 5/IV).

Eski vakıf olarak ifade edilen, mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıflarının yönetim ve temsilini kanun ayrı ayrı düzenlemiştir. Mazbut vakıflar VGM tarafından yönetilir ve temsil edilir (VK m. 6/I). Mülhak vakıflar, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla vakfiye şartlarına göre Vakıflar Meclisi’nce atanacak olan yöneticileri eliyle yönetilir ve temsil edilir (VK m. 6/II). Yine cemaat vakıfları ise, kendi cemaatlerine bağlı olan kimseler, kendi aralarında yöneticilerini kendileri seçeceklerdir. Bu anlamda seçimin nasıl yapılacağına ilişkin olarak bir yönetmelik çıkarılacağı kanunda belirtilmiştir (VK m. 6/III). Esnaf vakıfları, esnafın seçmiş olduğu yönetim kurulu tarafından yönetilip temsil edilecektir (VK m. 6/IV).

MK hükümlerine göre kurulan yeni vakıfların yönetimi ve temsili ise, vakıf senedine göre oluşturulacaktır. Bununla birlikte vakıf yönetim organlarında görev alacak kimseler ile ilgili olarak ta, bunların çoğunun yerleşim yerinin Türkiye olması gerektiği ifade edilmiştir (VK m. 6/V).

Bazı durumlarda gerek mülhak vakıflar, gerekse de mazbut vakıfların yönetimi ve temsili kanun gereği VGM' ne geçmektedir. Özellikle mülhak vakıfların on yıl süreyle eğer yöneticisi atanamazsa veya yönetim organı oluşturulamazsa mahkeme kararıyla VGM tarafından yönetilir ve temsil edilir. Yine gerek bu kanundan önce, gerekse de bu kanunun yürürlüğünden sonra 5737 sayılı kanuna göre mazbut vakıflar arasına alınacak olan vakıflara yönetici seçimi ve ataması yapılmaz bu vakıflar VGM tarafından yönetilir ve temsil edilir. Ancak vakıftan yararlanacak olan kimselerin intifa hakları vakfiye şartlarına göre saklıdır (VK m. 7).

Vakıfların mal edinmesine ilişkin olarak eski VK' da bir sınırlama söz konusu idi, ancak 5737 sayılı VK' da vakıfların mal edinmesine ilişkin olarak her hangi bir sınırlama getirilmemiştir. Vakıflar serbestçe mal edinebilecekleri gibi, mallar üzerinde de her türlü tasarrufta bulunabilirler (m. 12).

Ancak gerek mazbut vakıfların, gerekse de mülhak, cemaat ve esnaf vakıflarının mal edinmeleri hakkındaki düzenlemelerde bir özgürlük olmakla birlikte, özellikle gelir getiren mallar ve haklar üzerindeki tasarruflarda bazı farklılıklar söz konusudur. VGM tarafından yönetilen ve temsil edilen mazbut vakıfların gelir getiren malları ile hakların daha yararlı olanları ile değiştirmek, paraya çevirmek veya uygun bir biçimde değiştirmeye Vakıflar Meclisi yetkilidir (VK m. 12/II).

Mülhak, Cemaat ve Esnaf vakıfları, yeni vakıflar açısından ise, vakıf kurulurken amaca özgülenen mal ve haklar haklı bir nedenin varlığı halinde ilgili vakıfların yönetiminin isteği üzerine, denetim makamının da görüşü alınarak mahkeme kararı ile ancak mümkün olmaktadır. Yalnız vakıf kurulduktan sonra elde edilen mallar ve haklar açısından ise, bağımsız ekspertiz kuruluşlarınca düzenlenecek rapor üzerine vakıf yetkili organının kararı ile daha faydalı olanları ile değiştirilebilir veya paraya çevrilebilir (VK m. 12/III).

Bunların dışında kurucuların çoğunun yabancı olduğu vakıflar da ise, bunların mal edinmesi Tapu Kanunun m. 35 göre yapılacaktır. Yani, “Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynî hak tesis edilmesinde de aynı

koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazların, bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hakların, toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkra da belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir” (m. 35/I).

Vakıfların vakfiyelerini her zaman uygulamak mümkün olmayabilir. Eğer fiilen ve hukuken vakfiyeleri uygulamak mümkün değilse, vakfedenin iradesine aykırı olmamak şartıyla mazbut vakıflarda VGM amacın güncelleştirilmesini yapmaya yetkilidir. Mülhak, Cemaat ve Esnaf vakıflarında ise, vakıf yöneticilerinin teklifi üzerine amacın günümüz şartlarına uyarlamasını, Vakıflar Meclisi yapacaktır (VK m. 14).

Vakıfların hayrat taşınmazları haczedilemez, rehnedilemez veya bu taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve irtifak hakkı için kazandırıcı zaman aşımı uygulanamaz. Yalnız mazbut ve mülhak vakıfların hayrat niteliğindeki malları, vakfın amacına göre kullanılamazsa veya kanunlara, kamu düzenine aykırılık oluşturması durumunda veya tahsis edildiği amaca uygunluğunu kaybetmiş ise, kısmen veya tamamen hayrat olarak kullanılması mümkün değilse, böyle bir durumdaki hayrat için, mazbut vakıflarda Vakıflar Meclisi kararı ile mülhak vakıflarda ise vakıf yönetiminin talebi üzerine Vakıflar Meclisi’nce amaç olarak birbirine yakın veya en yakın başka bir hayrata dönüştürülebilir, gelir getiren başka bir hayrata devredilebilir veya paraya çevrilebilir (VK m. 15).

Mazbut vakıflara ait olan hayrat taşınmazlar eğer VGM tarafından vakfiyelerine uygun olarak değerlendirilemiyorsa, kiraya verilmesi mümkündür. Özellikle VGM vakfiyelerinde yazan hizmetlerde kullanılmak üzere, VGM’ nün denetiminde onarım ve restorasyon karşılığı kamu kurum ve kuruluşlarına, benzer amaçlı vakıflara veya kamu yararına çalışan derneklere tahsis edilmesi de mümkündür (VK m. 16/I-II). Mülhak vakıflara ilişkin hayrat taşınmazların tahsisinde ise VGM’ nün görüşü alınması gerekmektedir. Yalnız tahsis edilen taşınmazlar ticari bir amaç için kullanılamaz (VK m. 16/III-IV).

Bunlarla beraber, VGM’ ne veya VGM tarafından yönetilen mazbut vakıflara ait olan taşınmazların normal kira süresi en fazla üç yıldır. Ancak vakfın onarım veya inşaa bedeli karşılığı olarak kiralanması durumunda Vakıflar Genel Müdürü’nün onayı ile yirmi yıla kadar, hatta Vakıflar Meclisi kararı ile kırk dokuz yıla kadar uzatılması mümkündür (VK m. 20). Kiraya verilen veya tahsis edilen mazbut vakıflar taşınmaz malların, yangın, hırsızlık ve

doğal afetlere karşı, kullananları tarafından VGM adına sigortalanması gerekmektedir (VK m. 24).

Eski vakıflar kanunda da olan özellikle tapu kayıtlarında icareteynli ve mukataalı vakıf şerhi bulunan gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde veya tasarrufundaki taşınmazlar, bu kişilerden işlem tarihindeki emlak vergisi değerinin yüzde onu oranında taviz bedeli ödemesi durumunda serbest tasarrufa bırakılması mümkündür(VK m. 18).

Taviz bedelinin hesaplanmasında, üç kriter uygulanmaktadır; ya ortaklığın giderilmesinde ödenen bedel esas alınır veya eğer cebri icra yoluyla satılmış ise bu bedel karşılığı esas alınır, ya da kamulaştırma bedeli esas alınacaktır(VK m. 18). Taviz bedellerinin nasıl ödeneceği VK m. 19’da belirtilmiştir.

VK tarafından getirilen yeniliklerinden biride, eğer vakıfların vakıf senetlerinde yer alıyorsa, vakfin amacı ve faaliyetleri doğrultusunda hareket etmek şartıyla, uluslar arası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilmeleridir (VK m. 25/I).

Vakıflara getirilen bir diğer özgürlük alanı da, eğer isterlerse yurt dışında şube veya temsilcilik açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler, yurt dışında kurulmuş kuruluşlara üye olabilirler (VK m. 25/I). Yine doğal olarak yurt içi ve yurt dışı vakıflarla kurmuş oldukları ilişkiler sonucunda, bunlara gerek aynı gerekse de nakdi yardım yapmaları ve almaları mümkündür. Yalnız bu yardım alma ve verme işlemlerinin kontrolü ve güvenliği açısından bu işlemlerin banka aracılığı ile olması ve VGM’ ne de bilgi verilmesi gerekmektedir (VK m. 25/II). Bu durum doktrinde tartışılmış, özellikle yurt dışından bu tür vakıfların sınırsız bağış kabul edebilmesi eleştirilmiştir. Ancak bağış işleminin bir banka aracılığıyla olması ve bu konuda VGM’ ne de bilgi verme zorunluluğunun getirilmesinden dolayı, tereddüt etmenin gereksiz olduğu kanaatindeyim.

Vakıflar belirli bir amaca özgülenmiş malvarlığı olan, tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır. Amaçlarını gerçekleştirmek için yeterli ölçüde malvarlıkları vardır. Ancak bunlara rağmen amaçlarını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir sağlamak amacıyla işletme ve şirket kurabilecekleri gibi, kurulmuş bir şirkete ortak olmaları da mümkündür. Vakıflar işletme veya şirket kurduklarında bu durum ile ilgili olarak VGM’ ne bilgi vermek zorundadırlar. Kurulan şirket veya işletme sonucunda elde edilen karın vakfin

amacına tahsis edilmesi gereklidir. Mazbut vakıflar ise, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Bakanlar Kurulunun kararıyla, şirket veya işletme kurabilir (VK m. 26).

Vakıfların özellikle yurt dışındaki mallarının korunmasına ilişkin olarak doktrinde eskiden beri, bir çalışma yapılması gerektiğine ilişkin görüşler vardı. Özellikle yurt dışında tamire, onarıma ve ilgiye muhtaç olan Türk kültürünü ve tarihini, temsil eden vakıf taşınır malları ve taşınmaz eserleri ve bu tür kültür varlıklarının korunması işini Vakıflar Kanunu, VGM' ne vermiştir. Bu görev dâhilinde bunların öncelikle belirlenmesi, dökümünün çıkarılması, tescili işlerini VGM yapacaktır. Daha sonrada bunların, onarılması, restorasyonu, gerekiyorsa yeniden yapılması vs. el değiştirmiş olanların yeniden vakfa kazandırılması, gibi işleri yapacaktır (VK m. 28). Yine bu konuda VGM' nün görevleri belirtilirken, “yurt içi ve yurt dışındaki vakıflara ait vakıf kültür varlıklarını ihya etmek” (VK m. 36), diyerek bu durum tekrar belirtilmiştir. Nitekim kanunda bu görevi yerine getirmek üzere VGM teşkilat yapısı içerisinde Dış İlişkiler Daire Başkanlığı oluşturularak bu işlerin takibi amaçlanmıştır (VK m. 57).

Aslında getirilen bu yeni düzenleme ile VGM yurt dışındaki Türk kültürüne ait olan eski eserlerin hem sayısını belirleyebilecek hem de, onları onarabilecektir. Bunlarında ötesinde Vakıflar Yasası ile Türkiye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde davada taraf olma ehliyetini kazanmıştır. Yani her hangi bir ülke, bize ait olan bir tarihi eseri yok etmek istemesi veya amacı dışında kullanmaya kalkması durumunda dava etme hakkımız söz konusu olacaktır.

5737 sayılı yasa ile cemaat vakıflarına ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir; geçici m. 7'de Cemaat vakıflarına ait olup ta, hazineye devredilmiş olan hakların aşağıdaki şekil ve şartlarda iadesi öngörülmektedir. Buna göre cemaat vakıflarının;

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

b- 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar, tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on sekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, vakıflar meclisinin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılır (VK geçici m. 7) .

5737 sayılı kanunda Cemaat vakıflarının Hazineye devredilmiş hakların iadesine ilişkin olarak eski uygulamalardan çok farklı bir uygulama getirdiği söylenemez.

Türkiye’de uygulamada dernek ve vakıflar ile ilgili olarak bazı aksaklıkları da burada belirtmek istiyorum. Öncelikle dernekler ile ilgili olarak, Avrupa birliği üyelik sürecinde, Avrupa Birliğine uyum yasaları ile derneklerle ilgili mevzuat değiştirilmiş ve önemli eksiklikler giderilmiştir. Özellikle Anayasada dernek kurma hürriyetini düzenleyen 33. madde 2001 yılında değiştirilerek, dernek kurma hakkını kısıtlayan hükümler kaldırılmıştır. Nitekim 5253 sayılı yeni Dernekler Kanunu ile birçok kısıtlamalar da giderilmiştir. Örneğin derneğin siyasi partilerle yasaklanmış olan ilişkisine izin verilmiştir. Tüzel kişilerin dernek kurma hakkı getirilmiştir. Yine memurların derneklere üye olabilmeleri izni getirilmiştir. Bunlarla birlikte 15 yaşını bitirmiş olan çocuklara çocuk derneği kurma hakkı getirilmiştir.

Burada şunu belirtmekte yarar var 5253 sayılı dernekler kanunu ile getirilen, tüzel kişilerin derneklere kurucu üye veya üye olabilmelerine ilişkin düzenleme yerinde bir düzenleme değildir. Zira gerçek kişiler ile tüzel kişilerin dernek düzeyinde kişi olarak bir araya getirilmesi, bu düzeyde gerçek kişilerin haklarını yeterince kullanabilmeleri uygun düşmemektedir. Bunun ötesinde eşitlik ilkesi açısından sakıncalı olabileceği kanaatindeyim. Gerçek kişilerden sosyolojik olarak güçlü olan tüzel kişileri dernek düzeyinde eşit konuma getirmek ne derece eşittir.

Yine özellikle uygulamada kamu personelinin dernek üyeliği için her hangi bir kısıtlayıcı hüküm bulunmamasına rağmen (bazı kamu personellerinin üye olamayacağına ilişkin düzenleme söz konusudur), kamu personellerinde eskiden kalma alışkanlıkla olsa gerek dernek üyeliği tereddütlere neden olabilmektedir. Yani Dernekler Kanunda açıkça kamu personelleri kendi kanunlarında yasaklanmadıkça dernek üyesi olabileceklerine ilişkin bir düzenlemeye gidilirse, dolambaçlı yollardan varılan bu sonuca, daha kolay ulaşılmış oluruz. Aslında, özellik arz eden bazı meslek grupları hariç, tüm kamu kurumu personelinin dernek kurabilme ve dernek üyesi olma hakkını tereddüde mahal vermeyecek biçimde tanımak gerektiği kanaatindeyim.

Ayrıca öğrenci derneklerine ilişkin olarak, 1980’den önceki öğrenci hareketleri nedeniyle, önemli kısıtlamalar söz konusudur ve bütün öğrencilerin doğal olarak üye olduğu

zorunlu bir öğrenci derneği anlayışı getirilmiştir. Bunun yanında bu derneklerin yönetimine seçilmek içinde, üniversite yöneticileri tarafından ekstra şartlar getirilerek uyumlu kimselerin seçilmesi öngörülmüştür. Bu anlamda öğrenci dernekleri de, doğal üyelikten ziyade, herkesin gönüllü olarak üye olabildiği ve yönetimine de her hangi bir kısıtlama olmadan seçilebildiği bir dernek statüsüne kavuşturulması gerekmektedir.

Vakıflara ilişkin olarak uygulamada karşılaşılan önemli sorunlardan biri, her ne kadar MK’ da Vakıflarda üyelik olamayacağına ilişkin olarak hüküm getirilmiş olmasına rağmen, dernek statüsünde birçok vakıf kurulmaktadır. Özellikle son beş yıldır, artan bir furya ile bu tür dernek vakıf karışımı ancak kuruluş belgesinde vakıf olduğu ifade edilen tüzel kişiler kurulmaktadır. Bu durum vakıf tüzel kişiliğinin dejenere edilmesine neden olmaktadır. Ancak bunun önüne bu mevzuat hükümleri ile geçilememektedir. Dolayısıyla ilgili mevzuatta, vakıflarda derneklerde olduğu gibi, vakıf tüzel kişiliğinin bütün faaliyetlerini etkileyecek ve değiştirebilecek anlamında, genel kurul üyeliği olamayacağı açık bir biçimde belirtilmelidir. Şu andaki düzenlemenin de amacı bu olmakla birlikte, amacı aşan bir uygulama olmaktadır. Ancak karara katılmamama rağmen Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında (2008 tarihli) MK’da ifade edilen “vakıfta üyelik olmaz hükmünü” iptal etmiştir.

Ayrıca, Kamusal vakıf uygulaması da birçok sakıncalar içermektedir. Kamusal vakıflardan kasıt, siyasal iktidar tarafından yasa ile kurulan ve resmi makamlarca kurulup yönetilen vakıflardır. Sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları, Türk Silahlı kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı, Diyanet Vakfı gibi. Bunlar vakıf olmaktan çıkarılıp kurum haline getirilmelidir. Vakıf bir özel hukuk tüzel kişisidir, nasıl kurulacağı kanunda açıkça belirtilmiştir. Kanunla kurulan kamusal vakıfların, vakıf senedi kuruluş kanunu haline getirilerek, tahvili gerekmektedir. Bu şekilde vakıf anlayışının formel hale getirilmesine bir katkı sunulacağı kanaatindeyim.

Yine vakıflar kazanç paylaşma amacı dışında bir amacı gerçekleştirmek için, bu amaca özgülenmiş bir mal varlığını gerektiren tüzel kişilerdir. Vakıf Üniversiteleri uygulaması ise, bu amaçla hiç uyuşmayan bir görünüm içerisindedir. Vakıflar, kamuya hizmetlerinden dolayı ücret talep etmezler, çünkü bu amaçlarını gerçekleştirmek için yeterli derecede mal varlıkları vardır. Vakıflarda veren el olma anlayışı hâkimdir. Ancak vakıf üniversiteleri bu görünümde değildir. Türkiye şartlarında öğrencilerden yıllık bir memurun

maaşının on misli kadar bir öğrenim ücreti istenmektedir. Devlet vakıf üniversitelerine hazine arazisi tahsis edebildiği gibi, yine vakıf üniversiteleri yıllık masraflarının % 50'sinde devletten karşılayabilmektedir. Bunlara rağmen öğrencilerden ek bir ücret istenmesinin vakıf anlayışı ile bağdaşmadığı kanaatindeyim. Şunlar yapılabilir, öncelikle üniversite kurmak isteyen bir vakıftan, üniversiteyi kuracak ve kimseye ihtiyaç duymadan belirli bir süre yaşatacak kadar bir malvarlığının olmasını şart koşturmak gerekmektedir. Zorunluluktan dolayı ücret alınacak ise, bu asgari düzeyde ve kar etme amacı olmaksızın söz konusu olmalıdır. Bunun yanında Vakıf Üniversitelerinin vakıflarının denetimini de YÖK'na bırakılmalıdır.

Yeni Vakıflar Kanununda Eski Vakıflardan cemaat vakıflarına ilişkin düzenlemelerde AB uyum yasalarında belirtilen konular düzenlendikten sonra yeni düzenlemelerde getirilmiştir. Bu konuya ilişkin değerlendirmelerimi tezin ilgili bölümünde yaptım. Ancak kanaatimce eksik olan birkaç hususu da burada belirtmek istiyorum. Cemaat vakıfları namı müstear ve namı mevhum ile kendi cemaatlerine ait olan taşınmazları, VK ile kendi üzerlerine tescil ettirmeleri imkânı getirilmiştir. Yani kendilerine bağışlanan veya vasiyet edilen taşınmazları kendi adlarına tescil edebilmeleri mümkündür. Ancak, yasanın eksikliklerinden biri, üçüncü şahıslara geçmiş olan cemaat vakıflarının mallarının iadesine ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemiş olmasıdır. Zira mazbut vakıf olarak VGM tarafından idaresine el konulan, mülkiyeti VGM' ne geçen vakıf mallarının, ileri ki yıllarda VGM'nce satılmış olması halinde, yani iyi niyetli üçüncü kişilere satılan cemaat vakfi taşınmazlarının, iade edilmesine veya en azından devlet tarafından tazminat ödenmesine ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Bu anlamda sonradan yapılacak bir düzenleme ile bu konudaki sorunlarda çözülmüş olur.

Son olarak şunu da belirtmek istiyorum, hem dernekler hem de vakıfların, üye veya yöneticilerinin, yani tüzel kişiye mensup kimselerin suçları dolayısıyla, yalnız amacı kanuna ve ahlaka aykırı olmamak (sonradan da bu durumun ortaya çıkmaması gerekmektedir) şartıyla, derneğin veya vakfın feshi yoluna gidilmesini doğru bulmuyorum. Bu anlamda suç ve cezanın kişiselliği gereği ilgili kimselerin suçu dolayısıyla, tüzel kişinin diğer üyelerini veya ondan yararlanan kimseleri de bundan sorumlu tutmamak gerektiği kanaatindeyim. Bu anlamda suçlu olan kimselerin dernekten veya vakıftan azledilmesi daha doğru olur. Bunun dışında vakfın dağıtılması ve derneğin feshinin, suç ve cezaların kişiselliği ilkesine aykırı olduğu kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

- Akmar S. , Ekşi A. , Yılmaz N. , : **Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, Mahkeme Kararları, 3.bası, İstanbul 2001
- Akgündüz, Ahmet : **İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi**, Türk Tarih Kurumu Yay. Ankara–1988
- Altuğ, Yılmaz : **Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi**, 4. bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976
- Akı Erol, Demirbilek Sevdâ : **Sosyal ve Kültürel Hayatımızda Vakıflar ve İlgili Mevzuat**, Alfa Yay. , İstanbul 1996
- Akıntürk, Turgut : **Borçlar Hukuku**, savaş yayınları Ankara–1991
- Akıpek Jale G. , Akıntürk Turgut : **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, birinci cilt, yenilenmiş 5.bası, Beta Yay. , İstanbul 2004
- Akünel, Teoman : **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, Beta Yay. , İstanbul–1995
- Arpacı, Abdulkadir : **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**,2. Bası, Beta Yay. , İstanbul 2000
- Arslanlı, Halil : **Türk Hukukunda Devletçiliğin Anonim Şirketler Ehliyeti Üzerine Tesiri**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1942
- Aslan, Muzaffer Yasin, : “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, **Kamu Hukuku Arşivi (KHUKA)**, Y. 11, S. 1 (Mart) , s. 29–36
- Arslanlı, Halil : **Kolektif ve Komandit Şirketler**, 3.bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960
- Ataay, Aytekin : **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, Fakülteler Matbaası, 3.bası, İstanbul 1980
- Avcı, Mehmet Özgür : **Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf Yönetim Organı**, Beta Yay. , İstanbul 2006
- Ayan, Mehmet : **Medeni Hukuk**, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Mimoza Yay. , Konya 2001

- Ayan, Mehmet : **Miras Hukuku**, 2. baskı, Mimoza Yay. , Konya 2003 (Tez metninde Ayan, Miras, s... biçiminde atıf yapılmıştır)
- Ayan Mehmet, Ayan Nurşen : **Kişiler Hukuku**, 2. Baskı, Mimoza Yay. , Konya 2007
- Aybay, Rona : **Vatandaşlık Hukuku**, 5.bası, Aybay Yay. , İstanbul 2003
- Ayiter Nuşin, Kılıçoğlu Ahmet : **Miras Hukuku**, 2.bası, Savaş Yay. Ankara 1991
- Aytaş, Gülseren S. : “Vakıflar Kanunu Bir Ayrıcalık Belgesidir”, **İBD**, Y. 2008, C.82, S.2, , s. 783–799
- Baddeley, Margaretha : **L’association sportive Face Au Droit Les Limites De Son Autonomie**, Helbing-Linchtenhahn, Bale et Francfort 1994
- Ballar, Suat : **Yeni Vakıflar Hukuku**, Beta Yay. Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul 1991
- Ballar, Suat : **Türk Dernekler Hukuku**, Beta Yay. 3. baskı, İstanbul 1996
- Ballar Suat, : ”Dernek ve Vakıflar Açısından Kolektif Özgürlükler”, **Anayasa ve Uyum Yasaları** 13–14 Aralık, TBB Yay. 1. Baskı, Ankara 2003, s.273–303
- Berki, Ali Himmet : ”Vakıf Nasıl Yapılır”, **Vakıflar Dergisi**, S. 10, s. 66–70
- Berki, Şakir : **Medeni Hukuk, Umumi Esaslar, Şahıs ve Aile Hukuku**, 2.baskı, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1969
- Berki, Şakir : “Vakfın Mahiyeti”, **Vakıflar Dergisi** S. 8, s. 1–7
- Beşiroğlu, Akın : **Fikir Hukuku Dersleri, İlkeler-Kurallar**, Arıkan Yay. ,4.bası, İstanbul 2006
- Bılge, Necib : **La Capacité Civile Des Personnes Morales En Droit Civil Suisse**, Thèse No: 431, Les Presses Zoniennes Ambilly, 1941

- Bigler, Eggenberger, Basler : Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB I Art. 1 – 456, 2. Aufl. Basel 2002
- Bilgili, Fatih : **Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu Ve Organların Tazminat Borcu**, Seçkin Yay. , Ankara 2004
- Brian, Doolan : **Principles of Irish Law**, Gill and Macmillan, Dublin 1981
- Bucher, Andreas : **Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz**, 3. Aufl. Basel 1999, Nr. 22a
- Bulut, Harun : **Yargıtay Kararlarında Kişilik Hakları Ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları**, Beta Yay. , İstanbul 2006
- Can, Mustafa Erdem : “Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar”, **AÜHF Dergisi**, Y.1999, C.48, S.1–4, s. 291–348
- Demir, İlhan : **Yeni Vakıfların Temel Kitabı**, Hukuki Araştırmalar Derneği Yay. , Ankara 1998
- Demirbaş, Timur : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. bası, Seçkin Yay. , Ankara 2006
- Deschenaux Henri, Steinauer Paul Henry: **Personnes Physiques Et Tutelle**, Troisieme edition, Editions Stampfli Cie SA, Berne 1995
- Deschenaux H.,Tercier P., Steinauer P.H. : **Personnes Morales Du Code Civil**, Fribourg 1981
- Dinç, Süleyman : **Yeni Vakıflar Mevzuatı Ve Muhasebesi**, Çocuk Vakfı Yay. , İstanbul 1994
- Doğan, Noyan : “Yeni Vakıflar Yasası”, **Referans Gazetesi**, 25.02.2008 tarihli
- Doğanay, İsmail : **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Birinci cilt-Madde 1–419, Beta Yay. , 4. bası, İstanbul 2004
- Dural, Mustafa : **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, Filiz Kitapevi 4. bası, İstanbul 1995 (Tez

metninde, Dural, Gerçek Kişiler, s... biçiminde atıf yapılmıştır)

Dural Mustafa, Öğüz Tufan

: **Kişiler Hukuku**, 7. bası Filiz Kitapevi, İstanbul 2004

Dutertre, Gilles

: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, (Çev. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı) Şen Matbaası, Ankara 2007

Ejder, Yılmaz

: **Hukuk Sözlüğü**, 3. Baskı, Ankara 1985

Em, Ali

: **Türk Hukuk Sisteminde Vakıflar**, Turhan Kitapevi, Ankara 2006

Em, Ali

: “Türk Medeni Kanuna Göre Yapılan Vakıflarla İlgili Mevzuat”, **Cumhuriyetin 80.Yılında Uluslararası Vakıf Sempozyumu**, 15–17 Aralık 2003, VGMY, Ankara 2004, s. 101–111

Engin, Baki İlkay

: **Dernek Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi**, Alfa Yay. , İstanbul 1995

Eren, Fikret

: “Dernek ve Sendikaya Üye olma, Üye olmama Ve Üyelikten Ayrılma Hakkı”, **AÜHF Dergisi**, Y. 1974, C. 31, S. 1–4, s. 245–278

Eriş, Gönen

: **Açıklamalı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, Seçkin Yay. , 3.baskı, Ankara 2004

Erişir, Evrim

: **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Yayınevi, İzmir 2007

Erten, Ali

: “Sendikaların Mahiyeti” , **AÜHF Dergisi**, Y. 1971, C. 28, S. 1–4, s. 323–340

Esener, Turhan

: **Salahiyete Müstenit Temsil**, Ajans Türk Matbaası, AÜHF Yay. , No. 150, Ankara 1961

Franko, Nesim İ.

: ”Tüzel kişiliğin Organlarının Verdiği Zarardan Dolayı Sorumluluğu”, **Adalet Dergisi**, Y. 69, S. 1–2, s. 95–104

Friedmann, W.(Tercüme eden, T.Ansay)

: “Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikatı”, **AÜHF Dergisi**, Y. 1958, C. , S. 1–4, s. 50–66

- Geiser, Thomas : **Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke**, Basel 1990
- Geoffrey, Morse : **Charlesworth's Company Law**, 17th Edition, Sweet and Maxwell, London 2005
- Gerhard, Robbers : **An Introduction to German Law**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998
- Güneri, Hasan : **Türk Medeni Kanunu Açısından, Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri**, Sevinç Matbaası, Ankara 1976
- Grüninger, Harold : **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, ZGB I Art. 1 – 456 Vor Art 80 – 89
- Güral, Jale : “Hükmi Şahısların Cezai Mesuliyeti” , **AÜHF Dergisi**, Y. 1947, C. 4, S. 1, s.74–98
- Hans Prütting, Gerhard Wegen, Gerd W. : **BGB Kommentar**, Luchterhand, 2006
- Harry, Farrar : **Elements of Company law**, The Donnington Press, 9th Edition, London 1966
- Hatemi Hüseyin, Aybay Aydın : **Eşya Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009
- Hatemi, Hüseyin : **Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1969
- Hatemi, Hüseyin : **Medeni Hukuk Tüzel Kişileri**, C. 1, İÜHF Yay. , İstanbul 1979 (Tez metninde, Hatemi, Tüzel Kişiler biçiminde atıf yapılmıştır.)
- Hatemi, Hüseyin : **Kişiler Hukuku Dersleri**, Filiz Kitapevi İstanbul 1992, (Tez metninde, Hatemi, kişiler... s. , biçiminde atıf yapılmıştır.)
- Hatemi, Hüseyin : **İslam Hukuku Dersleri**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994,(Tez metninde Hatemi, İslam Hukuku, s... biçiminde atıf yapılmıştır.)
- Hatemi, Hüseyin : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Fasiküller**, (Yayımlanmamış), İstanbul 2002, s. 133 vd.
- Hatemi, Hüseyin : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İkinci cilt, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, İstanbul 1998

- Hatemi, Hüseyin : **Miras Hukuku**, 4. bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004
- Hatemi, Hüseyin : **Medeni Hukuka Giriş**, Vedat Kitapçılık, 3. bası, İstanbul 2004 (Tez metninde Hatemi, Medeni Giriş s... biçiminde atıf yapılmıştır.)
- Hatemi, Hüseyin : **Gerçek Kişiler Hukuku** (Kısa Ders Kitabı), Vedat Kitapçılık İstanbul 2005 (Tez metninde Hatemi, Kısa Ders... s. Biçiminde atıf yapılmıştır.)
- Hatemi, Hüseyin : “Önceki Hukukumuzda Ve Türk Medeni Hukukunda Vakıf Kurumuna İlişkin Bazı Sorunlar Ve Düşünceler” , **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y.1977, C. 11, S. 14, 69–91
- Hatemi, Hüseyin : “Organın Eyleminden Dolayı Tüzel Kişiliğin Sorumluluğu” , **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, Fakülteler Matbaası, İÜHF Yay. , İstanbul 1980, s.129–140 (Tez metninde, Hatemi, Organın Eylemi, s... biçiminde atıf yapılmıştır.)
- Hatemi, Hüseyin : “Osmanlı İlmi ve Mesleki Cemiyetler” , **1. Milli Türk Bilim Tarihi Sempozyumu**, (Yayına Hazırlayan, Ekmeleddin İslamoğlu), İstanbul 1987
- Hatemi, Hüseyin : "Vakıf Kurumunun Tarihi Gelişimi", Makalenin metni için bkz, **Özay İl Han, İki bine Kavuşurken Günışığında Yönetim**, İstanbul 1994 (Tez metninde Hatemi, “Günışığında Yönetim” , s... biçiminde atıf yapılmıştır.)
- Heini Anton, Scherrer Urs : **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, ZGB I Art. 1 – 456, Art. 60
- Heinrich Lehmann, Heinz Hübner : **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches**, Walter De Gruyter & CO., Berlin, 1966
- Helmut, Köhler : **BGB Allgemeiner Teil**, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München1994
- Helvacı, Serap : **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Yay. 1. baskı, İstanbul 2001

- Helvacı, Mehmet : **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuksal Sorumluluğu**, 1. baskı, Beta Yay. , İstanbul 1995
- Henry, Murdoch : **A Dictionary of Irish Law**, Topaz Publications, Dublin 1988
- Huguenin, Claire : **Basler Kommentar ZGB I Art. 1. 456, Vor Art. 52 – 59**
- İkizler, Metin : "Alman Dernekler Hukukundaki Reform Çalışmalarına Bir Bakış", **AUHF Dergisi**, Y. 2008, C. 57, S.3, s. 409–454
- İmre, Zahit : **Medeni Hukuka Giriş**, Yenilenmiş Üçüncü Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980
- İmre Zahit, Erman Hasan : **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. bası, Der Yay. , İstanbul 2006
- İşeri, Ahmet : **Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf** (Tesis), Sevinç Matbaası, Ankara 1968
- İşeri A., Akünel T., Tezel A., Bayrakeri F. : **Türkiye’de Medeni Kanuna Göre Kurulmuş Vakıflar ve Sorunları**, Vehbi Koç Vakfı Yay. , İstanbul 1975
- Jürgen, Baumann : **Einführung in die Rechtswissenschaft**, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1984
- Kangal, Zeynel T. : "Yeni Türk Ceza Hukukunda Tüzel Kişiler", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Temmuz 2006 tarihli, S. 7
- Kangal, Zeynel T. : **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Seçkin Yay. , Ankara 2003
- Karaaslan, Ali : **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998
- Karacibioğlu, Orhan Batur : **Anonim Şirketlerde Hak-Fiil Ehliyeti ve Ultra-Vires**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998
- Karaman, Hayrettin : **Mukayeseli İslam Hukuku**, Nesil Yay. , İstanbul 1991

- Karayalçın, Yaşar : **Ticaret Hukuku, II-Şirketler Hukuku**, 2. baskı, Ankara 1973
- Karayalçın, Yaşar : “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması” , **AÜHF Dergisi**, Y. 1962, C. 19 S. 1-4, s. 251-275
- Karınca, Eray : **Dernek Hak ve Özgürlüğü**, Adil Yayınevi, Ankara 1996
- Kenel, Philippe : **La Responsabilite Penale Des Personnes Morales En Droit Anglais. Un Modele pour la Suisse**, Lausanne 1990
- Kılıçoğlu, M. Ahmet : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2002
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, Ankara 20-22 Ekim 1977, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 141-180
- Koç, Nevzat : **Bina ve Yapı Eserleri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu (BK m. 58)** , DEÜHF Dön. Ser. İşletmesi Yay. No: 10, Ankara 1990
- Köprülü, Bülent : **Medeni Hukuk (1-2 kitap)**, 2. bası, Acar Matbaacılık Tesisleri, İstanbul 1984 (Tez metninde Köprülü, Medeni, s. biçiminde atıf yapılmıştır.)
- Köprülü, Bülent : **Medeni Hukukta Tüzel Kişiler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967 (Tez Metninde Köprülü, Tüzel Kişiler, s. biçiminde atıf yapılmıştır)
- Köprülü, Fuad : **İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf müessesesi**, Yayına Hazırlayan Orhan F. Köprülü, Ötüken Yay. , Ankara 1942
- Köprülü, Fuad : “Vakıf Müessesesinin Hukuki Mahiyeti ve Tarihi Tekâmülü” **Vakıflar Dergisi**, S. 2, s. 1-31
- Kuntalp, Erden : “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II**, Ankara 1985, s. 5-17
- Kurban Dilek, Hatemi Kezban : **Bir Yabancılaştırma Hikâyesi: Türkiye’de Gayri Müslim Cemaatlerin Vakıf Ve**

- Taşınmaz Mülkiyet Sorunu**, TESEV Yay., İstanbul 2009
- Kurt, Stöber : **Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage**, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2004
- Kuru Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder : **Medeni Usul Hukuku**, Değiştirilmiş 18. baskı, Yetkin Yay. , Ankara 2007
- Larenz Karl, Wolf Manfred : **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen**, Rechts 8. Aufl., München 1997
- Margrith, Basler : **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, ZGB I Art. 1 – 456, 2. Aufl. Basel 2002
- Medicus, Dieter : **Allgemeiner Teil des BGB**, C.F. Müller Verlag, 9. Auflage, Heidelberg, 2006
- Meier, Hayoz, Frostmoser : **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, 8. Aufl. Bern 1998
- Michael, Forde : **Company Law**, The Mercier Press, Dublin, 1992
- Öğüz, Tufan : **Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları**, Beşir Kitapevi, İstanbul 2007
- Öğüz, Tufan : Vakıflar Kanunun Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirisi, **Legal Hukuk Dergisi**, Y. 5, S. 54, Haziran 2007, s.1819–1832
- Oğuzman, Kemal : **Miras Hukuku**, 6. bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 1995
- Oğuzman Kemal, Öz Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1995 (Tez metninde, Oğuzman, Öz, Borçlar, s... biçiminde atıf yapılmıştır)
- Oğuzman M. K, Seliçi Ö, Oktay Özdemir S. : **Eşya Hukuku**, 10.bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2004, s. 18
- Oğuzman M.K, Seliçi Ö, Oktay Özdemir S.: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**,Filiz Kitapevi, 8. bası, İstanbul 2005
- Ömer Hilmi Efendi : **İthaf-ül Ahlâf fi Ahkâm-il Evkaf**, VGM Yay. , İkbal Matbaacılık, Ankara

- Öncü, Özge :“Tüzel Kişilerin Kazandırıcı Zamanaşımı Yolu İle Taşınmaz Mal Edinmesi”, **DEÜHF Dergisi**, Prof. Dr. İrfan Baştuğ’a Armağan, Y. 2005, C. 7, Özel Sayı, s. 239–283
- Oran, Baskın : “Vakıflar Yasası”, **Radikal Gazetesi**, 07.02.2008 tarihli
- Özdemir, Hayrünnisa : “Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması” **AÜHF Dergisi**, C. 57, S. 3, s. 561–598
- Özen, Muharrem : “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış” , **AÜHF Dergisi**, Y. 2003, C. 52, S. 1, s. 63–88
- Özsunay, Ergun : **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, (Tez metninde Özsunay, Gerçek Kişiler, biçiminde atıf yapılmıştır.) Der Yayınları, 5. basım, İstanbul 1982
- Özsunay, Ergun : **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, 5. baskı, İstanbul Üniversitesi Yay. no. 2443, İstanbul 1982
- Özsunay, Ergun : “Türkiye’de Dernekler Hukukunun Gelişimi Bakımından “Medeni Kanun” un Derneklere ilişkin Düzenlemesinin Değerlendirilmesi”, **AÜHF Yay. No. 408**, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 97–116 (Tez metninde Özsunay, “Türkiye’de Dernekler Hukuku...”biçiminde atıf yapılmıştır.)
- Özsunay Ergun : Türk Hukukunda İşletenin Sorumluluğu Ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından “Kusur”un Etkisi ve Önemi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yay. ,** Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 67–128
- Öztan, Bilge : **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, (Tez metninde, Öztan, Organ Kavramı, biçiminde atıf yapılmıştır.) **AÜHF Yay. ,** Ankara 1970

- Öztan, Bilge : **Tüzel Kişiler (Ders Notları)**, (Tez metninde Öztan, Tüzel Kişiler, biçiminde atıf yapılmıştır.) Turhan Kitapevi, Ankara 1994
- Öztan, Bilge : **Miras Hukuku**, C. 1, Turhan Kitapevi, Ankara 2005 (Tez metninde Öztan, Miras... biçiminde atıf yapılmıştır)
- Öztürk, Nazif : **Menşe-i ve Tarihi Gelişimi Açısından Vakıflar**, VGM Yay. , 1. baskı, Ankara 1983
- Öztürk, Nazif : **Elmalı Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar**, Türkiye Diyanet Vakfı Yay. , Ankara 1995
- Paul, Davies : **Gower and Dovies`s Principles of Modern Company Law**, Sweet and Maxwell, London 2003
- Pedrazzini, Oberholzer : **Grundriss des Personenrechts**, 4. Aufl. Bern 1998
- Pekcanitez H., Atalay O., Özokes M. : **Medeni Usul Hukuku**, 6. bası, Yetkin Yay. , Ankara 2007
- Poroy Reha, Tekinalp Ünal, Çamoğlu Ersin : **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Genişletilmiş 8. bası, Beta Yay. , İstanbul 2000
- Reinhard, Bork : **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs**, 2. neuebearbeitate Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006
- Reisoğlu, Safa : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yay. , 18. bası, İstanbul 2006
- Reyna Yuda, Zonana Ester Moreno : **Son Yasal Düzenlemelere Göre Cemaat Vakıfları**, Gözlem Gazetecilik Basın Yay. A.Ş. , İstanbul 2003
- Richard Grimes, Patrick Horgan : **Introduction to Law in the Republic of Ireland**, Wolfhound Press, Dublin 1981
- Riemer, Hans Michael : **Das Personenrecht des ZGB**, Bern 2002
- Robert R. , Pennington : **Company Law**, 3rd. Edition, Butterworths 1973
- R.D. , Mulholland : **Introduction to the New Zealand Legal System**, Wellington Butterworths, New Zealand 1979

- Sakmar A.Ekşi, N.Yılmaz : **Milletler arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Mahkeme Kararları**, 3. bası, İstanbul 2001
- Saldırım, Mustafa : “Cumhuriyet Savcısı’nın Özel Hukukta Dernek ve Sendika Tüzel Kişiliğinin Sona Erdirilmesine İlişkin Görevleri”, **TBBD**, Y. 18, S. 59, 2005, s. 359–376
- Saydam Okan, Ekici Mustafa : **Türk Medeni Kanunu’na göre Vakıf**, VGM Yay. , Ankara 1998
- Sauter Eugen, Schweyer Gerhard : **Der eingetragene Verein**, 12. Aufl., München 1993
- Saymen Ferit H., Köprülü Bülent : **Medeni Hukuk Dersleri C. 1**, İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Yay., İstanbul 1964
- Schwarz, Andreas B.(Türk. Çev. Hıfzı V.): **Medeni Hukuk Dersleri**, Marifet Matbaası, İstanbul 1935
- Seifart, Werner von Campenhausen, Axel Freiherr: **Handbuch des Stiftungsrechts**, 2. Aufl. , München 1999
- Serozan, Rona : **Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, 2. bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994
- Seven Vural, Göksoy Can : “Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Y. 2006, C. 80, S. 6
- Spring, Christine Sattiva : **Les Fédérations A But Idéal En Droit Suisse**, Éditions Payot Lausanne 1990
- Soyaslan, Doğan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 3. bası, Yetkin Yay. , Ankara 2005
- Sousi, Gerard : **Les Associations Jurisprudence Generale** Dalloz, Paris 1985
- Stephen W. M., Derek French, C. L. Ryan : **Company Law**, 2006–2007 Edition, Oxford University Press, Oxford New York
- Sungurbey, İsmet : **Medeni Hukuk Sorunları**, C. 5, İÜHF Yay. , İstanbul 1984
- Sungurbey, İsmet : **Hayvan Hakları**, Genişletilmiş İkinci Baskı, İstanbul Üniversitesi Yay. , Yayın No: 3796, İstanbul 1993

- Şener, Esat : **Kişinin (Şahsın) Hukuku, Dernekler ve Vakıflar Hukuku**, Seçkin Yay. , İstanbul 1997
- Tandoğan, Haluk : “Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının Tüzel Kişilere İlişkin Hükümleri Üzerinde Görüşler” , **AÜHF Dergisi**, Y. 1973, C. 30, S. 1–4, s. 121–134
- Tarakçıoğlu, İhsan : **Türk Medeni Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1968
- Taşkın, Alim : “Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması” , **AÜHF Dergisi**, Y. 1991, C. 42, S. 1–4, s. 201–243
- Tekinalp, Gülören : “Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. yıl Armağanı**, İstanbul 1987, s. 309–321
- Tekinay, Sulhi : “Vakıfların İmparatorluk Hayatındaki Olumlu ve Olumsuz Etkileri” , **2. Vakıf Haftası 3–9 Aralık 1984 (Konuşmalar ve Tebliğler)**, VGM Yay. , Renk Matbaacılık, Ankara 1985, 148–150
- Thomas, Zerrers : **Bürgerliches Recht Ein einführendes Lehrbuch in das Zivil und Zivilprozessrecht**, Springer Verlag, Berlin Heidelberg 1993
- Trümpy, Waridel Françoise : **Le Droit De La Personnalite Des Personnes Morales Et En Particulier Des Societes Commerciales**, Editions Payot Lausanne 1986
- Tour Peter, Schnyder Bernhard : **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, Zürich 1986
- Ulusan, İlhan : “Bir Derneğin Kişilik Haklarının Zedelenmesi İle İlgili 3 Haziran 1971 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, **MHAD**, Y. 7, S. 10, s. 209–218
- Uğur, Mumcu : “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı”, **AÜHF Dergisi**, C. 27, S. 1–2, s. 37–66
- Uluç, Yusuf : **Vakıflar Hukuku Ve Mevzuatı**, VGM Yay. , Ankara 2008
- Ulusoy, Ali D. : “Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare

- Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış”, **AÜHF Dergisi**, Y. 1993, C. 43, s. 125–142
- Umar, Bilge : “Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet” , **İÜHF Mecmuası** C.XXIX, S. 3, Y. 1963 Sayısından Ayrı Bası, Sermet Matbaası, Şemsi Arkadaş, İstanbul 1963 Sayısından Ayrı Bası
- Umur, Ziya : **Roma Hukuku**, Beta Yay. , İstanbul 1987
- Ural, Engin : **Vakıflar**, Türkiye Kalkınma Vakfı Yay. , Önder Matbaası, Ankara 1977
- Üstündağ, Saim : **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I-II Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000
- Uyan Göktürk, : “Miras Sözleşmesindeki İki Taraflı Bağlayıcı Kayıtlı Vakıf Kurulması”, **İÜHF Mecmuası**, C. LXV, Y. 2007, S. 2, s. 327-353
- Vardar, Gülşah : **Medeni Kanuna Göre Yerleşim Yeri Ve Belirlenmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008
- Velidedeoğlu, Veldet Hıfzı : **Medeni Hukuk I Şahsın Hukuku**, İkinci Basım, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1945
- Yavuz, Nihat : “5737 Sayılı Yeni Vakıflar Kanununa Göre: Taviz Bedeli, Kira Süresi, Ecrimisil ve Tahliye”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y. 3, S. 24, 2008, s. 47–56
- Yazır, Elmalı Hamdi : **Elmalı Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar**, Türkiye Diyanet Vakfı Yay. , Ankara 1995
- Yıldız, Burçak : “TTK Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi”, **AÜHF Dergisi** Y. 2006, C. 55, S. 1, s. 321–353
- Yılmaz Ejder, Çağlar Tacar : **Tebliğat Hukuku**, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1983
- Yörükoğlu, Ömer : “Vakıf Müessesesinin Hukuki, Tarihi, Felsefi Temelleri”, **2. Vakıf Haftası 3–9 Aralık 1984**

(Konuşmalar ve Tebliğler), VGM Yay. , Renk Matbaacılık, Ankara 1985, s. 115–119

Yücekök, Ahmet N.

Türkiye’de Dernek Gelişimleri, AÜSBF Yay. , No. 335, Sevinç Matbaası, Ankara 1972

Zevkliler, Aydın

: **Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, Savaş Yay. , 4. basım, Ankara 1995 (Tez metninde Zevkliler, Medeni Hukuk, s... biçiminde atıf yapılmıştır.)

Waline, Marcel (Çev. Hamide Uzbark)

: **“Törel Kişilik Kuramı”** , AÜHF Dergisi, Y. 1944, C. 2, S. 2–3, s. 306–322

Weick, Günter

: **Staudinger Kommentar**, 13. Aufl. 1995, Einl. Zu §§ 21 ff

Werner, Flume

: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Zweiten Teil Die juristische Person**, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg New York Toky 1983

Wolfgang, Brehm

: **Allgemeiner Teil des BGB, Richard Boorberg Verlag**, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden

—**Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**

—**UYAP , Adalet Bakanlığı Programı**

-www.mevzuat.adalet.gov.tr

ÖZ GEÇMİŞ

1968 Diyarbakır doğumluyum. İlk orta ve lise öğrenimimi Diyarbakır'da tamamladım. Daha sonra Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdim, 4 yıl Kamu-Özel avukatlık yaptım. Dicle üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevliliği sınavını kazanarak, Araştırma Görevlisi olarak görev yapmaya başladım. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde " Eski Vakıfların Danıştay Kararlarındaki Konumu " konulu tez çalışmam kabul edilerek Yüksek Lisansımı tamamladım.

Askerliğimi kısa dönem olarak yaparak, askerlikte göstermiş olduğum başarılarından dolayı 'vatani övünç belgesi' ile ödüllendirildim.

Dört akademisyen arkadaşla beraber kurmuş olduğumuz sosyal bilimler alanında yayın yapan, uluslar arası indekslerde taranan ve hakemli bir dergi olan, yedi yıldır yayında olup, 34.sayısını çıkardığımız Elektronik Sosyal Bilimler Dergisinin (www.esosder.org) hukuk bölümü editörü ve Genel Yayın Koordinatörlüğünü yürütmekteyim. Yine altı yıldır düzenli olarak çıkan ve 16. sayısını çıkaracağımız, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisinin (Sbard), hukuk bölümünün editörlüğünü yürütmekteyim. Ayrıca, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nin de Özel Hukuk Bölümünün editörlüğünü yapmaktayım.

Dicle Üniversitesi Girişimcilik Merkezi ile Esosder dergisinin girişimcilere yönelik ortak seminer çalışması sonucu yayınladığımız, **Kobi Yönetimi Eğitimi** adlı kitabın editörlüğünü yaptım ve "Dijital İmza ve Dijital İmzanın Ticari Hayatta Kullanılması" konulu makaleyi yazdım. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumunun Türkiye genelinde hazırlattığı "Boşanma Nedenleri ve Çözüm Önerileri " adlı çalışmanın Güneydoğu Anadolu Bölgesi çalışmalarını yönettim. Sosyal Bilimler Araştırma Dergisinin(Sbard) 6. sayısını **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan** olarak yayınladık ve bu sayının editörlüğünü yaptım.

Diyarbakır Cezaevi İzleme Kurulu Üyesiyim. Akademik Araştırma ve Dayanışma Derneğinin (AKADER) Yönetim Kurulu Üyesiyim.

Evliyim iki erkek ve bir kız çocuğu olmak üzere üç çocuğum var.