

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2008/22
Karar Sayısı : 2010/82
Karar Günü : 17.6.2010
R.G. Tarih-Sayı : 11.01.2011-27812

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY, K. Kemal ANADOL ve Kemal KILIÇDAROĞLU

İPTAL DAVASININ KONUSU: 20.2.2008 günlü, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun;

- 1) 5. maddesinin üçüncü fıkrasının,
- 2) 6. maddesinin üçüncü fıkrasının,
- 3) 11. maddesinin son cümlesinin,
- 4) 12. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının,
- 5) 14. maddesinin,
- 6) 25. maddesinin,
- 7) 26. maddesinin,
- 8) 41. maddesinin ikinci fıkrasının,

9) 68. maddesinde yer alan "Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile Daire Başkanı, Genel Müdürün teklifi Başbakanın veya görevlendirdiği Devlet Bakanının onayıyla," ibaresinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 5., 8., 10., 14., 33., 90., 104., 105., 125., 128., 153. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- KANUN METİNLERİ

A- İptali İstenen Kanun Kuralları

20.2.2008 günlü, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun iptali istenen kural, cümle ve ibareleri de içeren maddeleri şöyledir:

1) '**MADDE 5-** Yeni vakıflar; Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulur ve faaliyet gösterirler.

Yeni vakıfların kuruluşunda amaçlarına göre özgülenecek asgarî mal varlığı her yıl Meclisçe belirlenir.

Yeni vakıflar, vakıf senetlerinde yazılı amaçlarını gerçekleştirmek üzere Genel Müdürlüğe beyanda bulunmak şartıyla şube ve temsilcilik açabilirler. Beyannamenin düzenlenmesine ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Yabancılar, Türkiye'de, hukukî ve fiilî mütakabiliyet esasına göre yeni vakıf kurabilirler.'

2) 'MADDE 6- Mazbut vakıflar, Genel Müdürlük tarafından yönetilir ve temsil edilir.

Mülhak vakıflar, Anayasaya aykırılık teşkil etmeyen vakfiye şartlarına göre Meclis tarafından atanacak yöneticiler eliyle yönetilir ve temsil edilir. Vakıf yöneticileri kendilerine yardımcı tayin edebilirler. Mülhak vakıf yöneticilerinde aranacak şartlar ile yardımcılarının nitelikleri yönetmelikle düzenlenir. Vakfiyedeki şartları taşımamaları nedeniyle kendilerine yöneticilik verilemeyenler bu şartları elde edinceye, küçükler ile kısıtlılar fiil ehliyetlerini kazanıncaya ve boş kalan yöneticilik yenisine verilinceye kadar, vakıf işleri Genel Müdürlükçe temsilen yürütülür.

Cemaat vakıflarının yöneticileri mensuplarınca kendi aralarından seçilir. Vakıf yöneticilerinin seçim usûl ve esasları yönetmelikle düzenlenir.

Esnaf vakıfları, mülhak vakıfların tabi olduğu hükümlere tabidir. Bu vakıflar, esnafın seçtiği yönetim kurulu tarafından yönetilir.

Yeni vakıfların yönetim organı vakıf senedine göre oluşturulur ve bu vakıfların yönetim organlarında görev alanların çoğunluğunun, Türkiye'de yerleşik bulunması gerekir.'

3) 'MADDE 11- Genel Müdürlükçe yapılan tebligata rağmen, bu Kanun uyarınca istenen beyanname, bilgi ve belgeleri zamanında vermeyen, organların vakfiye veya vakıf senedine aykırı olarak toplanmasına sebebiyet veren veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan vakıf yönetimine Genel Müdürlükçe her bir eylem için beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. **İdarî para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.'**

4) 'MADDE 12- Vakıflar; mal edinebilirler, malları üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilirler.

Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait akar mallar ile hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesine, paraya çevrilmesine veya değerlendirilmesine Meclis yetkilidir.

Mülhak, cemaat, esnaf vakıfları ile yeni vakıflara, başlangıçta özgülünen mal ve haklar, vakıf yönetiminin başvurusu üzerine, haklı kılan sebepler varsa, Denetim Makamının görüşü alınarak mahkeme kararı ile sonradan iktisap ettikleri mal ve hakları ise bağımsız ekspertiz kuruluşlarınca düzenlenecek rapora dayalı olarak vakıf yetkili organının kararı ile daha yararlı olanları ile değiştirilebilir veya paraya çevrilebilir.

Vakıf yöneticileri, iktisap ettikleri veya değiştirdikleri taşınmaz malları tapuya tescil tarihinden itibaren bir ay içerisinde Genel Müdürlüğe bildirirler.

Kurucularının çoğunluğu yabancı uyruklu olan vakıfların, taşınmaz mal edinmeleri hakkında, 22/12/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi uygulanır.'

5) 'MADDE 14- Vakıfların, vakfiyelerindeki şartların yerine getirilmesine fiilen veya hukuken imkân kalmaması halinde; vakfedenin iradesine aykırı olmamak kaydıyla mazbut vakıflarda Genel Müdürlüğün; mülhak, cemaat ve esnaf vakıflarında, vakıf yöneticilerinin teklifi üzerine bu şartları değiştirmeye; hayır şartlarındaki parasal değerleri güncel vakıf gelirlerine uyarlamaya Meclis yetkilidir.'

6) 'MADDE 25- Vakıflar; vakıf senetlerinde yer almak kaydıyla, amaç veya faaliyetleri doğrultusunda, uluslararası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilirler, yurt dışında şube ve temsilcilik açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler ve yurt dışında kurulmuş kuruluşlara üye olabilirler.

Vakıflar; yurt içi ve yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan ayni ve nakdi bağış ve yardım alabilirler, yurt içi ve yurt dışındaki benzer amaçlı vakıf ve derneklere ayni ve nakdi bağış ve yardımda bulunabilirler. Nakdi yardımların yurt dışından alınması veya yurt dışına yapılması banka aracılığı ile olur ve sonuç Genel Müdürlüğe bildirilir. Bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikle düzenlenir.'

7) 'MADDE 26- Vakıflar; amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir temin etmek amacıyla, Genel Müdürlüğe bilgi vermek şartıyla iktisadî işletme ve şirket kurabilir, kurulmuş şirketlere ortak olabilirler. Şirketler dahil iktisadî işletmelerden elde edilen gelirler vakfın amacından başka bir amaca tahsis edilemez. Kurucuların çoğunluğu yabancı uyruklu olan vakıfların kurduğu yahut paylarının yarısından fazlasına bu nevi vakıfların sahip olduğu şirketlerin mal edinmeleri hakkında aynı vakıfların mal edinmelerini düzenleyen hükümler uygulanır.

Genel Müdürlük; Bakanlar Kurulu kararıyla Genel Müdürlük ve mazbut vakıfların gelirleri ve akar malları ile iktisadî işletme veya şirket kurmaya yetkilidir. Şirket hisseleri ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesi, paraya çevrilmesi, değerlendirilmesi ve bunlara bağlı her türlü hakkın kullanılması ile ortaklık paylarına bağlı hakların kullanılması Genel Müdürlük tarafından yürütülür.'

8) 'MADDE 41- Meclis, Genel Müdürlüğün en üst seviyedeki karar organıdır.

Meclis; Genel Müdür, üç Genel Müdür yardımcısı ve I. Hukuk Müşaviri olmak üzere beş, vakıf konusunda bilgi ve deneyim sahibi yükseköğrenim mezunları arasından Başbakanın teklifi üzerine ortak kararname ile atanacak beş, yeni vakıflarca seçilecek üç, mülhak ve cemaat vakıflarınca seçilecek birer üye olmak üzere toplam onbeş üyeden oluşur. Ayrıca yeni vakıflar üç, mülhak ve cemaat vakıfları ise birer yedek üye seçer. Seçimler; yeni vakıflarda yönetim organının, mülhak vakıflarda vakıf yöneticilerinin, cemaat vakıflarında yönetim kurullarının seçeceği birer temsilcinin iştiraki ile Genel Müdürlüğün daveti üzerine ayrı ayrı yapılır.

Genel Müdür aynı zamanda Meclisin de başkanıdır.

Genel Müdür alınan kararları yürütmeye yetkili ve görevlidir. Genel Müdürün çeşitli nedenlerle görevinde bulunmadığı durumlarda Genel Müdüre vekâlet eden Meclis Başkanlığına da vekâlet eder.

Meclisin çalışmasına ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.'

9) **'MADDE 68-** Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri ile Bölge Müdürü ortak kararnameyle, **Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile Daire Başkanı, Genel Müdürün teklifi Başbakanın veya görevlendirdiği Devlet Bakanının onayıyla**, diğer personel ise Genel Müdür tarafından atanır.'

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 5., 8., 10., 14., 33., 90., 104., 105., 125., 128., 153. ve 155. maddelerine dayanılmış, 35. maddesi ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılmalarıyla 27.3.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma istemine ilişkin raporunu hazırlaması için Raportöre (7) gün süre verilmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılmalarıyla 14.4.2008 gününde yapılan toplantıda ise yürürlüğü durdurma isteminin konuyla ilgili yetkililerin sözlü açıklamalarının dinlenilmesinden sonra esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen Kanun kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Vakıflar Genel Müdürü Yusuf BEYAZIT'ın 16.6.2010 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 5. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

İptali istenen kuralda, 'yeni vakıflar'ın vakıf senetlerinde yazılı amaçlarını gerçekleştirebilmeleri için Vakıflar Genel Müdürlüğüne beyanda bulunmak şartıyla yurtiçinde şube ve temsilcilik açabilecekleri öngörülmektedir. Kanun'un 3. maddesinde 'yeni vakıflar' tabirinin '*Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfları*'; 'vakıf senedi' tabirinin de '*Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların, malvarlığını ve vakıf şartlarını içeren belgeyi*' ifade ettiği belirtildiğinden, 'yeni

vakıflar' dışında kalan diğer vakıfların (örneğin cemaat vakıflarının) yurtiçinde şube ya da temsilcilik açabilmeleri söz konusu değildir.

Kuralda 'yeni vakıflar'ın yurtiçinde şube veya temsilcilik açabilmeleri için vakıf senetlerinde bir hükmün bulunması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmazken, 27.9.2008 günlü, 27010 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Vakıflar Yönetmeliği'nin 17. maddesinde söz konusu vakıfların şube veya temsilcilik açılabilmesi vakıf senetlerinde hüküm bulunması koşuluna bağlanmıştır.

5737 sayılı Kanun'dan önce de gerek yürürlükten kalkan 743 sayılı Medeni Kanun döneminde gerekse yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu döneminde Medeni Kanun hükümlerine göre kurulan vakıfların şube veya temsilcilik açabilmeleri yasal olarak mümkündü. Gerçekten de Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün Ek 3. maddesi ile Yeni Vakıflar Birim Yönetmeliği, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların, vakıf senetlerinde buna ilişkin bir hüküm bulunması halinde Vakıflar Genel Müdürlüğünden izin almak koşuluyla yurt içinde şube, temsilcilik, irtibat bürosu veya benzeri birim açmalarına olanak sağlamaktaydı.

İptali istenen kural, Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların şube veya temsilcilik açabilmeleri konusunda, önceki düzenlemelerden farklı olarak, Vakıflar Genel Müdürlüğünden izin alınması koşulunu kaldırmış, yalnızca Vakıflar Genel Müdürlüğüne önceden beyanname verme zorunluluğunu getirmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, yeni vakıfların şube veya temsilcilik açabilmelerinin vakıf olma nitelikleriyle bağdaşmadığı, vakfiye ya da vakıf senedinin vakfın kurucu belgesi olduğu, bu belgenin vakfın konusuna, amacına ve organlarına ilişkin vakfedenin tüm istek ve istencini yansıtan düzenlemeleri içerdiği, vakfiye ya da vakıf senedi düzenlemelerinin hukuk kuralının etki, değer ve gücünü haiz olduğu, vakıf kurma işlemi tamamlandıktan sonra bu kuralların vakfedeni, vakfi yönetenleri, vakıftan yararlanacakları, üçüncü kişileri ve Devleti bağlayacağı, kurucu istenci yansıtan vakfiye ya da vakıf senetlerini Devlet organları dahil kimsenin değiştiremeyeceği, iptali istenen kuralın ise vakfi kuranın istencine ve onun istenciyle belirlenen örgütlenme biçiminde şube ve temsilcilik açılması suretiyle değişiklik yapılmasının hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, bu durumun Anayasa'nın 33. maddesinde düzenlenen dernek kurma hürriyetiyle bağdaşmadığı gibi aynı zamanda örgütlenme özgürlüğünü güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesiyle de bağdaşmadığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 33. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her türlü işlem ve eylemi hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren devlettir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Vakıflar topluma faydalı olmak amacıyla faaliyet gösteren tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. İptali istenen kuralla, yeni vakıflara vakıf senetlerinde şube veya temsilcilik

açabileceklerine ilişkin bir hüküm bulunması durumunda, bu amacı gerçekleştirebilmelerine olanak tanınmaktadır. Bir başka ifadeyle, şube veya temsilcilik açma konusunda yeni vakıflara bir yükümlülük ya da zorunluluk getirmeyen, aksine vakıf senetlerinde şube ve temsilcilik açılmasına yer verilmesi durumunda vakfedenlerin bu arzularının gerçekleştirilmesine hizmet eden söz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Anayasa'nın 'Dernek kurma hürriyeti' başlığını taşıyan 33. maddesinde, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğu, hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamayacağı, dernek kurma hürriyetinin ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği, dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği, derneklerin kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabileceği veya faaliyetten alıkonulabileceği, ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suçun işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca bulunması halinde, kanunla bir merciin derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebileceği, bu merciin kararının yirmi dört saat içinde, görevli hâkimin onayına sunulacağı, hâkimin kararını kırksekiz saat içinde açıklayacağı, aksi halde, bu idari kararın kendiliğinden yürürlükten kalkacağı öngörülmüş, maddenin son fıkrasında ise derneklere ilişkin bu hükümlerin vakıflar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

İptali istenen kuralla, vakıf kurma özgürlüğüne herhangi bir kısıtlama, engelleme ya da müdahalede bulunulmamakta, aksine bu özgürlüğün alanının genişletilmesine olanak tanınmaktadır.

Dernek kurma özgürlüğü, derneklerin kurucu unsurları olan kuruluş sözleşmesi niteliğindeki tüzüklerini ve organlarını kendilerinin oluşturabilmelerini, değiştirebilmelerini ve belirleyebilmelerini kapsar. Vakıfların şube veya temsilcilik açabilmelerinin de örgütlenme özgürlüğü kapsamında kaldığı konusunda bir tereddüt yoktur.

Öte yandan, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 94. ve 95., 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 4., 7., 24. ve Dernekler Yönetmeliği'nin 7. maddeleri uyarınca, tüzüklerinde hüküm bulunması halinde derneklere tanınan şube veya temsilcilik açabilme hakkının, Anayasa'nın 33. maddesinin son fıkrasının açık hükmüne karşın ve Anayasa'nın 33. maddesi gerekçe gösterilerek vakıflardan esirgenmesi düşünülemez. Nitekim, Anayasa Mahkemesi 17.4.2008 günlü, E. 2005/14, K. 2008/92 sayılı kararıyla 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 101. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan 'Vakıflarda üyelik olmaz.' biçimindeki kuralı, Anayasa'nın 33. maddesinde dernekler için öngörülen hükümlerin vakıflar için de uygulanacağı gerekçesiyle iptal etmiştir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 2. ve 33. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 6. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

İptali istenen kural, cemaat vakıflarının yöneticilerinin mensuplarınca kendi aralarından seçileceğini, seçim usul ve esaslarının da yönetmelikle düzenleneceğini hüküm altına almaktadır.

Cemaat vakıflarının yöneticilerinin seçimine ilişkin hükümler ise Vakıflar Yönetmeliği'nin 29 ilâ 34. maddeleri arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Cemaat vakıfları yürürlükten kaldırılan 2762 sayılı Kanun'un ilk halinde mülhak vakıflar içinde değerlendirilmiş ve bunların *'mütevelliler veya seçilmiş heyetleri'* tarafından idare edileceği belirtilmiştir. Müslümanlara ait mülhak vakıflarla, Müslüman olmayanlara ait mülhak vakıfların yönetim ve temsilinde meydana gelen ikiliği ortadan kaldırmak ve bütün mülhak vakıfları tek mütevelli esasına bağlamak amacıyla 28.6.1938 günlü, 3513 sayılı Kanun'la 2762 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yapılan değişiklikle *'mütevellileri veya seçilmiş heyetleri'* şeklindeki ibareden *'veya seçilmiş heyetleri'* biçimindeki bölüm çıkarılmıştır.

Cemaat vakıfları 31.5.1949 günlü, 5404 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, mülhak vakıf statüsünden çıkarılarak (esnaf vakıflarıyla birlikte) ayrı bir vakıf statüsüne konulmuştur. Söz konusu değişiklikle, mülhak vakıflar *'mütevelliliği vakfedenlerin fer'ilerine şart edilmiş vakıflardır. Bunlar mütevellileri tarafından idare olunur.'* şeklinde tanımlanmış; ayrıca cemaat vakıflarının *'bunlar tarafından seçilen kişi veya heyetlerce yönetileceği'* hükmü getirilmiştir.

2762 sayılı Kanun'un 5404 sayılı Kanun ile değişik 1. maddesinin dördüncü fıkrası, 24.3.1981 günlü ve 2437 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklikle, cemaat vakıflarının yönetim şekline dokunulmamış, ancak bu vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılacak yönetmelik hükümlerine göre denetleneceği öngörülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, Lozan Andlaşması'nda azınlıklar ile ilgili hükümlerin, Yunanistan ile karşılıklı olma (mütekabiliyet) şartıyla kabul edildiği, Yunanistan'ın ülkesindeki Türk Cemaate ait vakıflara ilişkin yaptığı düzenlemelerde bu vakıflarda kendi yöneticilerini seçme hakkının verilmemesi nedeniyle Yunanistan'daki Müslüman Türk azınlığı ile karşılıklılık (mütekabiliyet) esasına ters düşen kuralın Lozan Andlaşması'na ve dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde oldukları vurgulanmış ve bu andlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir kanun hükmünün uluslar arası andlaşmalarla farklı hükümler içerdiğini saptamaları durumunda, milletlerarası andlaşma hükümlerini uygulayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen fıkranın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmediğinden iptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, bu sonuca değişik gerekçeyle katılmıştır.

C- Kanun'un 11. Maddesinin Son Cümlesinin İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

5737 sayılı Kanun'un iptali istenen 11. maddesinin son cümlesinde, aynı maddenin birinci cümlesi uyarınca verilecek idari para cezalarına karşı 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabileceği hükmü yer almaktadır. İptale konu olan cümle, idari para cezalarına karşı hangi mahkemeye başvurulacağına ilişkin bir kural öngörmemekte, bu konuda 5326 sayılı Kanun'a atıfta bulunmaktadır.

İdari para cezalarına karşı itiraz mercii ile başvuru usulü, iptali istenen kuralın atıfta bulunduğu 5326 sayılı Kanun'un 3. ve 27. maddelerinde gösterilmiştir.

5326 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, 5326 sayılı Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna başvurulmasına ilişkin hükümleri, ilgili kanunda aksine bir hüküm bulunmaması durumunda, özel kanunlarda yer alan idari yaptırım kararları hakkında da uygulanacaktır. Ancak, aynı Kanun'un 19. maddesinde, diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması gibi yaptırımlara ilişkin hükümlerin, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapıncaya kadar saklı olduğu kuralına yer verilmek suretiyle, bu yaptırım türleri yönünden bir istisna getirilmiştir.

İdari yaptırım kararlarına karşı hangi mahkemeye başvurulacağına ilişkin hükümleri içeren 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinde ise idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği hükmü yer almaktadır. Ayrıca aynı maddeye 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Kanun ile eklenen (8) numaralı fıkrada da idarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı mercisinde görüleceği ifade edilmektedir.

Başka bir anlatımla, Kabahatler Kanunu'nda genel görevli mahkeme olarak sulh ceza mahkemesi görevli kılınmakla birlikte belirli durumlarda idari yargı mercilerinin görevli olduğu kabul edilmiş, belirli idari yaptırımlara ilişkin hükümlerin ise ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapıncaya kadar saklı tutulması kararlaştırılmıştır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 5737 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilen tüm fiillerden dolayı verilecek idari para cezasına karşı idari yargıya değil, adli yargıya başvurulması gerektiğinin öngörüldüğü, oysa Anayasa Mahkemesinin 1.3.2006 günlü, E. 2005/108, K. 2006/35 sayılı kararında da belirtildiği üzere yalnızca yaptırımın türünden hareket edildiği ve idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanların gözetilmediği, bu bağlamda vakıf organlarının vakfiye veya vakıf senedine aykırı olarak toplanmasına sebebiyet veren vakıf yönetimine idari para cezası verilmesinin öngörüldüğü, ancak vakıf organlarının vakfiye veya vakıf senedine aykırı olarak toplanıp toplanmadığının tespitinin idari yargının denetimine tabi bir alan olduğu, bu nedenle Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alınmadan yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 125., 153. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, '*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*'; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, '*Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar*' hükmü yer almaktadır.

5737 sayılı Kanun'da itiraz mercii olarak ayrı bir makam öngörülmemesi ve iptale konu kuralda öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesindeki istisnalar kapsamına da girmemesi nedeniyle, 5737 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci cümlesi uyarınca verilecek idari para cezalarına karşı, kural olarak, iptal konusu cümlenin yollama yaptığı 5326 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) ve 27. maddesinin (1) numaralı fıkraları gereğince sulh ceza mahkemelerine itiraz edilebilecektir. Ancak, idarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına karşı bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı mercilerine itiraz edilebilmesi de mümkündür.

Anayasa Mahkemesinin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idarî yargı ayırımına gidilmiş ve idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, kural olarak idare hukuku alanına giren konularda idarî yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. İdarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasakoyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. Vakıfların sayısı ve bunların coğrafi dağılımları dikkate alındığında, idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan sulh ceza mahkemelerine başvuru olanağı tanınmasının, hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı ve idari yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemelerine başvurulabileceği yolunda getirilen düzenlemenin haklı nedenini oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (8) numaralı fıkrasında belirtilen durumlarda idarî yargı mercilerine itiraz edilebilmesi de mümkündür.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde kanun çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar kanunlaştırmamak yükümlülüğündedir.

Bir kuralın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için iptal edilen önceki kural ile 'aynı' ya da 'benzer nitelikte' olması, bunların saptanabilmesi için de öncelikle, aralarında 'özdeşlik' yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Söz konusu düzenlemenin gerekçesinde, kuralın Anayasa Mahkemesinin 1.3.2006 günlü, E. 2005/108, K. 2006/35 sayılı iptal kararı ve bu karardan sonra 6.12.2006 günlü ve 5560 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenen Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi dikkate alınarak yasalaştırıldığı belirtilmiştir. Bu durumda, iptale konu kuralla iptal edilen önceki kural arasında

aynılık veya benzerlik bulunduğunu söylemek zor olduğu gibi; iptali istenen kuralın iptal kararındaki gerekçeler dikkate alınarak yasalaştırıldığı dikkate alındığında, yasakoyucunun iptal kararını etkisiz kılma amacıyla hareket ettiğini ileri sürmek de mümkün değildir.

Kaldı ki, dava dilekçesinde belirtilen Anayasa Mahkemesinin 1.3.2006 günlü, E:2005/108, K:2006/35 sayılı iptal kararına konu olan Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin söz konusu iptal kararından sonra 5560 sayılı Kanun ile değiştirildiği ve yapılan bu değişikliğin Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan itiraz başvurusunun da Anayasa Mahkemesinin 11.6.2009 günlü, E. 2007/115, K. 2009/80 sayılı kararıyla reddedildiği gözetildiğinde, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen cümle, Anayasa'nın 125., 153. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

D- Kanun'un 12. Maddesinin Birinci, Üçüncü ve Dördüncü Fıkralarının İncelenmesi

1- Birinci Fıkranın İncelenmesi

a) Kuralın Anlam ve Kapsamı

İptali istenen kural, 'vakıflar'ın önceden herhangi bir merciden izin almaksızın mal edinebileceklerini ve malları üzerinde her türlü tasarrufta bulunabileceklerini ifade etmektedir. Kuralda geçen 'vakıflar' sözcüğünün, aynı Kanun'un 3. maddesi uyarınca mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıflarını ifade etmesi karşısında, gerek Medeni Kanun hükümlerine göre kurulan gerekse Medeni Kanun'un kabulünden önce kurulan cemaat vakıflarının serbestçe mal edinebilmelerine yasal dayanak oluşturulduğu görülmektedir.

Kuralın gerekçesinde, *'Madde ile; halen izin almak suretiyle mal alabilen vakıfların, özel hukuk tüzel kişileri olmaları göz önüne alınarak, hiçbir makam ve merciden izin almaksızın mal alabilecekleri ve malları üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hükmü getirilirken, vakfın devamlılığının sağlanması açısından mülhak, cemaat ve yeni vakıflara başlangıçta özgülenen mal ve hakların değiştirilebilmesi imkânı sağlanmış, vakıfların sonradan edindikleri malları, izin almaksızın yönetim organlarının kararıyla değiştirebileceklerine ilişkin hüküm getirilmiştir.'* denilmiştir.

5737 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, vakıf yöneticilerinin iktisap ettikleri taşınmaz malları tapuya tescil tarihinden itibaren bir ay içinde Vakıflar Genel Müdürlüğüne bildirmeleri gerekmektedir. Kanun'un 11. maddesinde ise bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen vakıf yöneticilerine idari para cezası verilmesi öngörülmüştür.

b) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralla azınlık vakıflarının dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel tesisler kurabilmesine olanak tanınmakla bir anlamda bu vakıflar aracılığıyla

yabancılaşmanın artacağı ve ulusal birliğin zedelenebileceği, bu durumun ise Anayasa'nın Başlangıç'ının ikinci, üçüncü ve beşinci paragraflarında yer alan ve Anayasa'nın 3. ve 5. maddelerinde de teyit edilen Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip bir üyesi olduğu, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu, hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatleri karşısında korunma göremeyeceği ve Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve Türk Milletinin bağımsızlığı ilkelerine aykırı olduğu, tüm vakıflara gereksinimleriyle sınırlı olmaksızın ve herhangi bir merciden izin almaksızın mal edinme ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı tanınmasının öncelikle 'vakıf' niteliği ile bağdaşmadığı, zira vakfa tahsis edilen mal varlığının vakfın gayesini gerçekleştirecek ölçüde olması gerektiği, vakıf özel hukuk tüzelkişiliğine ilişkin yasa kurallarının vakıf kurumunun açıklanan bu asli niteliğine uygun olmasının 'hukuk devleti' olmanın bir gereği olduğu, ayrıca bu şekildeki bir düzenlemenin kamu yararıyla da bağdaşmadığı, Lozan Andlaşması'na göre Türkiye Devletinin, cemaat vakıflarını o günkü haliyle üstlenmeyi kabul ettiği, söz konusu vakıfların sadece orada belirtilen hususlarda ihtiyaç duyulan yeni mallar edinebilmesinin mümkün olduğu, bunun da ancak Devletin yetkili uzman organının izniyle gerçekleşmesi gerektiği, getirilen düzenlemede ise hiçbir sınır bulunmadığı ve hiçbir kamu otoritesinden izin alınmasının gerekmediği, Devletin Lozan'da üstlenmediği bir hakkın yasayla verilmesinin, gayrimüslim cemaatler lehine ayrımcılık yapılmış olduğu anlamına geldiği, iptal konusu kuralla Lozan Andlaşması'nın 45. maddesinde öngörülen mütekabiliyet esasının göz ardı edilerek azınlık vakıflarına mal edinme hakkının getirildiği, iptali istenen düzenlemenin cemaat vakıflarına Bakanlar Kurulundan izin almak ve dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak koşuluyla taşınmaz mal edinebilmelerine olanak tanıyan yasanın iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesince verilen kararda belirtilen hususlar dikkate alınmadan yapıldığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 5., 10., 90. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verilebilir. Bu nedenle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Ülkemizde yaşayan ve Lozan Andlaşması'na göre, din bağı gözetilerek gayrimüslim olmalarından dolayı azınlık kabul edilen kişiler Türk vatandaşlarıdır. Bu durumda, Anayasa'ya göre Türk vatandaşı olarak kabul edilen gayrimüslim azınlıklara verilen hakları, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 3. ve 5. maddelerine dayanarak engellenmeye çalışılmasının anayasal bir dayanağı yoktur.

Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Maddede geçen 'herkes' tabirinin gerçek ve tüzel kişileri kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde de *'Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı*

vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.' denilmektedir.

Görüldüğü üzere, gerek Anayasa'nın 35. maddesinde ve gerekse AİHS'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde güvence altına alınan tüzel kişilerin mülkiyet hakkı, evrensel bir temel insan hakkıdır. Tüzel kişiliğe sahip olan vakıfların mal edinmeleri kişi olmalarının getirdiği doğal bir haktır. Dolayısıyla, temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkına saygı duyulması hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

Dava dilekçesinde, vakfa özgülünen mal varlığının vakfın amacını gerçekleştirmeye yeterli düzeyde olması gerektiği biçimindeki kuraldan hareketle vakıfların sonradan malvarlığı edinemeyecekleri ileri sürülmüştür. Vakıfların biri başlangıçta özgülünen diğeri ise sonradan elde edilen iki tür mal varlığı vardır. Vakfa özgülünen mal varlığının vakfın amacını gerçekleştirmeye yeterli düzeyde olmaması durumunda, 4721 sayılı Kanun'un 102. maddesi uyarınca tesciline olanak yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen husus, bu mal varlığı yönünden doğrudur. Ancak, iptali istenen kural, vakıfların başlangıçtaki mal varlığını değil, sonradan edineceği mal varlıklarını düzenlemektedir. 4721 sayılı Kanun'da bu hükmün dışında, vakıfların sonradan mal varlığı edinemeyeceklerine ilişkin her hangi bir hüküm yoktur. Esasen, tüzel kişiliğe sahip vakıflar için sonradan mal varlığı edinebilecekleri yönünde ayrıca bir hüküm vazedilmesine gerek de bulunmamaktadır.

Öte yandan, yargı kararlarında benimsenen ve doktrinde bir kısım yazarlarca da desteklenen 1936 tarihli beyannamenin vakıfname olarak kabul edilmesi gerektiği, vakıfnamede açık hüküm bulunmaması durumunda vakıfların taşınmaz mal edinemeyecekleri, cemaat vakıflarının da gerçek anlamda vakıfnamelerinin bulunmaması nedeniyle taşınmaz mal edinemeyecekleri yönündeki görüşün, 2762 sayılı Kanun'un 44. maddesi ile Geçici 1. maddesinin gerekçeleri ve yasalaşma süreçleri incelendiğinde, geçerliliğinin bulunmadığı görülmektedir.

Gerçekten de söz konusu maddelerin gerekçeleri ve yasalaşma süreçleri incelendiğinde, cemaat vakıflarından beyanname istenmesinin temel gerekçesinin bu vakıfların Devlet tarafından denetlenmesini sağlamak ve denetlemenin yapılabilmesi için de söz konusu vakıfların o ana kadar fiilen tasarrufu altında tuttıkları ancak muvazaa ya da gizli bir takım işlemlerle kayıt altında bulunmayan tüm mal varlıklarının bir envanterinin ortaya çıkarılması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle, 1936 tarihli beyannamenin vakfiye olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı gibi, bu beyannamenin cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmesinin önüne geçilmesi amacıyla istendiği görüşü de yerinde değildir. Esasen yasakoyucu cemaat vakıflarının sonradan taşınmaz mal edinemeyecekleri yönünde bir iradeye sahip olsa idi, bu konuda 2762 sayılı Kanun'a açık bir hüküm koyma yönüne gidebilirdi.

Bir özel hukuk tüzel kişisi olan vakıfların mal edinmeleri sınırsız bir hak olmayıp, ancak bünyelerine ve amaçlarına uygun olmaları koşuluyla mümkündür. Bir başka ifadeyle, vakıfların mal edinebilmeleri konusunda vakfın kendi bünyesi ve amacından kaynaklanan doğal ve zorunlu sınırlar söz konusudur. Bu hususta, yasada bir kurala yer verilmemiş olması ona sınırsız bir mal edinme hakkı tanımaz. Bu noktada 4721 sayılı Kanun'un vakfa ilişkin genel kuralları

ile 5737 sayılı Kanun'da öngörülen ve Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılan amaca uygunluk denetimleri de bulunmaktadır.

Nitekim, 5737 sayılı Kanun'da cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinimi ile ilgili izin müessesesi kaldırılırken, Vakıflar Meclisince alım sırasında bir defa yapılan denetim yerine bildirim, beyanname verme ve iç denetim müessesesi getirilmiş; ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğünün amaca uygunluk denetimi yani malın hangi amaçla ve vakfın hangi kaynağıyla, hangi yolla edinildiği, amaca uygun kullanılıp kullanılmadığı, gelir getiriyorsa ekonomik değerlendirilip değerlendirilmediği, gelirin nerelere harcandığı hususlarının Vakıflar Genel Müdürlüğü müfettişlerince denetleneceği öngörülmüştür (Vakıflar Kanunu, m. 33, 36, 60 ile Türk Medeni Kanunu, m. 111).

Bu durumda, cemaat vakıflarının mal edinmelerinde Lozan Andlaşması'nın 40. maddesinde öngörülen hususlar ile bu vakıfların 1936 tarihinde verdikleri beyannameler birlikte değerlendirilerek, söz konusu vakıfların edindikleri malların amaçlarıyla uyumlu olup olmadığı denetlenebilecektir.

Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılan amaca uygunluk denetimi sonucunda, edinilen malın vakfın amacına uygun olmadığına saptanması durumunda ne gibi bir işlem yapılacağı 5737 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde gösterilmektedir. Buna göre, vakfın amacı doğrultusunda faaliyette bulunmayan, vakfın mallarını ve gelirlerini amaçlarına uygun olarak kullanmayan vakıf yöneticileri asliye hukuk mahkemesince görevden alınabileceklerdir.

Diğer taraftan, yasalaşma sürecindeki bilgi ve belgelerden yapılan düzenlemenin amacının diğer vakıflardan farklı olarak azınlık vakıflarına tanınmayan bazı hak ve yetkilerin onlara da tanınmak suretiyle mağduriyetlerinin giderilmeye çalışılması ve özellikle söz konusu vakıfların taşınmaz mal edinmelerinin yargı kararlarıyla engellenmesi sonucunda karşılaşılan sıkıntıların bertaraf edilmesine yönelik olduğu dikkate alındığında, dava dilekçesinde ileri sürülenin aksine, söz konusu düzenlemenin kamu yararı ilkesi gözetilerek yapıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu; hiçbir kişiye, aileye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı; Devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

İptali istenen kural, yalnızca cemaat vakıflarının mal edinebilmelerine olanak tanıyan bir düzenleme niteliğinde değildir. Kural, 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca, mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfların tamamını kapsamaktadır. Bu bağlamda, yapılan düzenlemenin cemaat vakıfları için ayrıcalık getirdiğini söylemek olası görülmemektedir. Bir başka ifadeyle yapılan düzenleme, cemaat vakıflarına diğer vakıflardan farklı ve ayrıcalıklı bir takım haklar getirmemekte, bilakis söz konusu vakıfların diğer vakıflar gibi aynı hak ve yetkilere sahip olacağını hükme bağlamaktadır.

Dava dilekçesinde Anayasa Mahkemesinin 27.12.2002 günlü, E. 2002/146, K. 2002/201 sayılı kararı gerekçe gösterilerek, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 153. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Söz konusu karar, yürürlükten kaldırılan 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesine 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen '*Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dini, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.*' şeklindeki altıncı fıkranın iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkindir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında, cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinebilmeleri Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. İptali istenen kuralla ise cemaat vakıfları da dahil olmak üzere tüm vakıflara taşınmaz mal edinebilme hakkı tanınmıştır. Önceki Anayasa Mahkemesi kararına konu olan yasal düzenlemeyle, iptali istenen kural arasında bir paralelliğin bulunduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 2., 10., 35. ve 153. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 3., 5. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- Üçüncü Fıkranın İncelenmesi

a) Kuralın Anlam ve Kapsamı

İptali istenen kural, vakıflara başlangıçta öngülenen mal ve haklar ile vakıfların sonradan edindiği mal ve hakların, haklı nedenlerin bulunması durumunda, daha yararlı olanlarıyla değiştirilebileceği veya paraya çevrilebileceği hükmünü içermektedir. Buna göre, haklı nedenlerin bulunması halinde; başlangıçta öngülenen mal ve haklar, vakıf yönetiminin başvurusu ve denetim makamının (Vakıflar Genel Müdürlüğü) görüşü alınarak, mahkeme kararıyla, sonradan edinilen mal ve haklar ise bağımsız ekspertiz kuruluşlarınca verilecek rapora dayalı olarak vakıf yetkili organının kararıyla daha yararlı olanlarıyla değiştirilebilecek veya paraya çevrilebilecektir.

İptali istenen kuralda 'haklı nedenler'in ne olduğu belirtilmemiş ise de doktrin ve uygulamada vakıf malının gelirinin giderini karşılayamaması, gelirinin malın değerine göre çok küçük olması, vakfın amacını gerçekleştirebilmesi için ihtiyacı olan geliri sağlanabilmesi veya vakfa daha fazla yararı olabilecek başka malların alınması gibi durumlarda haklı nedenin var olduğu kabul edilmektedir.

b) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, iptale konu kuralla öngörülen vakfa tahsis edilen mal ve hakların yenileriyle değiştirilmesinin vakıf kurumunun asli niteliğiyle bağdaşmadığı, vakfın sonradan edindiği mallar üzerinde hiçbir makamdan izin almaksızın tasarrufta bulunma hakkına sahip kılınmasının kamu yararıyla bağdaşmadığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 5., 10., 90. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca itiraz konusu kural Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Vakıfların bağımsız bir özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olmaları ve gerek başlangıçta özgülenen ve gerekse sonradan elde ettikleri malların özel mülkiyete konu olmaları nedeniyle, bu mallar üzerinde Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen mülkiyet hakkının bir gereği olarak, her türlü tasarrufta bulunabilmeleri mümkündür. Bu durum, vakfın bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olmasının ve vakfın faaliyetlerini kolaylıkla icra edebilmesinin doğal bir sonucudur.

Ancak, vakıfların malları üzerindeki bu tasarruf hakları sınırsız değildir. Zira vakfa tahsis edilen malların amacı gerçekleştirmeye elverişliliği, gerek nitelik gerekse miktar itibarıyla daha vakfın kuruluş aşamasında tespiti gereken bir husus olduğundan, vakıf kurulduktan sonra zorlayıcı bir sebep olmadıkça, bunların değiştirilmesi ya da elden çıkartılmasını gerektiren durumlar istisnaidir. Ayrıca, tüzel kişilerin ehliyetlerinin amaçlarıyla sınırlı olması (ultra vires ilkesi) da vakıfların malları üzerinde yapılacak tasarruflar bakımından bir sınır oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, vakıf senedinde mallar üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılabilmesine veya bunların değiştirilebilmesine açıkça veya zımnen olanak tanıyan hükümlerin bulunması veya vakfın menfaatinin söz konusu tasarrufların yapılmasını gerekli kılması durumunda, vakfın mallarının tasarruf işlemlerine konu edilmesi mümkündür. Vakıf mallarının satılması, bağışlanması, trampası, kat karşılığı inşaat yapılmak üzere devri gibi temliki tasarruflara konu olması olasıdır. Bu tasarrufların yapılması, vakfın varlığını sürdürmesi veya daha iyi faaliyette bulunabilmesi için bazen bir zorunluluk olarak (haklı neden) ortaya çıkabilir. Bu nedenle, vakıfların mallarının değiştirilmesi veya paraya çevrilmesinin vakıf niteliğiyle bağdaşmayacağı yönündeki iddia yerinde değildir.

Vakfın mallarının değiştirilmesinde, vakıf senedinde aksini öngören bir hükmün bulunmaması ve yapılacak tasarrufun vakfın amacına uygun olması gerekmektedir. Diğer taraftan, bazı hallerde vakıf senedinde aksine bir düzenleme bulunsa dahi, vakfın malları üzerinde tasarrufta bulunulması gerekebilir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 113. maddesinde, başlangıçta amaca özgülenen mal ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesini veya paraya çevrilmesini haklı kılan sebeplerin bulunması durumunda hakim kararıyla bu tür bir tasarrufa olanak tanınmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuraldan önce de Türk Hukukunda mevcut olan ve haklı nedenlerin bulunması durumunda, vakfa başlangıçta özgülenen malların mahkeme kararıyla; vakfın sonradan elde ettiği malların ise vakfın yetkili organları tarafından değiştirilmesi veya paraya çevrilmesine olanak tanıyan düzenlemenin, vakıf tüzel kişiliğinin ve bu tüzel kişiliğin sağladığı mülkiyet hakkının doğal sonucu olduğu gibi, vakfın faaliyetlerini rahatlıkla sürdürebilmesi için de gerekli bulunduğundan, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenen kuralın, Anayasa'nın 3., 5., 10., 90. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3- Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu fıkra ile ilişkin doğrudan bir Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmamış, ancak aynı maddenin birinci ve üçüncü fıkralarının iptal edilmesi durumunda bu fıkranın uygulanma olanağı kalmayacağı belirtilerek, bu fıkranın da iptali istenmiştir.

5737 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmediğinden, iptali istenen bu fıkranın da Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun'un 14. Maddesinin İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

İptali istenen kuralla, vakfiyelerindeki şartların yerine getirilmesine fiilen veya hukuken olanak kalmayan vakıfların, vakfedenin iradesine aykırı olmaması koşuluyla, bu şartları değiştirmeye ya da hayır şartlarındaki parasal değerleri güncel vakıf gelirlerine uyarlamaya Vakıflar Meclisi yetkili kılınmıştır.

5737 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre 'vakfiye' terimi, '*Mazbut, mülhak ve cemaat vakıflarının mal varlığını, vakıf şartlarını ve vakfedenin isteklerini içeren belgeleri*' ifade ettiğinden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıflar hakkında bu maddenin uygulanması söz konusu değildir. Bir başka ifadeyle Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan yeni vakıflar hakkında 4721 sayılı Kanun'un 113. maddesinin ikinci fıkrası uygulanacaktır.

Yapılan düzenlemenin yürürlükten kaldırılan 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 17. maddesine benzer olduğu görülmektedir. Ancak önceki düzenlemede Vakıflar Genel Müdürlüğü olarak belirlenen karar makamı, iptali istenen kuralda Vakıflar Meclisi olarak değiştirilmiş, ayrıca yapılacak değişikliğin vakfedenin iradesine aykırı olamayacağı koşulu getirilmiştir.

Vakıf Hukukunda 'şart' kavramı, vakfedenin o vakıfla güttüğü asıl amacın yanında yer alan ikinci bir amaç kavramından başka bir şey değildir. Geniş anlamda şart kavramı, vakfedenin vakfına ilişkin istemlerini açıklayan beyanlarının tümüdür. Dar anlamda şart kavramı ise vakfedenin kurduğu vakfın yönetim biçimine, vakfın gelirlerinin tahsisine ve vakfi kimlerin yöneteceğine ilişkin beyanlarının her birini kapsamaktadır..

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, vakıflarda vakıf senedinin vakfın kurucu belgesi olduğu, bu belgenin vakfın konusuna, amacına ve organlarına ilişkin vakfedenin tüm istek ve istencini yansıtan düzenlemeler içerdiği, vakıf kurma işlemi tamamlandıktan sonra bu kuralların vakfedeni, vakfi yönetenleri, vakıftan yararlanacakları, üçüncü kişileri ve Devleti bağladığı, bu nedenle kurucu istenci yansıtan vakfiye ya da vakıf senetlerini Devlet organları dahil kimsenin değiştiremeyeceği, iptali istenen kuralın ise vakfi kuranın iradesinde değişiklik yapılmasını öngörmesi nedeniyle hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu, ayrıca dava dilekçesinin Kanun'un 12. maddesine yönelik iptal gerekçelerine atıfta bulunularak iptali istenen kuralla getirilen düzenlemenin Türk milli menfaatleri ile ülkenin ve Devletin bölünmez bütünlüğüne zarar verebileceği, cemaat vakıflarına ayrıcalık sağlandığı ve kuralın Lozan Andlaşması'na aykırı olduğu belirtilerek, iptali istenen kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 5., 10. , 90. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici

yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kişilerin devlete güven duyabilmeleri, maddi ve manevi varlıklarının korkusuzca geliştirebilmeleri, hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleşebilir.

İptali istenen kural, 743 ve 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulmuş vakıflar dışındaki diğer vakıflarda, vakfiyedeki şartların yerine getirilmesinde fiili ya da hukuki imkansızlık bulunması durumunda, vakıf şartlarının mazbut vakıflarda Vakıflar Genel Müdürlüğünün; diğer vakıflarda ise vakıf yöneticilerinin teklifi üzerine Vakıflar Meclisince bu şartların değiştirilmesine, ayrıca hayır şartlarındaki parasal değerleri güncel vakıf gelirlerine uyarlanmasına olanak tanımaktadır.

Vakfedenin iradesinin somutlaşmış biçimi olan vakıf şartının kural olarak, değişmeden devam etmesi, vakfedenin iradesinin korunması bakımından gereklidir. Ancak, vakfın, değişen ekonomik, sosyal ve hayat şartları ile bilim ve teknolojik gelişmelere paralel olarak faaliyetini sürdürebilmesi için varlığını koruması da bir zorunluluktur. Bu da vakıf senedine eklenmiş ağır mükellefiyetler ile günün koşullarına uymayan veya gerçekleşmesi olanaksız hale gelen şartların kaldırılması veya değiştirilmesiyle mümkün olabilir. Aksi halde, değişen koşullar ve gelişmeler karşısında bütün vakıflar zamanla etkisiz bir hale gelebilme tehlikesiyle karşı karşıya kalabilirler. İptali istenen kural, böyle bir ihtiyaç veya zorunluluğun ortaya çıkması durumunda, vakfın hayatiyetini sürdürmesine yardımcı olmak amacıyla ve vakfedenin iradesine de aykırı olmamak koşuluyla, vakıflarda şart kavramının değiştirilmesine olanak sağlamaktadır. Bir başka ifadeyle kural, belirli bir zorunluluktan kaynaklanan durumları bertaraf etmek için yasalaştırılmıştır. Bu düzenlemeyle, gerçekleşmesi imkansızlaşan vakıf şartları yüzünden fiilen sona eren bir vakfa, yeniden kuruluş amaçları doğrultusunda faaliyette bulunma fırsatı getirilmektedir. Böyle bir amaca hizmet eden düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir tarafının bulunmadığı açıktır. Kaldı ki iptali istenen kural, vakıf şartının Vakıflar Meclisince her halükarda değiştirilmesini emredici değil, aksine belli koşulların oluşması durumunda, buna olanak tanıyan tamamlayıcı bir düzenlemedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu; hiçbir kişiye, aileye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı; Devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

İptali istenen kural, cemaat vakıfları yanında 743 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce kurulmuş mazbut ve mülhak vakıfları da kapsamaktadır. Kural, 743 ve 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan vakıflar için uygulanması mümkün olan vakfiye şartının değiştirilmesi olanağını söz konusu vakıflar için de öngörmektedir. Yapılan bu düzenleme, zaman içerisinde gerçekleşen sosyal, ekonomik, teknolojik ve kültürel değişimlere bağlı olarak, gerçekleşmesine fiilen ya da hukuken olanak kalmayan vakıf şartlarının değiştirilebilmesini vakfedenin iradesine aykırı olmamak kaydıyla mümkün hale getirmektedir. Yapılan düzenlemenin bir ayrıcalık getirmemesi nedeniyle, eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 3., 5., 90. ve 153 maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 25. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, düzenleme ile vakıfların yurt dışı örgütlenme ve faaliyetlerine mutlak ve sınırsız bir serbesti getirildiği, Medeni Kanun'un uluslararası faaliyet konusunda Dernekler Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanacağına ilişkin 117. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı, cemaat esasına dayalı bu tip bir örgütlenmenin sınırsız bağış ve yardım alabilme imkânlarıyla birlikte, Türkiye'nin milli güvenliği ve sair ulusal çıkarları açısından büyük tehlike oluşturduğu, düzenlemede vakfın türü veya kurucuları yahut yöneticileri bakımından bir ayırım yapılmaksızın tüm vakıfların yurt dışından sınırsız bağış alabilme imkânına sahip hale getirildikleri, yapılacak veya alınacak bağışın miktarı, bağış yapan kuruluşun yılda yapacağı bağış miktarı ve belli miktarı aşan bağışlar için kamu otoritesinin uygun görüşünün aranması gibi süzgeç düzenlemelere yer verilmediği, Diaspora ve lobiler aracılığıyla cemaat vakıflarının, Soros tipi fonlar aracılığıyla da diğer vakıfların büyük güçler elde ederek Türkiye'nin ulusal güvenliği için büyük tehdit oluşturmasının önünün açıldığı iddia edilerek, kuralın 'Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez' bir bütün olduğunu belirten Anayasa'nın Başlangıç Kısımına, aynı prensibi içeren Anayasa'nın 3., 5. ve 14. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5737 sayılı Kanun'un iptali istenen 25. maddesi iki fıkradan oluşmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında, vakıf senetlerinde yer almaları koşuluyla amaç veya faaliyetleri doğrultusunda, vakıfların uluslararası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilecekleri, yurtdışında şube ve temsilcilik açabilecekleri, ayrıca üst kuruluşlar kurabilecekleri ve yurtdışında kurulmuş kuruluşlara üye olabilecekleri öngörülmektedir. Fıkroda geçen 'vakıf senedi' ibaresi, aynı Kanun'un 3. maddesine göre, 743 ve 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan yeni vakıfları ifade ettiğinden, bunlar dışında kalan diğer vakıfların yurtdışında şube veya temsilcilik açabilmelerine, üst kuruluşlar kurabilmelerine ve yurtdışında kurulmuş kuruluşlara üye olabilmelerine olanak yoktur.

İptali istenen 25. maddenin ikinci fıkrasında ise vakıfların bağış ve yardım almaları ile bağış ve yardım yapmaları düzenlenmektedir. Düzenlemeyle, vakıfların gerek yurtiçindeki, gerek yurtdışındaki kişi, kurum veya kuruluşlardan, aynı ve nakdi bağış ve yardım alabilmelerine; ayrıca kendilerinin de yurtiçi ve yurtdışındaki benzer amaçlı vakıf ve derneklere aynı veya nakdi bağış ve yardım da bulunabilmelerine olanak tanınmıştır. Nakdi yardımların yurtdışından alınması veya yurtdışına yapılmasında bankaların aracı olması ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne bildirimde bulunulması koşulu getirilmiştir.

İptali istenen kural, vakıfların yurtiçi ve yurtdışından bağış ya da yardım alırken her hangi bir sınırlama yapmazken; kendilerinin yurtiçi ve yurtdışındaki vakıf veya derneklere yardım ya da bağışta bulunurken '*benzer amaçlı*' olmaları koşulunu aramaktadır. Buna göre, vakıfların dernek veya vakıflar dışında örneğin siyasi partilere yardım ya da bağışta bulunmaları mümkün olmadığı gibi, benzer amaçlı vakıf veya dernekler dışındakilere de yardım ya da bağış yapabilmelerine olanak yoktur.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca itiraz konusu kural Anayasa'nın 33. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 33. maddesinde dernek kurma özgürlüğüne ilişkin hükümlere yer verilmiş, maddenin son fıkrasında ise derneklere ilişkin bu hükümlerin vakıflar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Anayasa'da bu hüküm dışında vakıflarla ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İptali istenen kuralla, dernekler için aynı yönde getirilen düzenlemelerden vakıflara da vakıf senetlerinde yer almaları koşuluyla amaç veya faaliyetleri doğrultusunda uluslararası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilmeleri, yurtdışında şube ve temsilcilik açabilmeleri, ayrıca üst kuruluşlar kurabilmeleri ve yurtdışında kurulmuş kuruluşlara üye olabilmeleri olanaklarının sağlanmasının, Anayasa'nın 33. maddesinde düzenlenen dernek kurma özgürlüğüne aykırı bir yönü bulunmamakta, aksine bu özgürlüğün kullanım alanı genişletilmektedir.

Dava dilekçesinde, vakıflara hiçbir makamdan izin almaksızın ve sınırsız bağış alma ve yapma olanağının getirilmesinin de Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen Devletin ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 33. maddesinde vakıfların bağış alması ya da bağış yapmasına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemesi nedeniyle bu konuda Anayasa'da öngörülen bir sınırlamanın bulunmamaktadır. İptali istenen kuralla dernekler için aynı yönde getirilen olanaklardan vakıfların da yararlandırılmasının Anayasa'nın 33. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

Kaldı ki, iptale konu kural, bağış yapma ya da bağış alma konusunda kendi içinde bir takım sınırlamalar da öngörmektedir. Buna göre, vakıflar, ancak benzer amaçlı vakıf ve derneklere yardımda bulunabilecekler, yurtdışından nakdi yardım alınması ve yapılmasında bankaları aracı kılacaklar ve bunları ilgili Vakıflar Bölge Müdürlüğüne bir ay içinde bildireceklerdir.

Vakıfların bağış almaları ya da bağışta bulunmaları ile bunlardan elde ettikleri gelirlerin ve harcamaların hiçbir denetime tabi olmadığı da söylenemez. Zira, 5737 sayılı Kanun'un 32. ve Vakıflar Tüzüğü'nün 28. maddeleri uyarınca, vakıfların her yıl vermek zorunda oldukları beyannamelerde, aldıkları ve yaptıkları bağış ya da yardımları göstermek zorundadırlar. Söz konusu bildirim, 5737 sayılı Kanun'un 60. uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya iç denetim yoluyla yapılacak amaca uygunluk denetimlerinde dikkate alınacaktır. Söz konusu kurallar uyarınca yapılacak denetimlerde, vakfın yaptığı ya da aldığı bağış ve yardımların vakfiye veya vakıf senedinde öngörülen şartlara uygun kullanılıp kullanılmadığı hususları irdelenecektir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural Anayasa'nın 33. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 3., 5. ve 14. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 26. Maddesinin İncelenmesi

1- Birinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralla cemaat vakıflarına Medeni Kanun'a tabi vakıflarla aynı hak ve yetkilerin tanınmasının bu vakıflar lehine meydana getireceği ayrıcalığın yol açacağı tehlikeli boyutların Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 3. ve 5. maddelerinde öngörülen Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip olduğu, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu, hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatleri karşısında korunma göremeyeceği ve Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve Türk Milletinin bağımsızlığı ilkelerine aykırı olduğu, eski vakıfların istisnailik niteliğinin ortadan kaldırılıp onların olağan vakıflarla aynı hak ve yetkilere sahip kılınmalarının Türkiye

Cumhuriyeti Devletinin çağdaş ve laik hukuki yapısıyla bağdaşmadığı, mal edinme, işletme, şirket kurma, ortaklık yapma yetkileriyle donatılmış vakıfların ülkemizde en temel kamu hizmet alanlarına yayılmaları yolunun açılmasının laiklik ve sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmadığı, öngörülen düzenlemeden istifade edebilecek eski vakıfların yalnızca cemaat vakıfları olduğu, bu düzenlemenin güya eşitlik görüntüsü içerisinde tamamen cemaat vakıflarına Medeni Kanuna tabi vakıflarla aynı hak ve yetkilerin tanınması amacını güttüğü, böylece eski vakıflar arasında cemaat vakıfları lehine kayırmacılık yapıldığı, ayrıca iptali istenen kuralın Lozan Andlaşması'nda yer alan karşılıklı olma ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek, iptali istenen kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 5., 10. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, vakıfların hedeflerini gerçekleştirmeye yardımcı olma ve vakfa gelir temin etme amacıyla iktisadi işletme ve şirket kurabilmelerine olanak tanıyan hükümlere yer verilmiştir. Vakıfların bu amaçla iktisadi işletme ve şirket kurabilmeleri için Vakıflar Genel Müdürlüğüne bilgi vermeleri yeterli görülmüştür. Kuralda, söz konusu faaliyetlerden elde edilen gelirin, vakfın amacı dışında başka bir amaca tahsis edilemeyeceği koşulu öngörülmektedir.

Fıkranın son tümcesinde, kurucularının çoğunluğunun yabancı uyruklu kişilerin kurduğu ya da yarıdan fazla paya sahip oldukları vakıfların sahip oldukları işletmelerin mal edinmeleri hakkında ise aynı Yasa'nın 12. maddesinin son fıkrasının yollamasıyla 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca itiraz konusu kural Anayasa'nın 33. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 33. maddesinde dernek kurma özgürlüğüne ilişkin hükümlere yer verilmiş, maddenin son fıkrasında ise derneklere ilişkin bu hükümlerin vakıflar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Anayasa'da bu hüküm dışında vakıflarla ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Kuralla, tüm vakıflara tanınan elde ettikleri gelirleri amaçları doğrultusunda kullanmaları şartıyla iktisadi işletme veya şirketlere sahip olma olanağı tanınmasının, Anayasa'nın 33. maddesinde öngörülen dernek kurma özgürlüğüne aykırı bir tarafının bulunmadığı açıktır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu; hiçbir kişiye, aileye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı; Devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

İptali istenen kural, yalnızca cemaat vakıflarının ticari işletme işletebilmelerine olanak tanıyan bir düzenleme niteliğinde değildir. İptali istenen kural, 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca, mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfların tamamını kapsamaktadır. Bu bağlamda, yapılan düzenlemenin cemaat vakıfları için ayrıcalık getirdiğini söylemek olası değildir. İptali istenen kuralla, cemaat vakıflarına diğer vakıflardan farklı ve ayrıcalıklı bir takım haklar getirilmemekte, bilakis söz konusu vakıfların diğer vakıflar gibi aynı hak ve yetkilere sahip olacağı hükme bağlanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 10. ve 33. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 5. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- İkinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralla öngörülen düzenlemenin vakıf kurumunun asli niteliğine, vakfi kuranın istencine ve onun istenciyle belirlenen örgütlenme biçimine ve etkinlik alanına uygun düşmediği, ayrıca aynı dilekçenin 5737 sayılı Kanun'un 5. maddesine yönelik iptal gerekçelerine atıfta bulunularak iptali istenen kuralın Anayasa'nın 2., 33. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, Vakıflar Genel Müdürlüğünün Bakanlar Kurulu kararıyla, Genel Müdürlük ve mazbut vakıfların gelirleri ve akar mallarıyla iktisadi işletme veya şirket kurmaya yetkili olduğu ifade edilmektedir. Kuralda ayrıca, şirket hisseleri ve hakları üzerinde Vakıflar Genel Müdürlüğüne fıkroda öngörülen tasarrufların yapılabileceği belirtilmektedir.

Kuralda geçen 'mazbut vakıf' tabiri, aynı Yasa'nın 3. maddesine göre *'Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğüne yönetilen vakıfları'*; 'akar' kavramı ise *'Vakıf amaç ve faaliyetlerinin yerine getirilmesi için gelir getirici şekilde değerlendirilmesi zorunlu olan taşınır ve taşınmazları'* ifade etmektedir.

Yapılan bu düzenleme, 5. madde ile 26. maddenin birinci fıkrasında belirtilen gerekçelerle, Anayasa'nın 2. ve 33. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

H- 5737 Sayılı Yasa'nın 41. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Vakıflar Genel Müdürlüğünün en üst seviyede karar organı olduğu belirtilen Vakıflar Meclisine yeni vakıflardan seçilecek üç üye ile mülhak ve cemaat vakıflarından seçilecek birer üyenin de bu kurula alınmasının haklı bir gerekçesi bulunmadığı gibi kamu yararına da dayanmadığı, bir kamu kurumunun en üst karar organı olan Vakıflar Meclisine sırf bir dinin ya da mezhebin mensubu olmaları nedeniyle cemaat vakıflarını temsilen bir cemaat mensubunun seçilmesinin Anayasa'nın laiklik ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca seçimlere hangi azınlık mensuplarının katılacağına ilişkin bir hükme yer verilmemesi nedeniyle kuralın hukuk devletinin önemli ilkelerinden biri olan belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, cemaat vakıflarınca seçilecek bir asıl ve bir yedek üyenin seçiminde Türkiye'de Rumlar'ın sahip oldukları cemaat vakıflarının sayısının diğerlerinden fazla olması nedeniyle, iptali istenen kuralla yapılan düzenlemenin Rum cemaat vakıfları lehine olduğu, Devlet olmanın vazgeçilmez asli işlevinin kamu düzeninin sağlanması faaliyeti olduğu, iptali istenen kuralla kamu hizmetine, idareye tamamen yabancı birisinin, kamu hizmeti üreten bir kuruluşun asli ve sürekli bir görev niteliğindeki vakıflar meclisine atanmasının sağlandığı, bu asli Devlet faaliyetinin genel idare esaslarına göre memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmek zorunda olduğu belirtilerek, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, Vakıflar Genel Müdürlüğünün en üst seviyede karar organı olan ve onbeş asıl ve beş yedek üyeden oluşan Vakıflar Meclisinin oluşumu düzenlenmektedir. Buna göre Vakıflar Meclisi, Kanun'da belirtilen Vakıflar Genel Müdürlüğü görevlileri (beş asıl üye), nitelikleri Kanun'da belirtilenlerden Başbakanın teklifiyle ortak kararnameyle atanacak kişiler (beş asıl üye), yeni vakıflarca seçilecek kişiler (üçer asıl ve yedek üye) ile mülhak ve cemaat vakıflarınca seçilecek kişilerden (bire asıl ve yedek üye) oluşmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her türlü işlem ve eylemi hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren devlettir.

Kanunların, kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasakoyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

İptali istenen kuralın gerekçesinden, Vakıflar Meclisine eski ve yeni vakıflarca seçilecek üyelerin de dahil edilmesinin temelinde, vakıflarda 'demokratik ve iyi yönetim' ilkelerinin hayata geçirilmesi anlayışının bulunduğu anlaşılmaktadır. Özellikle son yıllarda ülkelerin kamu yönetimi sistemlerinde önemli değişim ve dönüşümler gerçekleşmektedir. Küreselleşme, uluslararası rekabet ve ekonomik krizler ile sivil toplum kuruluşlarının kamu yönetimine daha fazla katılma talepleri, kamu yönetim sistemlerinde de değişimlere yol açmaktadır. Bu değişimler, kamu yönetiminde açıklık, katılımcılık, hesap verebilirlik, etkinlik ve tutarlılık gibi ilkeleri gündeme getirmektedir.

İptali istenen kural, Vakıflar Genel Müdürlüğünün en üst karar organı olarak görev yapan Vakıflar Meclisine, üzerinde tasarrufta bulunduğu vakıfların da üye seçebilmesine, bir başka ifadeyle 'iyi yönetim' ilkelerinden birisi olan katılımcılık ilkesinin vakıflar yönetimine dahil edilmesine olanak tanımaktadır.

İptali istenen kuralda, Vakıflar Meclisine eski ve yeni vakıflarca yapılacak üye seçimlerinin yeni vakıflarda yönetim organının, mülhak vakıflarda vakıf yöneticilerinin, cemaat vakıflarında yönetim kurullarının seçeceği birer temsilcinin iştiraki ile Genel Müdürlüğün daveti üzerine ayrı ayrı yapılacağı belirtilmiş, ayrıca Kanun'un 43. maddesinde Meclis üyelerinin 657 sayılı Kanun ile belirlenen Devlet memuru olma koşullarını taşıması gerektiği, Meclis üyelerinin görev süresinin üç yıl olduğu (Genel Müdür, Genel müdür yardımcıları ile I. Hukuk müşavirinin üyelikleri, görev süreleriyle sınırlıdır) hükmüne yer verilmiş, bunun dışında başkaca bir hükme yer verilmemiştir.

Kuralda, cemaat vakıfları tabiri kullanıldığından, Vakıflar Genel Müdürlüğünce 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında cemaat vakfı statüsünde kabul edilen tüm vakıfların yapılacak seçimlere temsilci gönderebileceği hususu açık olduğundan, dava dilekçesindeki görüşe itibar etmek mümkün değildir.

İptali istenen kural ile devamındaki maddelerde, eski ve yeni vakıflarca seçilecek Meclis üyelerinin kimler tarafından aday gösterileceği, kaç kişinin üyeliğe seçilebileceği, üye seçilebilme koşulları ve üyeliğin süresi gibi temel hususlar düzenlenmiş, seçim usulüne ilişkin ayrıntılı düzenlemeler ise Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesi anlamında kamu görevlisi niteliğine sahip olmayan eski ve yeni vakıflarca seçilecek Meclis üyelerinin atama usullerinin, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörüldüğü gibi yasayla düzenlenmesi zorunluluğu bulunmadığından ve iptali istenen kural ile devamındaki maddelerde seçim usullerine ilişkin temel kurallara yer verilmiş olması nedeniyle, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

İptali istenen kuralın Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de Türkiye'de mevcut cemaat vakıfları arasında belli etnik ya da dinsel kökene sahip olanların sayıca diğerlerinden fazla olması ve bu nedenle yapılacak seçimde onların adaylarının diğerlerine göre avantajlı olacağı yönündeki görüşte haklılık payı bulunmasına karşın, bu durum yasakoyucunun cemaat vakıflarına yalnızca bir üye kontenjanı tanınmasından kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle ortaya çıkan durum, yasakoyucunun takdirinin ve mevcut durumun doğal bir sonucudur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de Yasa'yla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir kamu hizmetinden söz edilebilmesi için; söz konusu hizmetin Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olması, bu kamu hizmetinin 'genel idare esasları'na göre yürütülmesi ile görevin 'asli ve sürekli' nitelikte olması şarttır.

5737 sayılı Kanun'un 35. maddesinde Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün, kamu tüzel kişiliğini haiz ve Başbakanlığa bağlı bir kuruluş olduğu, 41. maddesinde de Vakıflar Meclisinin Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün en üst seviyedeki karar organı olduğu belirtilmiştir. Vakıflar Meclisinin kendisine yasa ile verilen görevlerinin, genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak amacıyla yapılan genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti niteliğinde bulunduğu kuşku yoktur.

Vakıflar Meclisinin yaptığı hizmetin bu niteliğine karşın, söz konusu Mecliste eski ve yeni vakıflarca seçilen üyelerin Anayasa'nın 128. maddesinde gösterilen 'diğer kamu görevlileri'nden sayılıp sayılmayacağı önem kazanmaktadır.

Öğretideki belirlemelere göre, devlet örgütüne giren gerçek kişiler, 'hükümet ve idare edenler' ile bunların uzmanlaşmış yardımcıları olan 'ajanlar' biçiminde iki kategoriye ayrılırlar. Ajan kavramı, memurları olduğu kadar, il genel meclisi üyeleri ile belediye meclisi üyeleri gibi 'onursal (fahri) ajanları' da kapsar. Her memur bir ajandır, ama her ajan bir memur değildir.

Yasakoyucunun Vakıflar Meclisinde görev yapan üyelerin tümünü asli ve sürekli görev yapanlar statüsünde görmediği anlaşılmaktadır. Bu durum, Kanun'a ekli (I) sayılı listede yalnızca ortak kararname ile atanacak beş üye için 'kadro' tahsis edilmesinden ve vakıflarca seçilen üyeler ile idare arasında statüer bir ilişki kurulmamasından, söz konusu kişilerin Meclis

faaliyetleri dışında asıl meslek ve uğraşlarına devam etmelerinden açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrasındaki '*Kamu görevlisi olmayan Meclis üyeleri, görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlar ve kendilerine karşı işlenen suçlar yönünden kamu görevlisi sayılır.*' şeklindeki hüküm de aslında bu kişilerin kamu görevlisi olmadıklarını ifade etmektedir. Bu durumda, Vakıflar Meclisine eski ve yeni vakıflarca seçilen üyelerin yaptıkları görevin asli ve sürekli bir görev olmaması, bir başka ifadeyle Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen koşulların söz konusu üyeler bakımından gerçekleşmemesi nedeniyle, eski ve yeni vakıflarca seçilen üyelerin yaptıkları görevin, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev olmadığı ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

I- 5737 Sayılı Yasa'nın 68. Maddesinin 'Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile Daire Başkanı, Genel Müdürün Teklifi Başbakanın veya Görevlendirdiği Devlet Bakanının Onayıyla,' İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen ibare ile Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile Daire Başkanının, Vakıflar Genel Müdürünün önerisi üzerine Başbakanın ya da görevlendirdiği Devlet Bakanının onayıyla atanmasının öngörüldüğü, Yasa'nın 79. maddesinde üst düzey yönetici olarak düzenlenen 'Rehberlik ve Teftiş Başkanı'nın ek göstergesinin 3600, makam tazminatının ise 3000 olarak saptandığı, bu durumun söz konusu makamın bürokratik hiyerarşide genel müdür yardımcısı ve üstü düzeyinde bir statüyü gösterdiği, bu nedenle bu göreve atanacak kişinin Cumhurbaşkanının imzası bulunan ortak kararnameyle atanması gerektiği belirtilerek, iptali istenen ibarenin Anayasa'nın 8., 104., ve 105. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, Genel Müdür, Genel Müdür yardımcısı, I. Hukuk müşaviri ile bölge müdürünün ortak kararnameyle; Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile Daire Başkanının Genel Müdürün teklifi Başbakanın veya görevlendirdiği Devlet Bakanının onayıyla atanacağı hükmü yer almaktadır.

5737 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte bulunan 227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 29. maddesindeki kural uyarınca, genel müdür ve yardımcıları müşterek kararnameyle, bunlar dışındaki tüm görevliler ise genel müdür tarafından atanmaktaydı.

Kanun'un 58. maddesinde, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Vakıflar Genel Müdürlüğünün danışma ve denetim birimleri arasında sayılmıştır.

5737 sayılı Kanun uyarınca, Vakıflar Genel Müdürlüğünde, ana hizmet birimleri olarak, toplam on daire başkanlığı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 8. maddesinde 'Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.' denilmekte, 104. maddesinde de 'kararnameleri imzalamak' Cumhurbaşkanının yürütme alanındaki görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır.

Anayasa'nın 104. maddesinde sözü edilen 'kararnameler', Kanun Hükmünde Kararnameler ile Bakanlar Kurulunun çeşitli kararnamelerinin yanında üst düzey yöneticilerin atanması ile ilgili müşterek kararnameleri de kapsamaktadır. Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunca yerine getirileceğinden, söz konusu kararnamelerin hukuksal geçerliği için her iki tarafın da katılımı gerekmektedir.

Buna göre, kamu politikasının tayinine katılan, etkin bir otoriteye sahip olan, kuruluşların amacının gerçekleşmesinde önemli yetki ve sorumluluklarla donatılan, planlama, örgütlenme, personel ve kadrolarını yöneten, denetim ve temsil gibi işlevleri yerine getiren kamu görevlilerinin, üst düzey yönetici konumunda olmaları nedeniyle bunların atamalarının da müşterek kararname ile yapılması Anayasal zorunluluktur.

Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının görevlerinin düzenlendiği 5737 sayılı Kanun'un 60. maddesine göre, Genel Müdürün emri veya onayı üzerine, Genel Müdürlüğün merkez ve taşra kuruluşları ile ilgili olarak Genel Müdür adına teftiş, inceleme ve soruşturma işlerini yürüten, tüm vakıfların amaca uygunluk denetimini yapan, vakıfların ve iktisadî işletmelerinin ve iştiraklerinin denetleme ve inceleme işlerini yürüten Rehberlik ve Teftiş Başkanının, Vakıflar Genel Müdürlüğünün üst düzey kamu görevlisi niteliğinde bulunması nedeniyle, atanmasının ortak kararnameyle yapılması gerekmektedir.

Buna karşılık genel müdür yardımcılarına bağlı olarak çalışan ve Genel Müdürlük tarafından verilen görevleri uygulamakla yükümlü bulunan Daire Başkanlarının ise üst düzey yönetici kapsamında değerlendirilmeleri mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kuralda yer alan 'Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile' ibaresi Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralda yer alan 'Daire Başkanı, Genel Müdürün Teklifi Başbakanın veya Görevlendirdiği Devlet Bakanının Onayıyla,' ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine dayanılarak iptal kararı verilmiş olduğundan, konunun ayrıca Anayasa'nın 105. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, 'Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez' denilmekte, 2949 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, beşinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

5737 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer alan 'Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile' ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu ibareye ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 17.6.2010 gününde karar verilmiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN İNCELENMESİ

20.2.2008 günlü, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun;

A- 1- 5. maddesinin üçüncü fıkrasına,

2- 6. maddesinin üçüncü fıkrasına,

3- 11. maddesinin son tümcesine,

4- 12. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına,

5- 14. maddesine,

6- 25. maddesine,

7- 26. maddesine,

8- 41. maddesinin ikinci fıkrasına,

9- 68. maddesinde yer alan " Daire Başkanı, Genel Müdürün teklifi Başbakanın veya görevlendirdiği Devlet Bakanının onayıyla, " ibaresine,

yönelik iptal istemleri, 17.6.2010 günlü, E. 2008/22, K. 2010/82 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, tümce ve ibarelere ilişkin **YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,**

B- 68. maddesinde yer alan " Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile " ibaresinin iptaline ilişkin hükmün süre verilerek yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibarenin **YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,**

17.6.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

20.2.2008 günlü, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun:

A- 1- 5. maddesinin üçüncü fıkrasının,

2- 6. maddesinin üçüncü fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

3- 11. maddesinin son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,** Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA,**

4- 12. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının,

5- 14. maddesinin,

6- 25. maddesinin,

7- 26. maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

8- 41. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,** Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA,**

9- 68. maddesinde yer alan;

a- ' ' Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

b- " Daire Başkanı, Genel Müdürün teklifi Başbakanın veya görevlendirdiği Devlet Bakanının onayıyla, " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

B- 68. maddesinde yer alan ' ' Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile " ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin

dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu ibareye ilişkin **İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

17.6.2010 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Osmanlı Devletinde önemli bir kurum olan vakıflar, Cumhuriyet döneminde de Devletin yakın ilgi ve denetimini gerektirmeleri nedeniyle merkezi idarenin görev alanı içerisinde yer almıştır.

5737 sayılı Kanun vakıflar için daha liberal bir sistem getirmekle beraber vakıf sorunlarının çözümü ve yönetiminde esas itibarıyla Devletin asli görevli rolünü muhafaza etmiştir. Kanunun 35. maddesinde 'Bu kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz Vakıflar Genel Müdürlüğü kurulmuştur' denilmiş; ayrıca Başbakan'ın, Genel Müdürlüğün yönetimi ile ilgili yetkilerini, görevlendireceği bir devlet Bakanı vasıtasıyla kullanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, Vakıflar Genel Müdürlüğünün, Devletin asli ve sürekli görevleri arasında vakıflarla ilgili olan işleri yerine getiren bir merkezi idare birimi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Kanun'un 41. maddesinde, Vakıflar Meclisinin, Genel Müdürlüğün en üst seviyedeki karar organı olduğu belirtilmektedir. İptal istemine konu olan kuralla, Meclis üyeliğine devlet memuru veya kamu görevlisi olmayan kişilerin de seçilmeleri öngörülmüştür. Kanun'un 43. maddesinde kamu görevlisi olmayan bu kişilerin, görevleriyle ilgili veya kendilerine karşı işlenen suçlarda kamu görevlisi sayılacakları açıkça belirtilmiştir. Buna göre, devletin asli ve sürekli görevlerini yerine getiren bir idari biriminin en üst karar organı, kısmen kamu görevlisi olmayan kişilerden oluşturulmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, 'Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür' denilmektedir. Açık ve net olan, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarıyla da tevli mümkün bulunmayan bu madde, iptali istenen kuralla getirilen karma sisteme cevaz vermemektedir. Mahalli idare organlarında da seçimle gelen ve memur ya da kamu görevlisi olmadığı halde kamu görevi yapan kişilerin bulunması, Anayasa'nın 127. maddesindeki özel hükümlere dayandığından, bir merkezi idare birimi olan Vakıflar Genel Müdürlüğü ile bu yönden bir paralellik kurulması da olanaksızdır.

Getirilen karma sistemin yarar ve sakıncaları bir yana, bir hukuk devletinde herkesin, en üst norm olan Anayasa kurallarıyla kendisini bağlı sayması gerekirken Anayasa'nın 128. maddesinin sarahati hiçe sayılarak iptal isteminin reddine katılmıyorum.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

20.2.2008 günlü 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 11. maddesinde, 'Genel Müdürlükçe yapılan tebligata rağmen, bu Kanun uyarınca istenen beyanname bilgi ve belgeleri zamanında vermeyen, organların vakfiye veya vakıf senedine aykırı olarak toplanmasına sebebiyet veren veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan vakıf yönetimine Genel Müdürlükçe her bir eylem için beşyüz Türk Lirası idari para cezası verilir' denilmekte, dava konusu son tümcesinde de idari para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir. İdari para cezalarında başvuru mercii ile başvuru usulünün düzenlendiği 5326 sayılı Yasa'nın 5560 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 'Bu Kanunun 'idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde'; 'Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır' kuralı yer almakta, idari yaptırım kararlarına karşı hangi mahkemeye başvurulacağına ilişkin 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, 'İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir' denilmektedir. Bu maddeye 5560 sayılı Yasa ile idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde, idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceğine ilişkin (8) numaralı fıkra eklenmiştir. Bu durumda, 5737 sayılı Yasa'da ayrı bir itiraz mercii öngörülmemesi ve dava konusu kuralda belirtilen idari para cezasının 5326 sayılı Yasa'nın 19. maddesindeki istisnalar kapsamına da girmemesi nedeniyle anılan idari para cezalarına karşı, aynı Yasa'nın 3. ve 27. maddeleri gereğince sulh ceza mahkemelerine itiraz edilebilecektir.

Anayasa'nın; 125. maddesinin birinci fıkrasında 'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır'; 140. maddesinin birinci fıkrasında 'Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı Hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar'; 155. maddesinin birinci fıkrasında da 'Danıştay, idari mahkemelerce verilen, kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar' denilerek Türk hukuk sisteminde idari ve adli yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayırım, idarenin kamu gücü kullanarak idari hukuku esaslarına göre tesis ettiği işlemleri ile eylemlerinin idari yargı denetimine bağlı tutulmasını gerektirmektedir. Ancak, hizmetin özelliğinden veya uyuşmazlığın niteliğinden kaynaklanan kamu yararının zorunlu kıldığı ayırık durumlarda, adli yargının görevlendirilmesi olanaklı ise de yasa koyucunun bu konudaki takdir yetkisinin çok sınırlı olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Buna göre, idari eylem ve işlemler konusunda genel yetkili yargı yerinin idari yargı olduğu açıktır. Dava konusu kuralda belirtilen uyuşmazlıklarda, genel yetkili idari yargı yerine adli yargının görevli kılınması için kamu yararının zorunlu kıldığı bir nedenden de söz edilemeyeceğinden 5737 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin son tümcesinin, Anayasa'nın adli, idari yargı ayırımını kabul eden 125, 140 ve 155. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Öte yandan, 5326 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin (8) numaralı fıkrasında, 'İdari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde, idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görülür' denilerek idari yaptırım kararlarına karşı açılacak davaların, idari yargıda görülebilmesinin, aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması koşuluna bağlanması, Anayasa gereği genel yetkili olan idari yargıyı, ayırık durumlarda başvurulabilecek bir yargı yolu halinde getirdiğinden Anayasa'ya aykırılığı ortadan kaldıracak bir durum olarak değerlendirilemez. Ayrıca, aynı idari yaptırım kararı hakkında, bu kararın verildiği işlem kapsamında, idari yargının görev alanına

giren kararların da bulunması halinde, iki işleme karşı birlikte veya ayrı dava açılmasına göre farklı kararlar çıkabileceği gibi, iki yargı yerinin başvuru sürelerinin farklı olmasından kaynaklanan görev ve yetki uyuşmazlıkları, buna bağlı olarak hak kayıpları da oluşabilecektir. Bunun dışında söz konusu kural, kişilerin haklarındaki iki işleme karşı birlikte veya sadece birisine karşı dava açmak suretiyle aynı uyuşmazlığı farklı yargı mercilerine götürebilmelerine de yol açabilecektir. Kamu düzeni ile ilgili olan görev konusunun kişilerinin iradelerine bağlı olarak değiştirilebilmesi, eşitlik temelinde yasa kurallarının hiçbir duraksamaya meydan verilmeksizin genel ve nesnel biçimde uygulanmasını sağlamakla yükümlü olan hukuk devletinin gerekleriyle de bağdaşmamaktadır.

5737 sayılı Yasa'nın 41. maddesinin ilk fıkrasında, Vakıflar Meclisi'nin Genel Müdürlüğün en üst seviyedeki karar organı olduğu belirtildikten sonra dava konusu ikinci fıkrasında 'Meclis; Genel Müdür, üç Genel Müdür yardımcısı ve I. Hukuk Müşaviri olmak üzere beş, vakıf konusunda bilgi ve deneyim sahibi yükseköğrenim mezunları arasından Başbakanın teklifi üzerine ortak kararname ile atanacak beş, yeni vakıflarca seçilecek üç, mülhak ve cemaat vakıflarınca seçilecek birer üye olmak üzere toplam onbeş üyeden oluşur. Ayrıca yeni vakıflar üç, mülhak ve cemaat vakıfları ise birer yedek üye seçer. Seçimler; yeni vakıflarda yönetim organının, mülhak vakıflarda vakıf yöneticilerinin, cemaat vakıflarında yönetim kurullarının seçeceği birer temsilcinin iştiraki ile Genel Müdürlüğün daveti üzerine ayrı ayrı yapılır.' denilmektedir. Buna göre, Vakıflar Meclisi'nin on üyesini, atamalarında idari usul ve esasların geçerli olduğu kamu görevlileri, beşini de kamu görevlisi olmayan vakıf temsilcileri oluşturmaktadır.

5737 sayılı Yasa'nın 35. maddesine göre Vakıflar Genel Müdürlüğü kamu tüzel kişiliğini haiz, Başbakanlığa bağlı bir kuruluştur. Vakıflar Meclisi'nin görevlerini düzenleyen aynı Yasa'nın 5/2., b/2., 10/2., 12/2., 14., 15/2., 16/5., 20/1., 28/3., 38/1., 40/1., 43/3., 67/3., 72/1-2., 78., Geçici 6 ve Geçici 7. maddelerinin birlikte incelenmesinden, bu Meclis'in, kamu gücüne dayanarak, genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli bir kamu hizmeti gördüğü açıkça anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, belirtilen görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirilmesi zorunludur. 5737 sayılı Yasa'nın 43. maddesine göre meclis üyelerinin görev sürelerinin sınırlı olması ise hizmetin sürekliliğini etkileyen bir husus olmayıp, hizmeti yürütenlere ait bir özelliktir. Önemli olan kamu hizmetinin kesintisiz devamıdır. Bu hizmeti yapanların süreli olarak görevlendirilmeleri veya farklı kişiler olmalarının hizmetin sürekliliği ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle 5737 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin son tümcesi ile 41. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞI OY

5737 sayılı Yasa'da yer alan düzenlemelerden, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün Başbakanlığa bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olduğu, Genel Müdür, üç Genel Müdür yardımcısı ve I. Hukuk Müşaviri olmak üzere beş, vakıf konusunda bilgi ve deneyim sahibi yükseköğrenim mezunları arasından Başbakanın teklifi üzerine ortak kararname ile atanacak beş, yeni vakıflarca seçilecek üç, mülhak ve cemaat vakıflarınca seçilecek birer üye olmak üzere toplam on beş üyeden oluşan Vakıflar Meclisi'nin bu Genel Müdürlüğün en üst seviyedeki karar organı olarak görev yaptığı ve yeni vakıfların kuruluşunda amaçlarına göre özgülenecek asgarî mal varlığını her yıl belirlemek, mülhak vakıfları yönetecek yöneticileri atamak, vakfın amacına ve yürürlükteki mevzuata uymayan vakıf yöneticilerinin görevden alınmalarına karar vermek, kamulaştırmalarda kamu yararının varlığına karar vermek; Genel Müdürlük ve işletme müdürlüklerinin bütçelerini onaylamak; Genel Müdürlük ve vakıflarla ilgili tüzük ve yönetmelik taslaklarını karara bağlamak gibi yetkilerinin ya da görevlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün en üst karar organı olan Vakıflar Meclisi'nin katılımıyla düzenleme ve denetleme faaliyetlerinin esaslarının oluşturulduğu, denetim faaliyetinin kamu düzenini sağlayan bir kamu hizmeti niteliği taşıdığı ve Devletin en temel görevinin kamu düzenini sağlamak olduğu, bu nedenle sözü edilen Meclis'in yürüttüğü hizmetin, kamu hizmeti niteliği taşıyan, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 16. maddesinde, hangi kurumların Devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduklarının saptanması Bakanlar Kurulu'na bırakılmış, Bakanlar Kurulu'da 26.11.1975 günlü, 7/10986 sayılı kararıyla Vakıflar Meclisi'nin de içinde yer aldığı 'Vakıflar Genel Müdürlüğü'nü, asli ve sürekli nitelik taşıyan kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli kurumlar arasında saymıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde, Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de Yasa'yla düzenleneceği belirtilmiştir.

İptali istenen kuralla, yaptığı kamu hizmetini asli ve sürekli görev olarak genel idare esaslarına göre yürütmekle ödevli olan Vakıflar Meclisi'ne, kamu hizmetine ve idareye tamamen yabancı olanların, başka bir ifade ile memur ya da diğer kamu görevlisi niteliği taşımayanların atanması yapılmıştır.

Bu durum, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memur ya da diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gereğine işaret eden Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenle kuralın iptali gerekir.

DEĞİŞİK GEREKÇE

1- 20.2.2008 tarih ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun iptal istemine konu 6. maddesinin 2. fıkrasında 'cemaat vakıflarının yöneticileri mensuplarınca kendi aralarından seçilir. Vakıf yöneticilerinin seçim usûl ve esasları yönetmelikle düzenlenir.' denilmektedir. Dava dilekçesinde, bu düzenlemenin Lozan Andlaşması'nın azınlıklarla ilgili hükümlerine (mütekabiliyet esasına) ve Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

'Cemaat Vakıfları', Lozan Andlaşması'yla tanınan gayrimüslüm azınlıkların kurduğu vakıflar olup, bu Andlaşma ile tanınan haklardan istifade etmeleri itibariyle, Mahkememizce yapılacak Anayasal denetimde, bu Andlaşma'nın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası karşısındaki durumu ile iptal istemine konu kuralın buna göre nasıl bir değerlendirmeye tâbi tutulacağına öncelikle ortaya konması gerekmektedir.

2- 24 Temmuz 1923 tarihinde imza altına alınan Lozan Sulh Muahednamesi (Andlaşması) Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce 23 Ağustos 1339 (1923) tarih ve 340, 341, 342, 343 sayılı Kanunlarla kabul edilmiş ve Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. (Düstur, 3. Tertip, Cilt: 5, s. 5) Lozan Barış Andlaşması'nın müzakereleri sırasında Akalliyetlerin (azınlıkların) himâyesi konusu büyük tartışmalara sebebiyet vermiş; kimlerin azınlık sayılacağı hususu alt komisyonda uzun süre tartışılmış ve sonunda 'soy' ya da 'dil' azınlıkları iddialarına itibar edilmeyerek 'din' azınlıkları esas alınmak suretiyle andlaşmanın ilgili hükümleri düzenlenmiştir. Andlaşmanın 37-45. maddeleri 'Akalliyetlerin Himayesine' (Azınlıkların Korunmasına) ayrılmıştır. Gayrimüslüm azınlıklarla ilgili 9 madde içerisinde şüphesiz en önemlisi ve çarpıcı olanı 37. maddedir.

Sözkonusu 37. maddenin Resmî Gazete'de yayımlanan orijinal metni şöyledir:

'Madde 37: Türkiye, 38'den 44'e kadar olan maddelerde musarrah ahkâmın kavanini asliye şeklinde tanınmasını ve hiçbir kanun, hiçbir nizam ve hiçbir muamelei resmiyenin bu ahkâma münefi veya muarız olmamasını ve hiçbir kanun, hiçbir nizam ve hiçbir muamelei resmiyenin ahkâmı mezkureye ihrazi tefevvuk etmemesini taahhüt eder.' (Türkiye, 38 inci maddeden 44 üncü maddeye kadar olan maddelerin kapsadığı hükümlerin temel yasalar olarak tanınmasını ve hiçbir kanunun, hiçbir yönetmeliğin (tüzüğün) ve hiçbir resmi işlemin bu hükümlere aykırı ya da bunlarla çelişir olmamasını ve hiçbir kanun, hiç bir yönetmelik (tüzük) ve hiçbir resmi işlemin sözkonusu hükümlerden üstün sayılmamasını üstlenir.' (Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar-Belgeler, Çeviren: Seha L.MERAY, Cilt 8, s. 10-13, YKY, 2. Baskı, İstanbul 2001)

Andlaşmanın bu maddesiyle, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Lozan Barış Andlaşması'nın gayrimüslüm azınlıklarla ilgili hükümlerine aykırı olarak iç hukukunda hiçbir yasal ve idari

tasarrufta bulunmamayı taahhüt etmiş; bunun da ötesinde, Andlaşmanın bu konudaki hükümlerini '**temel yasalar**' olarak kabul ettiği yolunda bir irade beyanında bulunmuştur.

3- Anayasa'nın 90. maddesi 'Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma' başlığını taşımakta olup, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağını hükme bağlamıştır. Bu hüküm çerçevesinde yapılması gereken ilk tespit, kanımca, Lozan Barış Andlaşması'nın bu madde karşısındaki konumunun ne olduğudur. Diğer bir deyişle, Anayasa'nın kimi hükümleriyle Lozan Andlaşması'nın kimi hükümlerinin çatıştığı iddiası (ki somut davada durum böyledir) karşısında, Anayasa Mahkemesi 90. maddeyi uygulayarak, ortada temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası bir anlaşma da söz konusu olmadığından, Lozan Andlaşması yerine doğrudan Anayasa'nın ilgili hükümlerine mi üstünlük tanıyacaktır' Her şeyden önce hemen ifade etmek gerekir ki, Lozan Andlaşması'nın Anayasa'nın 90. maddesinde sözü edilen alelade milletlerarası andlaşmalar kapsamında değerlendirilmesi kanımca mümkün değildir. Lozan, yıkılan bir devletin (Osmanlı Devleti) yerine kurulan Türkiye Cumhuriyeti'nin milletlerarası platformda tanınması ve onun hukuki profilinin çizilmesini öngören 'kurucu' bir Andlaşmadır. Bu mahiyeti itibarıyla de kurulmuş bir devletin daha sonra yapacağı milletlerarası andlaşmalarla aynı hukuki kategoriye konulması ve ona göre bir nitelendirme yapılması yanılıcı olacaktır.

Bu bakımdan, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne milletlerarası camiada hayatiyet kazandıran, ona yeni bir kimlik veren Lozan Andlaşması'nın, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasallık denetiminde 90. madde kapsamında olağan bir milletlerarası andlaşma olarak değil, doğrudan bir 'ölçü norm' olarak dikkate alınması gerekir.

Anayasa'nın Başlangıcı'nda, Türkiye Cumhuriyeti'nin dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu belirtilmekte; 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu ifade edilmekte; 15. maddesinde, temel hak ve hürriyetler konusunda milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi ilkesi benimsenmekte; 'Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi' başlıklı 42 nci maddesinde, milletlerarası andlaşma hükümlerinin saklı olduğu belirtilmekte; 'savaş hâli ilânı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme' başlıklı 92. maddesinde, 'Milletlerarası hukukun meşru saydığı haller' ve 'Milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller' ilkelerine yer verilmektedir. İşaret edilen bu Anayasa düzenlemeleri gözetildiğinde de Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne milletlerarası camiada hayatiyet kazandıran ve ona bir kimlik tanıyan Lozan Andlaşması'nın hükümlerinin Anayasal denetimde gözetilmemesi düşünülemez. Türkiye Cumhuriyeti, Lozan'da imzaladığı ve Meclisinden geçirerek onayladığı bu Andlaşma hükümleriyle bağlıdır ve milletlerarası hukuka egemen olan evrensel kurallar uyarınca da, bu Andlaşma hükümlerine aykırı herhangi bir yasal düzenleme (Anayasa değişikliği dahil) yapmamak durumundadır. Nitekim, Andlaşma'nın yukarıda işaret edilen 37. maddesi ile de bu konuda çok açık bir taahhütte bulunulmuştur.

4- Bu açıklama ve saptama ışığında çözümü gereken ikinci sorun, iptale konu yasal düzenlemenin Lozan Andlaşması'nın ilgili hükümlerine aykırı olup olmadığının saptanmasıdır. Bu yönde yapılacak incelemede iptali istenen kural Andlaşma'nın ilgili hükümlerine aykırı görülürse; bir hukuk devletinde Devletin kendisine milletlerarası camiada hayatiyet kazandıran Uluslararası Andlaşmada taahhüt ettiği yükümlülüklere aykırı davranması, bu yükümlülükleri ortadan kaldırıcı ya da daraltıcı yasal düzenleme yapması (Anayasa değişikliği dahil) düşünülemeyeceğinden, hukuk devleti ilkesi ihlâl edilmiş olacak ve kural Anayasa'nın 2.

maddesine aykırı düşeceğinden iptal edilecektir. Aksi halin saptanması durumunda ise Anayasa'ya aykırılık iddiası reddedilecektir.

Bu yönde yapılan incelemede; gayrimüslüm azınlıkların statüsü ve haklarını düzenleyen Lozan Andlaşması'nın 1. Kısım 3. Faslındaki 42. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün irdelenmesi gerekmektedir. Anılan fıkra şu şekildedir:

'Türkiye Hükümeti mezkûr akalliyetlere ait kiliselere, havralara, mezarlıklara ve sair müessesatı diniyeye her türlü himayeyi bahşeylemeyi taahhüt eder. Aynı akalliyetlerin hali hazırda Türkiye'de mevcut olan evkafına ve müessesatı diniye ve hayriyelerine her türlü teshilat ve müsaadat ita olunacak ve Türkiye Hükümeti yeni müessesatı diniye ve Hayriye ihdası için bu kabil sair müessesatı hususiyeye temin edilmiş olan teshilatı lâzımeden hiç birini dahil etmeyecektir.' (Türk Hükümeti, söz konusu azınlıklara ait kiliselere, havralara, mezarlıklara, ve öteki din kurumlarına her türlü korumayı sağlamayı yükümlenir. Bu azınlıkların Türkiye'deki Vakıflarına, din ve hayır işleri kurumlarına her türlü kolaylıklar ve izinler sağlanacak ve Türk Hükümeti, yeniden din ve hayır kurumları kurulması için, bu nitelikteki öteki özel kurumlarına sağlanmış gerekli kolaylıklardan hiç birini esirgemeyecektir. -Seha L. Meray, age., s.12)

İptal istemine konu kuralın incelenmesinde, 'cemaat vakıflarının yöneticilerinin mensuplarınca kendi aralarından seçilmesi' biçimindeki düzenlemenin yeni bir hukuksal durum yaratmadığı, bu vakıfların esas itibariyle kendi mensupları arasından seçilen yöneticilerce yönetilmesi ilkesinin Cumhuriyet dönemi boyunca benimsendiği (1938-1949 yılları hariç), dolayısıyla kuralın zaten var olan bir düzenlemenin tekrarı niteliğinde bulunduğu açıkça görülmektedir. Bu bakımdan, özellikle 31.5.1949 tarih ve 5404 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemeden itibaren altmış yıldır devamedegelen bir ilkenin tekrarı mahiyetindeki kuralın, Lozan Andlaşması'nın 42. maddesine aykırı herhangi bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

5. Konunun diğer bir cephesi, yapılan düzenlemenin Lozan Andlaşması'nın 45. maddesine aykırı düşüp düşmediğidir. Anılan Andlaşma'nın 45. maddesi şöyledir:

'İş bu fasıl ahkâmı ile Türkiye'nin gayrimüslüm akalliyetleri hakkında tanınan hukuk, Yunanistan tarafından dahi kendi arazisinde bulunan Müslüman akalliyet hakkında tanınmıştır.' (Bu Kısımdaki hükümlerle, Türkiye'nin Müslüman olmayan azınlıklarına tanınmış olan haklar, Yunanistan'ca da, kendi ülkesinde bulunan Müslüman azınlığa tanınmıştır. ' Seha L. MERAY, age., s. 13)

'Cemaat Vakıfları', Lozan Andlaşması'nın ilgili hükümleri uyarınca 'gayrimüslüm azınlık' vakıfları olarak nitelendirilseler dahi, bu tüzel kişiliklerin 'yabancı' değil, Türkiye Cumhuriyeti'nin bizatihi 'öz' kurumları olduğu izahtan varestedir. Milletlerarası hukukta kabul gören 'mütekabiliyet' (karşılıklılık) ilkesi ise kural olarak 'yabancılık' unsuru olan haller için sözkonusudur. Mütekabiliyet esası, bir Devlet ile o devletin vatandaşları arasında bir hak tanıma şeklindeki ilişkiye uygulanamaz. Gayrimüslüm azınlıklar da Türk vatandaşı olduklarından, bunlara yasalarla tanınan hakların mütekabiliyet esasına bağlanması mümkün değildir. Kaldı ki, Lozan Andlaşması'nın 45. maddesinin gayrimüslüm Türk azınlıklar bakımından ancak mütekabiliyet şartına bağlandığı tespiti doğru olmadığı gibi; Rum kökenli azınlıklar dışında (Ermeni, Yahudi vb.) diğer azınlıklar konusunda hangi ülke mütekabiliyete esas alınacaktır' Sonuç olarak hangi alt kökenden olursa olsun, gayrimüslüm tüm azınlıklar Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olduklarından, bunlar hakkında Lozan Andlaşması'nın 37-45. maddeleri ile tanınan statü ve haklar herhangi bir şarta (mütekabiliyete) bağlı değildir ve iptal istemine konu kuralın bu bakımdan da Lozan Andlaşması'na aykırılığından söz edilemez.

6- Yukarıda açıklanan nedenlerle, iptal istemine konu kuralın Lozan Andlaşması'nın ilgili hükümlerine ve Anayasa'ya aykırı herhangi bir yönü bulunmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

Karara bu değişik gerekçeyle katılıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

AZLIK OYU

I- Anayasa'nın 125., 140., 155. ve 157. maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, idarelerin yönetsel işlemlerine karşı açılacak davaların idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiği anlaşılmakta, bunda duraksama bulunmamaktadır.

5737 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin son tümcesinde ise idari para cezalarına karşı yapılacak kanun yolu başvurularına ilişkin 5326 sayılı Kabahatler Kanununa yollama yapılmaktadır. Anılan Kabahatler Kanunu bu konularda kural olarak adli yargı yerlerinin görevli kılınmaktadır.

Oysa, Kabahatler Yasasıyla ilgili azlık oyunda da vurgulandığı gibi idari para cezası, gerek kamu gücü kullanımı ve gerekse yönetsel uğraş alanına giren kamusal özelliği bakımından idari yargı yerlerinde görülmesi gereken idari işlem niteliğindedir. İdari cezanın öncesinde Genel Müdürlükçe yapılan bildirim bulunmakta ve idari cezaya etken olan bu konular idari faaliyet ve kamu kurumunun gözetimi ile yönlendirmesini göstermekte, idari işlemlerin varlığında duraksamaya yer bırakmamaktadır. Ayrıca aktarıldığı gibi ilgili Yasa uyarınca beyanname, bilgi ve belge isteminin yerine getirilmemesinden sonra idari ceza ortaya çıktığından, sözü edilen istem ve sonrasındaki para cezası işlemlerini birbirine bağlamaktadır. Bu da ilgili yasal düzenlemeler ve yargısal kararlar uyarınca her iki işlemde idari yargıda görülmesi gerektiğini Anayasal bir vazgeçilmezlik haline dönüştürülmektedir.

Bu nedenlerle, Anayasal ilkelere karşın idari yargı denetimi dışına çıkılmasına olanak veren dava konusu 11. maddenin son tümcenin iptali gerekmektedir.

II- Vakıflar Meclisi, Genel Müdürlüğünün en üst seviyedeki Karar organı olup, Vakıflar Genel Müdürlüğünün kamu kurumu olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği kurala bağlanmıştır.

Esas Sayısı : 2008/22
Karar Sayısı : 2010/82

Bu bağlamda, en üst düzeyde karar organı olan Vakıflar Meclisi 5737 sayılı Yasa'nın ilgili maddelerinde öngörüldüğü gibi kamu gücünü kullanarak idari uğraş alanından kopmayan kamu hizmetini yürütmektedir. Değınilen görevlerin genel idare esaslarına göre kamu gücüyle yürütölen, asli ve sürekli görevler olduğunda kuşku yoktur. Buna göre, anılan görevleri üstlenen bir yönetsel kurulda görev yapacakların memur ve kamu görevlisi olması gerektiğı anayasal buyruktur. Bu gerekliliğe karşı Mecliste kamu görevlisi olmayan kişilerin de görev yapmasına olanak tanıyan dava konusu Yasa'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 128. maddesine aykırılığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle 5737 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin son tümcesi ile 41. maddesinin ikinci fıkrasının iptali gerektiğı oyuyla karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK