

## Türkiye'de Dernek ve Vakıf Kurmanın ve Yürütmenin Zorlukları\*\*

Rona Serozan\*\*

### Derneğin ve vakfın önemi

Dernekten söz edince vakıftan, vakıftan söz edince de dernekten söz etmemek olmaz. Hele bizde dernekle vakfın dama taşları gibi birbirlerinin yerlerini alabilecek kurumlar oldukları düşünülürse, bu zorunluluk iyice belirginleşir.

Dernekler ve vakıflar, özgürlükçü, çoğulcu, demokratik toplumların temel yapı taşlarından sayılırlar. Belirli çevrelerde "sivil toplum örgütü" (NGO) ve "üçüncü sektör" paradigması olarak el üstünde tutulurlar.

Hukuksal planda, "dernek", düşünce ve örgütlenme özgürlüğünün, "vakıf" da, mülkiyetin ve irade özerkliğinin yaşama aktarılmasının aracıdır.

Nitekim dernek ve vakıf kurup işletme, Uluslararası Sözleşmelerle ve Anayasayla güvence altına alınmıştır.

Ne yazık ki derneklerin ve vakıfların bizim hukukumuzda özgürlükçü, çoğulcu, demokratik toplumlardaki ağırlıklarına yakışır bir yaklaşımla düzenlendikleri söylenemez.

Batı'da ergin nüfusun yarısından fazlası en az bir dernekle ve vakıfla doğrudan ilgilidir. Bizdeyse derneklerle vakıflar ve ilgilileri ancak on binlerle sayılır. Bu geriliği salt toplumda örgütlenme bilincinin eksikliği gibi tarihsel ve toplumsal bir nedene indirgemek doğru olmaz. Olumsuzluğun nedenlerinden biri de bizde siyasal iktidarların örgütlenme girişimleri karşısında hiç değişmeyen engelleyici tutumdur. Bir elin nesinden korkulacaktır ki! Besbelli, korkulacak olan, birkaç elin sesidir!

\*\* Armağan Yayın Kuruluna 2003 yılının başında teslim edilen bu yazıda, son bir buçuk yıl içinde, "Avrupa Birliğine Uyum Paketleri" bağlamında gerçekleştirilen olumlu değişiklikler dikkate alınmamıştır.

\*\* Prof. Dr. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi

### Derneği ve vakfı doğuran gereksinimler

Dernek ve vakıf, bireylerin kişisel olanaklarıyla tek başlarına gerçekleştiremeyecekleri amaçları, kendi varlıklarını aşan bir organizasyon aracılığıyla gerçekleştirmelerini sağlar.

Sosyal ve kültürel ilişki kurma, dayanışma ve özveri duygularını pekiştirme, toplumsal ağırlık ve siyasal güç kazanma, demokrasi kültürünü yayma, kamu oyu oluşturma, siyasal yurttas hareketlerinin platformunu hazırlama, maddi çıkarları karşılama, birlikten güç üretme... Bütün bu gereksinimler ve amaçlar kişileri dernek ve vakıf çatısı altında örgütlenmeye sürükler.

Böyle bir örgütle (organizasyonla) birey üstü ve ötesi sürekli amaçlar yaşama aktarılabilir; izlenen amaçla birlikte, bu amaca özgülenmiş olan varlıklar da kalıcı kılınabilir; sorumluluk örgüte yüklenip kişisel sorumluluk sınırlanabilir.

### Bağımsız tüzel kişi soyutlaması ve tüzel kişinin kendisini oluşturan bireylerden ayrılığı varsayımı

Dernek ve vakıf, kuramsal düzeyde süzme (rafine) bir hukuksal soyutlamanın, açıkçası, "tüzel kişi" (hükmi şahıs) soyut kavramının bir ürünüdür. Bu soyut kavram bilinmeden, ne dernek ne vakıf gereği gibi kavranamaz. Soyut ve genel tüzel kişilik kavramına tımandıktan sonra, somut ve özel dernek ve vakıf kavramlarına geri döneceğiz:

"Tüzel kişi" çatısı altında, kişiler, kendi kişiliklerini aşan, dışı ve aynı zamanda kendilerine karşı tek parça (bir tümlük) oluşturan, kendilerinden bağımsız, apayrı ve yepyeni bir hukuksal kişilik yaratırlar. Bu birey üstü (transpersonel) ve deneyüstü (transandantal) hukuksal birim için de yasanın gerçek, fiziksel (etli, kanlı) bireyler için öngördüğü kurallar işletilir. Sözün özü, dernek ve vakıf, aynen Ali ve Veli gibi, borç altına girer, alacak ve mülk edinir; davacı ve davalı olur.

Eklemeli ki vakıf söz konusu olduğunda hukukçunun bu kurgusu daha da şaşırtıcı bir ürün ortaya çıkarır: Vakıf büsbütün etsiz, kemiksiz, insansız, üyesiz, ortaksız bir "tüzel" kişi olarak hukuk sahnesine çıkar. Soyutlamanın bu en yüksek dozunda, birey, öz malvarlığından belirli bir bölümü ayırıp, kendisinden yalıtıldığı bu mallara hukuksal kişilik ve kimlik kazandırır.

Tüzel kişinin belirgin özelliği, kurucularından, üyelerinden, ortaklarından ve organlarını oluşturan yöneticilerinden apayrı, bağımsız bir özne olmasıdır. Tüzel kişi, kurucularının, üyelerinin ve yöneticilerinin tüzel kişiye girip çıkmalarından ya da tüzel kişiyi çözüp dağıtma isteklerinden etkilenmez. Tüm üyelerin hazır bulunduğu bir Genel Kurul toplantı salonuna atılan bombanın patlamasıyla tüm üyeler ölse de tüzel kişi varlığını sürdürür. İşte bu anlamdadır ki tüzel kişi, kendisini

oluşturan bireylerin gelip geçiciliğini aşan bir hukuksal varlıktır; sürekli, kalıcı bir organizasyondur. Bu tüzel kişinin kendisine ait özel malvarlığı olur; o, kendisine ait bir hukuksal kimlikle ve adresle ortaya çıkar; açıkçası, kendisinin belirli bir adı, yurttaşlığı ve yerleşim yeri olur. Tüzel kişi, organlarının yani yöneticilerinin hukuksal eylemleriyle kendi adına ve hesabına alışveriş yaşamına katılabilir; sözleşme kurup mülk edinebilir; bağlılıklar kurup sorumluluklar üstlenebilir; davacı veya davalı olabilir.

Tüzel kişilik çatısı altında örgütlenen (organize olan) bireyler, tüzel kişinin kendilerinden ayrı ve bağımsız kişiliği varsayımı sayesinde, doğal olarak ve kural olarak, tüzel kişinin borçlarından ötürü şahsan sorumlu tutulamazlar. İşte bu olgu kimi zaman kötüye kullanılabilir. O zaman hukukçuların başı ağrır. Tüzel kişinin ayrı ve bağımsız kişiliği varsayımının kötüye kullanıldığı durumlarda, bundan zarar görebilecek olan alacaklıların tüzel kişilik ve sorumluluk perdesini aralayarak, aradan, arka plandaki (kulisteki) gerçek kişilere uzanıp el atabilecekleri (Durchgriff, lifting or piercing the veil) kabul edilir.

#### *Tüzel kişilerin yapabilecekleri ve yapamayacakları*

Tüzel kişiler soyut birer varlık olarak, ister istemez, ancak etli kanlı organ – kişiler (yöneticiler) aracılığıyla iş görebilirler. İşin niteliği (eşyanın tabiatı) gereği, gerçek kişilere özgü kalan, nişanlanıp evlenme, seçip seçilme haklarına benzer hakları kullanamazlar. Ama tüzel kişilerin bünyesel özelliğinden kaynaklanan bu doğal engel dışında, gerçek kişilerin yapabilecekleri işlerin hemen tümünü kotarabilirler. (MK 48 – 50) Onların bu geniş ehliyetleri, olsa olsa, izledikleri özel amaçla sınırlanabilir. Şöyle ki tüzel kişinin amaç ve dolayısıyla ehliyet ötesi (ultra vires) işleminin onları bağlamayacağı kabul edilebilir. (tart.) Öte yandan onlar hapse de giremezler; olsa olsa para cezası öderler.

#### *Tüzel kişilerin türleri – Tip sıklığı*

Kamu hukukundaki tüzel kişileri, yani devleti, il özel idarelerini, belediyeleri, köyleri, çeşitli meslek kuruluşlarını, kültürel ve sosyal kamu kurumlarını ve KİT'leri bir yana bırakalım. Bunlar kamu kurumlarıdır. Özel hukukta tüzel kişiler, derneklerden, bu arada sendikalardan ve siyasal partilerden, vakıflardan, kooperatiflerden ve ticaret ortaklıklarından oluşurlar.

Aslında özel hukuk alanında irade özerkliği ve hukuksal işlem (sözleşme) serbestliği geçerli olduğu halde, kamuyu ilgilendirdiği ve yabancı çıkarlarla, özellikle alacaklıların çıkarlarıyla doğrudan ilintili olduğu için, tüzel kişiler sıkıca tiplenmişlerdir. Bu anlamda tüzel kişilerde “kapalı sayı” (numerus clausus) ve “tipe bağlılık” ilkelerinin yürürlüğünden söz edilir. Gelgelelim, uygulamada “kapalı sayı” ve “tipe bağlılık” ilkelerine kopkoyu gölgeler düşmüştür. Dernek ve hatta

ticaret şirketi gibi çalışan vakıflar, vakıf ve hatta ticaret şirketi gibi işletilen dernekler, siyasal parti ve kamu kurumu gibi etkinlikte bulunan vakıflar ve dernekler bu çarpıklığın adım başında karşılaştığımız örneklerindendir. Özellikle kamu kurumlarının bünyelerinde oluşturulan vakıflar büyük varlıklara hükmeden Holdinglere dönüşmüşlerdir.

“Pekiye ama aslında ne zaman dernek, ne zaman vakıf kurulmalıdır?” diye sorulacak olursa, bu soruya şöyle bir yanıt verilebilir: Dernek bir fikri kalıcı kılmayı amaçlayan, maddiyatçıktan uzak amatörlerin otonom (özerk) örgütüdür. Vakıf ise daha çok bir mülkü kalıcı kılmayı amaçlayan maddiyatçı profesyonel bireyin otokratik (dışerk) örgütüdür.

#### *Tüzel kişi mevzuatı – Mevzuatın geri kalmışlığı*

Hukukumuzda, dernekler Medeni Kanun'da ve Dernekler Kanunu'nda, ayrıca bir dizi özel yasada ve yönetmelikte, vakıflar da Medeni Kanun ile Vakıflar Kanunu'nda, ayrıca Vakıflar Tüzüğü'nde ve Tebliği'nde, yüzlerce kuralda ayrıntılı biçimde düzenlenmişlerdir.

(Ticaret şirketlerinin, sendikaların, siyasal partilerin özel ve ayrı yasaları vardır.)

Batı'da derneklerle ve vakıflarla ilgili böylesine şişkin bir kurallar külliyyatına rastlanmaz. Çünkü derneklerin ve vakıfların kurulmalarına orada destek sağlanırken, bizde köstek bağlanır; kurallar düpedüz polisiye formalite, denetim ve yasaklar listesi olarak derlenir.

Özellikle 1980'lerin askeri yönetiminden miras kalan yaklaşık yüz maddelik Dernekler Kanunu dozu kaçmış bir örgüt fobisiyle kaleme alınmıştır. Derneklere soğuk bakan bu yasa derneklerin oluşturulup geliştirilmesinden çok, onların engellenip yasaklanmasını kurallara bağlamıştır.

Ne yazık ki bu antidemokratik Dernekler Kanunu'nun bir dizi kuralı yeni Medeni Kanuna da aktarılmıştır.

Şunu da eklemeli: Örgütlenme özgürlüğünün uzantısını, adeta kolunu kanadını oluşturan toplantı ve gösteri özgürlüğü de yine 1980'lerin askeri yönetiminin sıkı rejimiyle zapturapt altına alınmıştır.

Gerçi Avrupa Birliği kriterlerine uyma çabaları çerçevesinde bölük pörçük kimi değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda Dernekler Kanunu mad. 4'teki kurucu sınırlamaları, mad. 5'teki amaç yasakları, mad. 37 i.s. kurallardaki siyasal tavır alma yasakları, mad. 34'teki birleşme yasakları, mad. 43'teki uluslar arası ilişki kurma yasakları ve mad. 53/54'te derneklerin yargısız kapatılması ve faaliyetten alıkonması yetkileri peyderpey kaldırılmışlardır; en azından yumuşatılmış-

lardır. Ama ne yazık ki vakıflar alanında “ırkçı ve cemaatçi vakıf paranoyası” ile kaleme alınmış olan Vakıflar Tebliği hala geçerlidir.

Oysa, yineleyelim, çağdaş “özgürlükçü, çoğulcu, katılımcı demokrasi” anlayışında, çoğulun etkinliklerine, bunlar birden fazla kişinin iradesini dile getirdikleri, tekil bireyin olası ölçüsüzlüklerini karşılıklı görüş alışverişinin ve tartışmanın imbiğinde süzüp damıttıkları, üstelik düşünce açıklama özgürlüğüne somut bir işlerlik kazandırdıkları için özel bir ağırlık ve ayrıcalık tanınır.

Bizde geçerli antidemokratik anlayışın kökeninde, örgütlenmiş çoğulun dağılık tekilden (bir yumruğun beş parmaktan) daha etkili bir demokratik muhalefet ve baskı grubu oluşturacağı (birlikten güç doğacağı) olgusu karşısında duyulan tedirginliğin yattığı açıktır.

Ülkemizdeki dernek ve vakıf gerçeğini Türkiye Üçüncü Sektör Vakfının Raporundan bir alıntıyla somutlaştıralım: “Bizde hiçbir Batı ülkesinde rastlanmayan yasaklar geçerlidir. Hele kamu görevlilerine ve öğrencilere ilişkin örgütlenme yasakları anlaşılacak gibi değildir. Bu yasaklar sürdükçe, baskı gruplarına dayalı çoğulcu ve katılımcı demokrasinin, sivil toplumun varlığından söz edilemez. Bu arada uluslar arası ilişki kurma engellerinin toplumlar arasında karşılıklı düşünce ve duygu alışverişini engelleyici olumsuz etkileri de yadsınamaz. Dernekler üstündeki baskının acıklı pratik sonucunda toplam elli bin dernek kapanmış; çoğu da vakfa çevrilmiştir.”

Batıda devletin halkına layık gördüğü örgütlenme haklarının halkımızdan “Şark için bu kadarı yeter” (bon pour l’Orient) anlayışıyla ve “çifte standart” mantığıyla esirgenmesi çok acıdır.

#### *Derneğin kuruluşu*

Dernek, en az yedi, ama aslında Genel Kurul toplantılarında en az on altı kişiyi bir araya getiremeyen derneği acze düşmüş ve kendiliğinden dağılmış sayan MK 78/87 kuralları karşısında “fiilen on altı” kişinin “ideal”, yani kazanç paylaşma ötesi bir ortak amaçla, bedensel ve zihinsel güçlerini sürekli olarak birleştirme kararlarıyla oluşan ve tüzükte somutlaşan bir işlemle kurulur.

Sözün özü, dernek ideal bir amaç çevresinde toplanmış kişiler topluluğudur. Öğeleri şöyle formüle edilebilir: Çok sayıda üye, gönüllü birlik, ideal amaç, tüzük, ad, yerleşim yeri, organlar, çoğunlukla alınan kararlarla işlerlik, üyelerin malvarlığından ayrı bir malvarlığı ve üyelerin şahsından bağımsız kişilik. Korporatif biçimde örgütlenip kurumlaşma da ancak böyle olabilir zaten.

Derneğin anayasasını oluşturan tüzükte bu öğelerden derneğin adı, amacı, yerleşim yeri, kurucuları, gelir kaynakları, üyelik koşulları, organları, organizasyonu ve geçici yönetim kurulu yer alır. (MK 58)

Bu gibi olağan, yalın derneklerin yanı sıra, federasyon ve konfederasyon gibi dernek birlikleri de olabilir. Bu birleşmeler konusundaki eski yasal sınırlamalar Avrupa Birliği kriterlerine uyum kaygılarıyla gevşetilmiş de olsa yine de vardır. Nitekim kuruluş amaçları özdeş olan en az dernek sayısı (üç ve beş) sınırlaması geçerliliğini bugün de sürdürmektedir. (MK 96/97 ve Dernekler K. 34)

Bizde derneği on sekiz yaşından küçükler, ana babalarının olurlarını alsalar bile kuramazlar. (MK 57, Dernekler K. 4) Bu yasak, on sekiz yaşından küçük çocuklara tüm insan haklarını ve bu arada örgütlenme hakkını tanıyan ve TC’nin de imzalayıp onayladığı BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne aykırıdır. Eklemelidir ki bu yasağı izleyen upuzun “dernek kurma yasaklısı listesi” Avrupa Birliği ile uyum yasaları çerçevesinde kısıtlanmıştır. Ama yükseköğretim öğrencileri ile ilgili yasaklar yürürlüktedir. Öğrenciler bugün de aynı yüksek öğretim kurumunda birden fazla dernek kuramazlar.

(Dernekler K. 5) Üstelik böyle bir dernekle de ancak eğitimle ilgili amaçlar izleyebilirler. (Dernekler K. 38)

Dernek kurucusu olabilecek kişilere ilişkin yasakların yanısıra bir de derneğin kuruluş amaçlarına ilişkin yasaklar vardır. Hiç kimse anayasal değerlere, ulusal güvenliğe, kamu düzenine, kamu yararına, genel asayişe, genel ahlaka ve yasalara aykırı herhangi bir amaçla dernek kuramaz. (Dernekler K. 5)

Yasak amaçları anlatan deyimler revizyondan sonra bile her yana çekilmeye elverişli esneklikleriyle dernek kurma özgürlüğünü fiilen kağıt üstünde bırakmaya elverişlidirler.

#### *Derneğin işleyişi*

Tüm tüzel kişiler gibi, dernek de organ kişileri eliyle hukuka uygun işler görür, hukuksal işlemlerde bulunur; bu arada hukuka aykırılıklar da yapabilir. Sorumluluk derneğindir.

Her dernekte, yasaya göre bulunması zorunlu organlar, genel kurul, yönetim kurulu ve denetleme kuruludur. Ama her dernek, özerkliğinin gereği olarak, tüzüğünde dilediği yetkilerle donatılmış dilediği seçimlik organlar, örneğin disiplin ve danışma kurulları öngörülebilir. Hatta dernek cezalarını verme yetkisiyle donatılmış tahkim kurulu bile öngörülebilir. Bu Kurulun haksız kararlarına karşı, eşitlik ilkesine ve benzeri temel hukuk ilkelerine aykırılık olasılığında yargıya başvurulabilir.

***Sonsöz: Genel değerlendirme***

Bölük pörçük ve istemeye istemeye (sırf Avrupa Birliği'ne katılma uğruna) gerçekleştirilen yapay ve zorlama yasal iyileştirmelerle, allanıp pullanan göstermelik uyum paketleriyle gözleri boyamanın ve kendi kendimizi aldatmanın bize hiçbir yarar sağlamayacağı bellidir. Yapılması gerekli iş, yepyeni ve gerçekten demokratik bir Dernekler ve Vakıflar Yasasının doğrudan doğruya iç dinamiklerle hazırlanması ve yürürlüğe sokulmasıdır. Bu arada unutulmamalıdır ki eğer böylesi samimi ve külli bir yenileştirme ve demokratikleştirme girişimine, sendikaların, siyasal partilerin, toplantı ve gösteri özgürlüğünün de demokratik bir yaklaşımla ve aynı zamanda anayasal düzeyde de yeni baştan düzenlenmesi girişimi katılmazsa, örgütlenme özgürlüğü alanındaki tüm demokratikleşme çabaları ister istemez yine de güdük kalacaktır.