

5072 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE KAMU
VAKIFLARI

Dr. Mustafa SALDIRIM
Hâkim

ANKARA
AĞUSTOS 2007

5072 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE KAMU VAKIFLARI

ANLATIM PLANI

I.GİRİŞ	3
II.TARİHÇE	4
A.YABANCI HUKUKLARDA VAKFIN TARİHÇESİ.....	4
B. İSLÂM / TÜRK HUKUKUNDA VAKFIN TARİHÇESİ.....	4
C.İSLÂM /TÜRK HUKUKUNDA KAMU VAKIFLARININ TARİHÇESİ	7
III. 5072 SAYILI KANUNDAN SONRA KAMU VAKIF VE DERNEKLERİNİN HUKUKSAL ÇERÇEVESİ	9
A.5072 SAYILI KANUNUN GEREKÇESİ.....	9
B.5072 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER.....	10
1.Kanunda Öngörülen Yasaklar	10
2.Yasaklara Uymamanın Yaptırımları.....	12
C.5072 SAYILI KANUNUN KAPSAMI VE YAPILACAK İŞLEMLER	13
D.5072 SAYILI KANUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	14
IV. SONUÇ	15

I.GİRİŞ

Vakıf, bir mal veya mal topluluğunun, bir mal varlığının ya da gelirinin veya ekonomik değeri olan hakların belirli ve sürekli bir amaca tahsis edilmesidir¹.

Toplumun ahlâkî, dinî ve sosyal anlayışı; insanları hayır işlemeye, iyilik yapmaya teşvik etmekte, kişinin yalnız kendisini düşünerek sırf bu endişe ile yaşamasını ve servet edinmesini hoş görmemektedir. İnsanlar; zekâ, sağlık, çalışma gücü gibi yaşama ve geçim imkânları yönünden aynı seviyede değillerdir. Onların kendilerinden veya toplumun sosyal yapısından ileri gelen bu değişik şartlara rağmen bir arada yaşama zorunluluğu her devirde vicdanları rahatsız etmiştir.

Bu nedenle İslâm/Türk kültürü vakıf kurulmasını asırlar boyunca teşvik etmiştir. Medenî Kanunun yürürlüğe girişinden önce İslâm hukuku esaslarına göre kurulan vakıflar ifa ettikleri dinî hizmetler yanında, geniş ölçüde sosyal hizmetler de yapmışlardır.

İslâm hukuku esaslarına göre kurulmuş olup da Medenî Kanundan sonra da varlığını sürdürmeyi başarmış vakıf sayısı 26.300 civarındadır². Buna karşılık Medenî Kanun döneminde kurulan vakıf sayısı ise son derece azdır³. Ekonomik, psikolojik ve sosyolojik nedenlerin yanında 1909 yılına kadar İslâm/Türk Hukukunda derneklerin bilinmemesi de bu konuda belirleyici olmuştur⁴.

¹Öztañ,B.: Tüzel Kişiler, Ankara 2000, s.8 .

² Berki, A.H.:Vakıfların Hukuk ve Tarih Bakımından Kıymeti, Vakıflar Dergisi, S.VI, İstanbul 1965, s.7.

³ Bu vakıfların bir listesi için bkz. İşeri, A.: Türk Medenî Kanuna Göre Vakıf, Ankara 1968, s.533.

⁴ İşeri s.2.

II.TARİHÇE

A.YABANCI HUKUKLARDA VAKFIN TARİHÇESİ

Roma hukukunda, klasik dönemde bugünkü anlamda vakıf kavramına rastlanmamaktadır. İmparatorluk döneminde Katolik kiliselerinin giderek güçlenmesi ve etkilerini artırmasıyla hayrî maksatlı (Piae causae) ve sürekli vakıflar ortaya çıkmıştır. Germen hukukunda da ilk olarak ortaçağın başlarında kilise hukukuna dayanan, kilise vakıfları ortaya çıkmıştır. Bu hukuk sisteminde vakıflar ortaçağın sonlarına doğru bağımsız bir şahsiyet kazanmıştır. Yeniçağda ise aileyi ferdiyetçi akımlara karşı korumak için aile vakıfları kurulmaya başlanmıştır. Buna karşı XIX. Yüzyıl liberalizmi aile vakıflarını, gelecek nesillerin teşebbüs kabiliyetlerini önleyen bir tehlike olarak kabul etmiş ve bu vakıfları millî ekonomi yönünden zararlı saymıştır⁵.

B. İSLÂM / TÜRK HUKUKUNDA VAKFIN TARİHÇESİ

Vakıf, İslâm/Türk hukukunun en önemli ve en gelişmiş sosyal kurumlarından biridir. İslâm hukukçularına göre vakıf, “menfaati insanlara ait olmak üzere bir malı Allah’ın mülkü hükmünde daimî surette temlik ve temellükten meneylemek ve vakfeden kimsenin arzu ettiği cihete sarf etmektir.” İslâm/Türk kültürü vakıfların kurulmasını geniş ölçüde özendirmiştir. Böylece Osmanlı İmparatorluğunda, “insanların en fazla muhtaç olduğu şeyi vakfetmek, vakıfların en hayırlısıdır” inancı ile dinsel ve insancıl amaçlarla vakıflar kurulmuştur⁶. Bunun sonucu olarak insanlığa bugün dahi hizmet eden on binlerce vakıf kurulmasına imkân veren hukukî bir yapı geliştirilebilmiştir⁷.

Toplumun maddî ve manevî ihtiyaçlarının karşılanmasında en büyük görevi üstlenen vakıfların, ne zaman ortaya çıktığı konusunda bilim adamlarınca

⁵ Öztan s.108

⁶ Özsunay, E.: Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982, s.355.

⁷ İşeri s.1,2

çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir kısım araştırmacılar vakfın İslâmiyet'ten önce de var olduğu fikrini savunarak bu müesseseyi, Sümerlere, Eski Türklere, Roma ve Bizans İmparatorluğuna kadar dayandırmaktadır⁸.

Çok eski zamanlara gitmeden Vakıf kurumunun tarihî süreci incelendiğinde, Emeviler ve Abbasiler Döneminde vakıfların önemli gelişmeler gösterdiğini, Abbasiler döneminde ise, hukuksal esasları da belirlenerek bütün İslâm âlemine yayıldığını görmekteyiz. Selçuklu İmparatorluğunun kuruluşu ile birlikte vakıflar daha da önem kazanmış, Beylikler Döneminde de bu müessese gelişmiş, en mükemmel ve görkemli dönemine ise, Osmanlı İmparatorluğu zamanında ulaşmıştır⁹.

İslâm/Türk hukukundaki anlayışa göre vakıf kuran kişi, muayyen malını malvarlığından çıkarır ve bunu Allah'a vermiş gibi hareket ederek, bu malın gelirlerini umumun veya ailesinin menfaatlerini tahsis eder. Vakıf, prensip olarak fakirlerin istifadesine sunulurdu. Ancak bunun dışındaki amaçlar için de vakıf kurulabilirdi. Örneğin ölen insanların defin masraflarını karşılamak, hasta ve âcizlerin infak, iaşe ve bakımlarını sağlamak, bir köy veya mahallenin kuyularını, çeşmelerini, yollarını tamir etmek gibi gayelerle vakıf oluşturulabilirdi. Bunlara “avariz vakıflar” adı verilirdi¹⁰.

⁸1071 yılında Türkler Malazgirt Zaferi ile Anadolu'ya daha gelmeden önce, 29 Aralık 1048 (evasıt-ı receb 440 Hicri) yılında Erzurum'un Pasin Nahiyesinin Pulus Bahal (Yeğen Paşa) Köyünde ikamet eden Uz Bey meşhurlarından, Kirman a'yanından (ileri gelenlerinden) ve İmam Muhammed Bâkır evladından Fahrü'l-meşayihin ve Kutbu'l-ârifin Seyyid Şerif Halil Divani'nin, vakfiyede adları belirtilen 29 adet köyün tamamını vakfettiğini belirten belge Vakıflar Genel Müdürlüğü Arşivindeki en eski vakfiyedir. Bkz. [<http://www.vgm.gov.tr/tarihce.html-9.11.2004>].

⁹Bkz. [<http://www.vgm.gov.tr/tarihce.html-9.11.2004>].

¹⁰ Öztan s.109; Bunların dışında, her derecede okullar ve kütüphaneler, hastaneler, imaretler, kervansaraylar, yüksek geçitlerde ve dağlarda sığınma ve barınma yerleri, spor meydanları, cami ve mescitlerin inşası ve bunların bakımı, okçular klübü (kemankeş zaviyeleri), güreş yurdu (pehlivan takkeleri), jokey klüp veya sipahi ocağı (cündi teşekkülleri), stadyum (ok meydanları), idman yurdu (zorhaneler) yapmak, ağır ve yıpratıcı işlerde çalışan işçilere ve esnafa yaşlandıkları ve sakatlanarak çalışamayacak hâle geldikleri zaman emekli aylığı şeklinde devamlı tahsisat yardımında bulunmak, öksüz kızlara cihaz vermek, borcu nedeniyle hapis bulunanların borcunu ödemek, donanmaya yardım, gazi ve malüllere yardım, kuşlara yem ve su

Osmanlı döneminde vakıf kurma düşüncesinin ardında her zaman özgeci amaçlar yoktu. Hukukçular çeşitli aşama ve dolambaçlı yollar sonunda vakıf yapmak isteyenlere şu yolları da açmışlardı:

Vakfeden;

1. Vakfettiği mallarda ölünceye kadar yönetici ve yararlanıcı olabilirdi. Böylece sağlığında “hukuken” elinden çıkardığı malları “fiilen ve iktisaden” kendi malvarlığında alıkoymayı başarabilmekteydi.
2. Ölüme bağlı işlem olan vasiyet ile saklı pay sahibi mirasçılarını paylarından mahrum edemezken, vakfettiği zaman bu malları malvarlığından hukuken elinden çıkarmış olacağı için kanunî mirasçılara karşı da bu işlem güvence altına alınmıştı.
3. Vakfettiği malların gelirinin önemsiz bir bölümünü hayrî bir amaca özgüler, geri kalan büyük kısmını ise miras hukukuna göre değil, dilediği şekilde evlâdına bırakır, soyunun kesilmesi hâlinde de hangi hayrî amaca özgüleceğini belirtebilirdi (Evlâtlık vakıfları)¹¹.

Özellikle evlâtlık vakıfları gibi vakıfların ortaya çıkması o zamanki devlet yapısının içinde bulunduğu durumla ilgilidir. Devlet kendini düzelterek gücü bulamayınca iktidar sahiplerinin çevresinde toplanan ünlü hukukçular fetvalar vererek, böyle bir gidişata neden olmuşlardır. Özellikle, yönetim bozukluğu nedeniyle zenginliği ön plâna çıkmış olan kişiler bir bahane ile izale edilip malvarlıklarına el konulmaması, İslâm miras hukukunun sınırlamalarının dolanılması için dinî bir kisveye büründürdükleri malvarlıklarını korumayı bilmişler ve bir ölçüde de bunda başarılı olmuşlardır¹².

temini gibi amaçlarla da vakıf kurulabilmekteydi. Bkz.Kunter, H.B.: Türk Vakıflarının Milliyetçilik Cephesi, Vakıflar Dergisi, S.1956/III, s.1-11.

¹¹ Hatemi, H.:Medenî Hukukta Tüzel Kişiler, C.I, İstanbul 1979, s.55.

¹² Hatemi s.55.

C.İSLÂM /TÜRK HUKUKUNDA KAMU VAKIFLARININ TARİHÇESİ

Anadolu Selçukluları, fethettikleri tüm şehirlerin genelde en yüksek ve merkezî yerine vakıf yolu ile ulu camileri, cami yanına hamamları, onun yanına medreseleri, dar'üşşifaları, arasta ve bedestenleri inşa ederek, halkın sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını, mahallî idareleri ve özellikle de vakıfları harekete geçirmek suretiyle hâletmeye büyük çaba göstermişlerdir. Bugün biz, sorunları yerinde tespit ederek çözüme kavuşturmak için, merkezî idareden mahallî idarelere geçmeye çalışırken; atalarımız 1.000 yıl önce bu sistemi kullanıyorlardı¹³.

Osmanlı İmparatorluğu ne kadar İslâm hukukunun dışına çıkarsa çıksın kamu hizmetlerinin ifası ve kamu hizmetlerinin örgütlenmesini varlık sebebi olarak görüyordu. Kamu hukuku ve özel hukuk terimleri de birbirinden tam olarak ayrılmış olmadığından, aslında Beytülmal'e ait taşınmazların veya bazı gelirlerin, Beytülmal'den karşılanması gereken bir hizmete özgülenmesine de vakıf adı veriliyordu. Ancak, Beytülmal'den bu mal ve gelirlerin böyle bir amaca özgülenmesi yoluyla vakıf meydana getirilmesi, bugünkü anlayışımız ile gerçek bir "vakıf kurma işlemi" değil de daha çok idarî bir işlemdi. Yapılan idarî işlemle oluşturulan vakıflara, vakfedenin mülkünden (malvarlığından) yapılan özel hukuk vakıflarından ayırmak için "gayri sahih vakıflar" deniyordu. Buradaki "gayri sahih" kavramı; batıl, geçersiz anlamında olmayıp, batı hukuklarındaki "quasi" kavramının karşılığı olarak düşünülmelidir. Gayri sahih vakıflara "tahsis ve irsad kabilinden vakıflar" da denilmektedir¹⁴.

Gayri sahih vakıfların çoğu, Devlet Başkanı veya onun izniyle, Devlet arazisi üzerinde meydana getirilen vakıflardır. Mirî (Devlete ait) araziden olan bir yerin aşar veya rüsumu gibi yararlanma hakkı vakfedilirse, buna da sahih olmayan vakıf (Gayri Sahih Vakıf) ismi verilmekteydi. Burada arazinin rakabesi (kuru mülkiyeti) Devlete aittir. Buna vakıf denmesinin nedeni devamlı bir tahsis olmasından ileri gelmektedir. Gayri sahih vakıflara, "Tahsisat Kabilinden Vakıf"

¹³ Bkz [<http://www.vgm.gov.tr/tarihce.html-9.11.2004>].

¹⁴ Hatemi s.56.

veya “İrsadî Vakıf” ismi verilmesinin nedeni de budur. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi Arazi Kanununun 4.maddesinde ve Ahkâm’ül Evkaf’ ın 137. maddesinde yer almıştır¹⁵.

İktisaden önemli olan ve kamu hizmeti gören vakıfların çoğunluğu aslında Beytülmal’e ait olan mal ve gelirlerin tahsisi ile gerçekleştirilmiştir. Ancak onların bu saygınlığından özel vakıfların ve özellikle vakıfların kötüye kullanım şekilleri olan evlâtlık vakıflarının yararlandığını söylemek mümkündür.

Tanzimat döneminde malî usuller değiştiğinden, artık mirî arazinin gelirinin gayri sahih vakıf (tahsis kabilinden vakıf) olarak bir amaca tahsis edilmesi ve vakıf görevlileri tarafından toplanması uygulamasından da vazgeçilmesi gerekiyordu. Bu sebeple mirî arazi gelirini konu alan vakıflarda, geliri vakfedilmiş arazi Evkaf Hazinesine bırakılmamış, Maliye hazinesince zapt edilip öşr’e bağlanmış, vakıfların bundan sağlayacağı gelirler yıllık kırk dört bin kese olarak hesaplanıp aylara bölünmüş, her ay maktu bedelin Maliye Hazinesinden Evkaf Hazinesine ödeneceği kararlaştırılmıştı. Ancak, Tanzimat döneminin tanınmış sadrazamlarından Keçecizade Fuad Paşa, -belki eski devlet gelenekleri ve maliyenin içinde bulunduğu kötü durum dolayısıyla - Maliye Hazinesinin Evkaf Hazinesine verdiği paraya “iane” adını verdi. Böylece bu para evkaf hazinesinin hakkı değil, devlet hazinesinin Evkaf Hazinesine yardımı imiş gibi görülmeye başlandı. Bütçede açık görüldükçe bu para kısılarak en son dörtte bire kadar düşürüldü¹⁶.

Bu şekilde artık vakıflar masraflarını karşılayamaz hâle geldiler. Devlet bu gelirleri bizzat toplamakta haklı olabilirdi. Ancak bu vakıflar eski dönemlerde kamu hizmetlerini yürütmek için kurulmuş olmalarına rağmen, durumlarının ne olacağı, masraflarının nasıl karşılanacağı da düşünülmedi. Sonunda bu vakıfların büyük çoğunluğu harap oldu ve terk edildi. Bu sırada Evkaf-ı Humayün Nezareti de kurularak vakıflarla ilgili işlemlerin tek elden idare edilmesine çalışıldı. Gelişen süreç içerisinde gayri sahih vakıfların tüzel

¹⁵ Bkz [<http://www.vgm.gov.tr/tarihce.html-9.11.2004>].

¹⁶ Hatemi s.337.

kişilikleri sona erdi. Bunlara mazbut vakıf da deniliyordu. Mülhak vakıflar (özel hukuk) vakıfları ise mevcudiyetlerini Cumhuriyetten sonra da devam ettirdiler.

III. 5072 SAYILI KANUNDAN SONRA KAMU VAKIF VE DERNEKLERİNİN HUKUKSAL ÇERÇEVESİ

A.5072 SAYILI KANUNUN GEREKÇESİ

Çeşitli kamu dernek ve vakıflarının, sunulan kamu hizmetleri karşılığında veya bu hizmetler vesilesiyle bireylerden para toplamaları ve benzeri uygulamaları toplumda önemli rahatsızlıklara neden olmuştur. 59'uncu Hükümetin "Acil Eylem Plânında" kamu dernek ve vakıflarının tamamen kaldırılacağı, bunlardan sağlanan gelirler arasından devamında yarar görülenlerin muhafaza edileceği, bu gelirlerin ilgili kurum için özel gelir ve ödenek kaydedileceği öngörülmekteydi. Ayrıca 8'nci beş yıllık "Kalkınma Plânında", kamu görevlilerinin kurmuş oldukları vakıfların kamu hizmetlerinin sunumunda devreye girmesinin önüne geçilmesi ve bu yolla kamu kaynağı aktarılan vakıfların tasfiyesi öngörülmüştü. Gerçekleştirilen denetimler ve yapılan şikâyetler sonucu, kamu kaynaklarının hâlen vakıf ve derneklere aktarıldığı, kamu hizmetleri ile ilgili olarak bazı vakıf ve derneklere vatandaşlardan bağış adı altında zorla yardım alındığı tespit edilmiştir¹⁷.

22.1.2004 T. ve 5072 sayılı Kanunla, kamu düzenini olumsuz yönde etkileyen ve toplumda hoşnutsuzluklara neden olan uygulamalara son verilerek, kamu kaynaklarının etkin şekilde kullanılması, kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini ve personelini desteklemek üzere kurulan dernekler ve Türk Medenî Kanununa göre kurulan vakıfların kamu kurum ve kuruluşlarıyla olan ilişkilerinin düzenlenmesi amaçlanmaktadır.

¹⁷Bkz. Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun Tasarısı ile İçişleri ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporları (1/70) [[http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi / donem22 /yil01/ss334m.htm-5.10.2004](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss334m.htm-5.10.2004)].

Kanunun hazırlanması sırasında ülke genelinde 631 dernek veya vakıf bulunduğu tespit edilmiştir. Hatta konu ile ilgili olarak TBMM’ce araştırma komisyonu kurulmuş ve sonuçta dernek ve vakıfların kamuyla ilişkilerinin yeniden düzenlenmesi konusunda prensip kararı alınmıştır. Bu dernek ve vakıfların kurdukları ticarî işletmelerin tamamına yakınının ise zarar ettiği anlaşılmıştır¹⁸.

Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı kamu vakıf ve derneklerinin ilgili kamu kurum ve kuruluşu ile ilişkilerinin düzenlenmesi bir zorunluluk hâline gelmiştir. Bu anlayış çerçevesinde 29.1.2004 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 22.1.2004 tarihli ve 5072 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir.

B.5072 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER

1. Kanunda Öngörülen Yasaklar

5072 sayılı Kanunun “Temel İlkeler” başlıklı 2’nci maddesinde düzenlenen, kamu kurum ve kuruluşlarının, yaptıkları hizmetleri veya personelini desteklemek üzere kurdukları kamu vakıf ve derneklere ilişkin yasakları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Dernek ve vakıflar, kamu kurum ve kuruluşlarının ismini alamaz, bu kurum ve kuruluşların hizmet binaları ve eklentileri içinde faaliyet gösteremez ve bu kuruluşlara ait araç ve gereci kullanamaz (m.2,a).
2. Dernek ve vakıflar kamu kurum ve kuruluşlarının sundukları hizmetlerle ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerden ücret, bağış, katkı payı ve benzeri adlar altında herhangi bir karşılık alamaz (2,b).
3. Kamu hizmetlerinde kullanılan araç, gereç, evrak, form ve benzeri malzemenin bu kanun kapsamındaki dernek ve vakıflardan temin edilmesi istenemez (m.2,c).
4. Kamu görevlileri kamu unvanlarını kullanarak dernek ve vakıf organlarında görev alamaz (m.2,d).

¹⁸ [<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss334m.htm-5.10.2004>]

5. Dernek ve vakıf organlarında görev alan kamu görevlileri, bu görevleri nedeniyle ücret, huzur hakkı veya başka bir ad altında herhangi bir karşılık alamaz (m.2,e).
6. Dernek ve vakıfların yardım toplama ve bağış hizmetlerinde kamu görevlileri çalıştırılmaz (m.2,f).
7. Kamu kuruluşlarının bütçelerinden bu Kanun kapsamındaki dernek ve vakıflara, ödenek, yardım veya herhangi bir kaynak aktarılamaz(m.2,g).
8. Kamu kurum ve kuruluşları, personel maaş ücretlerinden, kaynağında kesinti yaparak bu Kanun kapsamındaki dernek ve vakıflara aktarma yapamaz (m.2,h).
9. İhaleyi yapan kurum ve kuruluş bünyesinde bulunan veya bu kurum ve kuruluşlarla ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf ve dernekler ile bunların sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketler, bu kurum ve kuruluşların 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun'a göre yapacaklara ihalelere katılamazlar (m.2,ı).

17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 24'üncü maddesi ile 22.1.2004 tarihli ve 5072 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde yer alan "Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde" ibaresi "31.12.2005 tarihine kadar" şeklinde değiştirilmiştir. Bu şekilde kamu dernek ve vakıflarının 5072 sayılı Kanuna göre gerekli değişiklikleri 2005 yılı sonuna kadar yapmalarına imkân tanınmıştır.

Ayrıca 5072 sayılı Kanuna geçici 2'nci madde eklenmiştir. Bu maddeye göre, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan dernek ve vakıfların kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili almış oldukları isimler ile tüzük ve senetlerindeki kamu görevlilerinin unvanlarını kullanma hakları saklıdır."

5234 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerle kamu vakıf ve derneklerine tepki olarak çıkarılan 5072 sayılı Kanundaki aşırılıklar, bir ölçüde giderilmeye çalışılmıştır. Ancak isimlerini 5072 sayılı Kanuna göre değiştiren kamu vakıf ve dernekleri, kamu kurum ve kuruluşlarının isimlerini artık kullanamazken; ismini

değiştirmeyen kamu vakıf ve dernekleri, 5234 sayılı Kanuna göre ilgili kamu kuruluşunun ismini kullanmaya devam edebiliyorlardı. Bu adaletsizliğin giderilmesi amacıyla 5072 sayılı Kanun uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarının adlarını taşıyan kamu vakıf ve derneklerinin, bu unvanlarını yeniden kullanabilmelerine imkân sağlanmıştır¹⁹.

2.Yasaklara Uymamanın Yaptırımları

5072 sayılı Kanununa göre, yukarıda belirtilen yasaklara aykırı hareket eden kamu görevlileri ile dernek ve vakıf yöneticilerine ilişkin cezaî hükümler öngörülerek, eylemleri başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları, ayrıca dernek ve vakıf yöneticilerinin görevden alınacağı belirtilmektedir (m.3,I).

Ceza ile ilgili hükümler kapsamında, hizmetin verilebilmesi için dernek veya vakfa bağış yapılması ya da kullanılacak malzemenin dernek veya vakıftan temin edilmesinin zorunlu kılınması nedeniyle, kamu hizmeti engellenmiş veya geciktirilmiş ise cezanın yarı oranında artırılacağı düzenlenmiştir (m.3,II).

Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan dernek ve vakıfların, 2005 yılı sonuna kadar dernek tüzüklerini ve vakıf senetlerini bu Kanun hükümlerine uygun hâle getirmeleri gerekmektedir. Dernek tüzüğünü veya vakıf senedini 2005 yılı sonuna kadar bu Kanun hükmüne uygun hâle getirmeyen veya bu Kanuna aykırı işlemleri tespit edilen dernek ve vakıflardan; derneklerin mallarının Hazine'ye, vakıf mallarının ise Vakıflar Genel Müdürlüğüne intikal edeceği belirtilmiştir (m.3,III).

¹⁹ Bkz. Başbakanlık Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün 7/11/2006 tarihli ve 16413 sayılı Genelgesi [http://www.vgm.gov.tr/menu/genelge/genelge.asp-5/8/2007]

C.5072 SAYILI KANUNUN KAPSAMI VE YAPILACAK İŞLEMLER

Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamada karşılaşılan sorunların giderilmesi ve farklı uygulamaların önlenmesi amacıyla Vakıflar Genel Müdürlüğü 25.2.2004 tarih ve 2004/5 sayılı “Türk Medenî Kanununa Göre Kurulan Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanunun Uygulanması” konulu bir Genelge yayımlamıştır. Bu Genelgeden sonra da uygulamada karşılaşılan sorunlar ve şikâyetler dikkate alınarak 3.6.2004 tarih ve 2004/15 sayılı Genelge ile önceki Genelgede değinilmeyen hususlar açıklanmaya çalışılmıştır. En son çıkarılan 7/11/2006 tarihli ve 16413 sayılı Genelge ile 10/11/2004 tarihli ve 2004/23 sayılı Genelge yürürlükten kaldırılarak, 5072 sayılı Kanunla öngörülen sistem son şekline gelmiştir.

5072 sayılı Kanun, kamu kurum ve kuruluşlarını kamu hizmetlerini veya personelini desteklemek üzere kurulan dernekler ve Türk Medenî Kanununa göre kurulan vakıflar ile bunların kamu kurum ve kuruluşları ile ilişkilerini düzenler ve kapsar (m.1,I). Kanunla kurulan dernek ve vakıflar, bu Kanun kapsamı dışındadır. Ancak, bu vakıfların hangi esas ve usullere göre faaliyette bulunacakları Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir (m.1,II).

5072 Sayılı Kanun, özel kanunla kurulmuş olan; 3294 Sayılı Kanun ile oluşturulan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları ile 3388 Sayılı Kanunla kurulmuş bulunan Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı dışındaki, Türk Medenî Kanununa göre kurulan tüm vakıfları ve bu vakıf tüzel kişilikleri içerisinde yer alan vakıf iktisadî işletmelerini kapsamaktadır. Ancak; Anayasanın 135 nci maddesine göre “meslek kuruluşları” doğrudan kamu kurumu değil, kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar olduğundan, bunların kurmuş olduğu vakıflar 5072 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemezler.

Bir diğer önemli konu da ihalelerle ilgilidir. Kamu kurum veya kuruluşu bünyesinde kurulan veya bunlarla ilgili olan vakıflar ile bunların sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketlerin 5072 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kamu kurumları ile yaptıkları sözleşmelerin, sözleşme süresi sonuna kadar geçerliliğini koruyacağı anlaşılmaktadır.

Vakıfların senetlerinde 5072 sayılı Kanuna aykırı hükümlerinin bulunması hâlinde geçici 1'nci madde uyarınca 31.12.2005 tarihine kadar senet değişikliği amacıyla vakfın mevcut senedine göre yetkili organından karar almaları ve noterden düzenleme şeklinde hazırlanacak değişiklik senedinin tescili için yetkili mahkemeye başvurmaları yeterli olacaktır.

Zihinsel, bedensel ve benzerî engelli ve özel bakım, rehabilitasyon ve eğitime muhtaç çocuklara hizmet veren kamu kurum ve kuruluşlarına ait merkezlerde aynı amacı taşıyan vakıfların uzman ve gönüllülerine sadece bu hizmetleri yürütmek üzere kamu kurum ve kuruluşlarında yer ayrılması mümkündür²⁰.

D.5072 SAYILI KANUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte Kanun kapsamında olan dernek ve vakıfların gelirlerinin önemli ölçüde azaldığı, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde aksamalar olduğu, özellikle okul koruma derneklerinin büyük güçlüklerle karşılaştığı, yasakların ve yaptırımların çok ağır olduğu, dernek ve vakıf binalarının kamu kurumu dışına çıkarılmasının büyük yük getirdiği belli başlı şikâyet sebepleri olarak ifade edilmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgili dernek ve vakıfların kaldırılması yönündeki bir tepki kanunu çıkarılırken bir yandan da bu tür dernek ve vakıfların kurulma nedenleri üzerinde durmak gerekir. Dernek ve vakıf yöneticileri, sorunun; genellikle kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılan ödeneklerin yetersizliğinden kaynaklandığını belirtmektedirler. Ancak bazı vakıf ve derneklerde amacı aşan bağış ve yardım toplandığı, amacı aşan kullanımlar

²⁰ Bkz. Başbakanlık Vakıflar Genel Müdürlüğünün 7/11/2006 tarihli ve 16413 sayılı Genelgesi, m.3,II.

olduğu da gözlemlenmektedir. Ayrıca kamu hizmetinin bedelsizliği ilkesine aykırı bir durum da söz konusudur.

Kanunla kurulan dernek ve vakıflar bu Kanunun kapsamı dışındadır. Ancak bu vakıfların hangi esaslara göre faaliyette bulunacağı Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilecektir.

IV. SONUÇ

Kamu kurum ve kuruluşlarının kurduğu dernek ve vakıfların genel hükümlere tâbi kılınması, bir anlamda yürüttükleri kamu hizmetinden elde ettikleri, zorunlu bağış ve zorunlu yardım (!) gibi hukuka ve kamu vicdanına aykırı faaliyetlerinin engellenmesi kanımca isabetli olmuştur. Üstelik kamu hizmetinin bedelsizliği ilkesine aykırı olan bu durum, bazı kişilerin bu malî yükümlülükten kaçınmalarına imkân vermesi nedeniyle de Anayasada güvence altına alınan eşitlik ilkesine aykırıdır (m.10).

Bununla birlikte sayısı 631'e kadar ulaşmış dernek ve vakıfların nasıl bu hâle geldiği sorgulanmalıdır. Kamu kaynaklarının doğru bir şekilde kullanılmadığı sıkça dile getirilen bir konudur. Malî disiplinin sağlanması uğruna en temel hizmetlerin bile ödenek yetersizliğinden dolayı bazen aksadığı, çeşitli yakınmaların olduğu da bilinmektedir.

Söz konusu dernek ve vakıfların bir kısmı kamu hizmetlerinin yürütülmesinde önemli katkılarda bulunurken; bazıları ise kamu hizmetlerinin yürütülmesi yanında, bazı üst düzey yöneticilerin konforuna hizmet eden harcamalarda bulunmakta ve bu durum kamu vicdanını rahatsız etmektedir.

Ancak konu sadece günümüzün sorunu değildir. Konunun tarihî kökeni sorgulanarak, Osmanlı dönemindeki kamu vakıflarının kurulması, gelişmesi ve sona ermesine ilişkin bilgilerden faydalanmak, soruna daha nesnel bir şekilde yaklaşmak, geçmiş deneyimi bugüne aktarmak yararlı olacaktır. Osmanlı

dönemindeki kamu vakıfları, kamu hizmetlerinin kısa sürede ve yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde sunulmasına imkân vermiştir. Merkeziyetçilikten uzak bu yaklaşım sayesinde kamu hizmetleri daha etkin ve verimli kullanılabilmiştir. Kamu vakıflarının gelirlerinin hazineye aktarılmasından sonra ise kamu hizmetlerinde ciddî aksamalar olmuş, en basit hizmetler bile yerine getirilememiştir. Kamu vakıflarını tartıştığımız bir dönemde, bu tarihî bilgilerden faydalanmak gerekir kanısındayım.

Sonuç olarak bu Kanun, Anayasaya aykırı bir fiilî duruma son vermesi açısından isabetlidir. Ancak kamu vakıf ve derneklerinin kuruluş sebeplerinden biri olan kamu harcamalarının plânlanması ve ödeneklerin dağıtılması konusundaki eksikliklerin giderilmesi amacıyla çok ciddî çalışmaların yapılması da gerekmektedir.