

**MÜLKİYET HAKKI KAPSAMINDA KAMU MALLARININ
HACZEDİLMEZLİĞİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME*** AN EXAMINATION ON SEIZURE BAN OVER THE PUBLIC PROPERTY
IN THE SCOPE OF RIGHT TO PROPERTYPınar YAĞCI** **Makale Bilgi***Gönderilme: 29/03/2020
Kabul: 03/12/2020***Anahtar Kelimeler***Mülkiyet Hakkı,
Kamu Malı,
Haczedilmezlik,
Avrupa İnsan
Hakları Sözleşmesi.***Article Info***Received: 29/03/2020
Accepted: 03/12/2020***Keywords***Right to Property,
Public Property,
Seizure Ban,
European Convention of
Human Rights.***Özet**

Kamunun malları, kamunun özel malları ve kamu malları olarak ikiye ayrılmaktadır. Kamunun özel malları özel hukuk kişilerinin malları ile aynı hukuki rejime tabidir. Ancak kamu malları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kullanılmak üzere kamu yararı amacıyla tahsis edilirler. Söz konusu tahsisin gerçekleştirilmesi ile kamu malı niteliğine sahip olan bu mallar, ulusal mevzuatımız uyarınca birtakım özel korumalardan da yararlanır. Bu özel korumalardan biri de kamu mallarının haczedilememesi özelliğidir. Bu özel korumanın amacı ise kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi ve böylece kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin sağlanmasıdır. Ancak bu korumanın bir sonucu olarak idarelerden alacağı bulunan özel kişiler ulusal mevzuatımızda bulunan hükümler nedeniyle bu alacaklarını tahsil edememektedir. Böylece kişiler Anayasa'nın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 Numaralı Protokolünün 1. Maddesi ile korunan mülkiyet haklarından yoksun kalmaktadır. Alacak haklarını elde edemeyen kişiler öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, 2012 yılından beri ise Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kapsamında başvuruda bulunmaktadır. Her iki mahkemenin de yerleşik içtihadı uyarınca kamu mallarının haczedilmezliği özelliği gerekçe gösterilerek kişilerin alacak haklarından mahrum bırakılmalarının mülkiyet hakkı ihlali niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.

Abstract

The goods of public administration are categorized as public goods and private goods of the public property. The private goods of the public property are subject to the same legal regime as goods of the private person. However, public goods are allocated for the purpose of public interest to be used during the execution of public services. With the realization of this allocation, these goods, which have become public goods, also benefit from a special regime of protection in accordance with our national legislation. One of these special protections is seizure ban over the public property. The purpose of this special protection is to ensure that public services are carried out without an interruption, thus ensuring the continuity of public services. However, as a result of this protection, private people who have receivables from the public administration shall not collect their receivables due to the provisions in our national legislation. Thus, private people are deprived of their property rights protected by Article 35 of the Constitution and Article 1 of the Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights. Those who couldn't collect their receivables within the scope of domestic remedies have directly applied to the European Court of Human Rights. Since 2012, they shall firstly apply to the Constitutional Court of Turkey within the scope of individual application. According to the established jurisprudence of both courts, it is accepted that the deprivation of private people from their receivables on the grounds of seizure ban over the public property is a violation of the right to property.

 Bu eser Creative Commons Atıf 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır

* Bu makale Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı kapsamında Sayın Doç. Dr. Oğuz Şimşek tarafından yürütülen "Temel Hakların Korunması" dersinde oluşturulan çalışmanın geliştirilmesiyle hazırlanmıştır. Sayın Doç. Dr. Oğuz Şimşek'e katkılarından dolayı teşekkür ederim.

** Arş. Gör. Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı.

I. GİRİŞ

Mülkiyet hakkı bir temel hak olarak Türk Hukuku açısından hem 1982 Anayasasının 35. maddesi ile hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Numaralı Protokolünün 1. maddesi ile koruma altına alınmıştır. Mülkiyet kavramı yalnızca menkul ve gayrimenkul mallar gibi malvarlığı değerlerini değil, fikri mülkiyet hakları, sınırlı ayni haklar ve bazı nisbi haklar gibi ekonomik bir değer ifade eden ve ileri sürülebilir malvarlığı değerlerini genel olarak kapsamına almaktadır. Bu bakımdan alacak hakları da belirli şartları taşımaları halinde Anayasa ve AİHS anlamında mülkiyet hakkı kapsamında korunmaktadır.

Alacak haklarının mülkiyet hakkı bağlamında korunmasının bir sonucu olarak kişilerin özel hukuk kişilerine ya da kamu tüzel kişilerine karşı alacaklı olmaları açısından bir fark bulunmamaktadır. Bu bakımdan her iki durumda da devletlerin kişilerin alacaklarına ulaşması için gerekli tedbirleri almak yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Ancak bazı durumlarda devletler kamu hizmetine tahsis ettikleri malları için haciz yasağı koyarak bunları özel bir korumaya alırlar. Bunun bir sonucu olarak da kamu tüzel kişilerinin alacaklısı durumunda olan kişiler koruma altına alınan kamu mallarına karşı icra takibinde bulunamamaktadır. Bu durum kimi zaman öyle bir hal almaktadır ki bazı kamu tüzel kişilerinin hiçbir malına karşı cebri icra yolu ile sonuç alınamamakta ve alacaklı kişiler mülkiyet haklarından mahrum kalmaktadır.

Alacak haklarına kamu mallarına getirilen haciz yasağı dolayısıyla ulaşamayan kişiler, son çare olarak Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde bireysel başvuruda bulunarak mülkiyet haklarına ulaşmayı amaçlamaktadır. Bu çalışmada da Türk hukuku açısından mülkiyet hakkının kapsamı ve sınırları kısaca ele alınacak, ardından kamu mallarının haczedilmezliği özelliği yargı kararlarına çoğunlukla konu olan devlet, üniversiteler ve belediyeler açısından açıklanacak ve son olarak konuya ilişkin AİHM ve Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları incelenmeye çalışılacaktır.

II. BİR TEMEL HAK OLARAK TÜRK HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKININ KAPSAMI VE SINIRLARI

A. Mülkiyet Hakkının Hukuki Temelleri

Mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısmının "Kişinin Hak ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünde 35. madde ile düzenlenmiştir. Söz konusu madde ile Anayasa koyucu, mülkiyet hakkının sınırlandırılma sebebini kamu yararı ile sınırlı tutmuştur ve bu sınırlandırmanın da ancak kanunla öngörülmesi halinde gerçekleştirilebileceğini düzenlemiştir. Bunun yanında Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" başlıklı 13. maddesi uyarınca, temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamaların "*Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine*" aykırı şekilde düzenlenemeyeceği kuralı getirilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetler için sınırlamanın sınırını düzenleyen bir hükümdür.

Anayasa'nın 35. maddesinin yanında, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların diğer milletlerarası andlaşmalar gibi kanun hükmünde olduğu ve bu andlaşmalarla kanunların farklı düzenlemeler getirmesi durumunda andlaşma hükümlerinin kanuna göre öncelikle uygulanacağı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan Türkiye'nin taraf olduğu "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme – Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"nin(AİHS) mülkiyet hakkına ilişkin hükümlerinin kanunlarla farklı hükümler içermesi halinde AİHS hükümlerinin esas alınacağı açıktır. AİHS kapsamında mülkiyet hakkına, Sözleşmeye Ek 1 Numaralı Protokol'ün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde yer verilmiştir.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1982 Anayasasında Mülkiyet Hakkının Kapsamı

AİHS kapsamında mülkiyet özerk(otonom) bir kavram olarak kabul edilmektedir¹. Bunun anlamı, AİHM'in mülkiyet hakkının kapsamını milli hukuklardan farklı şekilde yorumlayabilmesi, bu konuda milli hukukların yorum ve mevzuatları ile bağlı olmaması ve mülkiyet hakkına dahil olan unsurları kendisinin müstakil olarak belirleyebilmesidir².

¹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/GÖLCÜKLÜ Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.418; TEZCAN, Durmuş/ERDEM M. Ruhan/SANCAKDAR Oğuz/ÖNOK R. Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.646; GEMALMAZ, H. Burak: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı (Avrupa) , Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.124.

² GEMALMAZ, Avrupa, s.124.

AİHS’in Ek 1 Numaralı Protokol 1. maddesinde mülkiyet hakkı kapsamında “mal ve mülk” kavramları ifade edilmiştir. AİHS açısından bir varlığın mülkiyet hakkı çerçevesinde ele alınabilmesi için şu iki şartın birlikte var olması gerekir; söz konusu varlığın ekonomik bir değerinin bulunması³ ve bu varlığın somut şekilde veya en azından “meşru bir beklenti”⁴ ile belirlenebiliyor olmasıdır. Ancak sadece bir fiili durumu ifade eden ve bir hakka dayanmayan⁵ ve varlığın iktisadi değerinin tespit edilemediği⁶ hallerde mülkiyet hakkından söz edilemeyeceği belirtilmektedir. AİHM mülkiyet hakkını geniş yorumlama eğilimindedir. Bu sebeple hak ve menfaatler gibi somut bir varlığa karşılık gelmeyen ancak ekonomik değeri ifade eden varlıklar AİHM içtihatları ile mülkiyet hakkının kapsamında değerlendirilmektedir⁷.

Konumuz açısından önem arz eden alacak haklarının AİHS’in Ek 1 Numaralı Protokolünün 1. maddesi ve Anayasanın 35. maddesi kapsamında korunup korunmadığı konusunda, alacak haklarının da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiği yargı kararları⁸ ve öğretisi⁹ bakımından tartışmasız niteliktedir. Çünkü mülkiyet hakkının unsuru niteliğindeki aynı ya da nisbi hakların da Devletin sorumluluğuna gidilebildiği sürece mülkiyet hakkı kapsamında korunacağı kabul edilmektedir¹⁰. Ancak AİHS açısından bir alacak hakkının mülkiyet hakkı kapsamında korunması için söz konusu alacak hakkının şarta bağlı olmaması, güncel ve icra edilebilir olması gerektiği belirtilmektedir¹¹. Bunların yanında AİHS kapsamında bir değer “mülk” olarak değerlendirilebilmesi için, hesaplanabilir yani ekonomik olarak bir değer aracılığıyla ifade edilebilir olması ve bu değer somut olarak ya da en azından meşru beklenti kapsamında tespit edilebilir olması aranmaktadır¹².

C. 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkına Müdahale Türleri ve Mülkiyet Hakkının Sınırlanması Koşulları¹³

1. Mülkiyet Hakkına Müdahale Türleri

Mülkiyet hakkının AİHS’teki düzenlenme biçimine göre AİHM içtihatları yolu ile üçlü bir inceleme yöntemi getirilmiştir. Buna “üç kural analizi”¹⁴ de denilmektedir. Bu inceleme yöntemine göre AİHM’in değerlendirmesinde AİHS’e Ek 1 Numaralı Protokolün 1. maddesinde yer verilen üç kural aynı zamanda mülkiyet hakkına müdahalenin üç türünü ortaya koymaktadır¹⁵. Bunlardan ilk kural mal ve mülk dokunulmazlığı, ikinci kural mal ve mülkten mahrum bırakma ve üçüncü kural ise mal ve mülkün kamu yararı amacı ile kullanımının denetimidir¹⁶. Bu kurallar için ayrı ayrı değerlendirme yapan Mahkeme bazı karmaşık olaylarda her birinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğine de hükmetmiştir¹⁷.

AİHM’in uyguladığı üç kural analizine göre; ikinci kural bireyin mülkiyet hakkından tamamen mahrum bırakıldığı, kamulaştırma ya da müsadere gibi mülkiyet hakkının tamamıyla sona erdirildiği durumlarda uygulanırken, üçüncü kuralda bireyin mülkiyet hakkının kamu yararı ile ya da vergi veya para cezası alınması gibi hallerde sınırlandırılması durumunda uygulanmakta ve birinci kural ise ilk iki kuraldan herhangi birine girmeyen hallerde uygulama alanı bulmaktadır¹⁸. Bu üç kural konusunda; iki ve üç numaralı kuralın hakka getirilen sınırlamanın görünüş biçimlerini ifade ettiği, birinci kural ile ihdas edilen genel ilke doğrultusunda son iki

³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.418.

⁴ Mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti kavramının ayrıntılı açıklaması için bkz. GEMALMAZ, Avrupa, s.139 vd.

⁵ ETGÜ, Mehmet Akif: Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s.206.

⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.418-419.

⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.418.

⁸ AİHM’in Stran ve Stratis Andreadis Yunan Rafineleri/Yunanistan, B.N. 13427/87 T.9.12.1994 ve Bourdov/Rusya, T. 7.5.2002 B.N. 59498/00 kararları örnek olarak verilebilir. Ulusal hukukumuz açısından Anayasa Mahkemesi kararlarında “kesin bir şekilde tanımlanmış alacak haklarının” mülkiyet hakkı kapsamında korunduğu belirtilmektedir. Örnek kararlar için bkz. AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008. Anayasa Mahkemesi Bekir Yazıcı Bireysel Başvuru Kararı, B. No: 2013/3044, 17.12.2015, Aktaran: TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.646.

⁹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.646; GEMALMAZ, Avrupa, s.390 – 394; ETGÜ, s.205–206.

¹⁰ GEMALMAZ, Avrupa, s.390.

¹¹ Örnek karar için bkz. AİHM, Ryabykh/Rusya, B.N. 52854/99, T. 24.07.2003 Aktaran: GEMALMAZ, Avrupa, s.390-391.

¹² ETGÜ, s.209.

¹³ “Mülkiyet Hakkına Müdahale Türleri ve Mülkiyet Hakkının Sınırlanması” terimleri için yararlanılan eser; GEMALMAZ, H. Burak: Mülkiyet Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6 (Mülkiyet), Avrupa Konseyi, 2018, s.100.

¹⁴ ŞİMŞEK, Suat: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi”, Sayıştay Dergisi, Sayı:88, Ocak - Mart 2013, s.28 vd.

¹⁵ GEMALMAZ, Mülkiyet, s.99.

¹⁶ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.648; ŞİMŞEK, s.29.

¹⁷ AİHM’in James ve Diğerleri/Birleşik Krallık ve Beyeler/İtalya kararları kuralların birlikte değerlendirildiği karmaşık olaylara örnek olarak gösterilmektedir, Aktaran: ŞİMŞEK, s.29.

¹⁸ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.648; ŞİMŞEK, s.30 vd.

kuralın yorumlanması gerektiği de AİHM tarafından¹⁹ ve doktrinde²⁰ ifade edilmektedir. Bu noktada üç müdahale türünde, ölçülü bir sınırlandırma olup olmaması açısından yapılan değerlendirme de farklılaşabilmektedir²¹.

Tüm bu açıklamaların yanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilk zamanlarda üç kural analizini sıkı sıkıya uygularken, son zamanlarda verdiği kararlarında müdahale tipleri arasındaki ayırımın somut olaylar karşısında zor olması ve ölçülülük bakımından yapılan farklı değerlendirmenin yapay bulunması nedeniyle tüm müdahale tipleri açısından benzer sınırlandırma değerlendirmesinde bulunmaya başladığı belirtilmekte ve GEMALMAZ tarafından bunun isabetli olduğu ifade edilmektedir²². Böylece Mahkemenin üçüncü kural ve ikinci kural açısından yaptığı değerlendirmedeki farklılıkların azaldığı, fıkralar arasında bütünsellik sağlandığı ve bazı kararlarında Mahkemenin hangi müdahale türünü esas aldığını dahi belirtmeksizin ihlal kararı verdiği gözlemlenmektedir²³.

Üç kural analizine göre mülkiyet hakkına müdahalenin var olduğu tespit edildikten sonra müdahalenin AİHS ve Anayasa çerçevesinde hakkın sınırlandırılması koşullarına uygun olup olmadığı incelenmektedir²⁴.

2. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması Koşulları

1982 Anayasası ve AİHS uyarınca mülkiyet hakkı sınırlandırılmaz bir hak olarak öngörülmemiştir ve ilgili düzenlemelerde sınırlamanın sınırları belirtilmiştir. 1982 Anayasasında mülkiyet hakkının sınırlanmasının şartları hem 35. maddenin hem de 13. maddenin birlikte değerlendirilmesi ile ortaya konmaktadır. Bu bakımdan mülkiyet hakkının sınırlandırılması şartları şu şekilde sayılabilir: sınırlamanın yasayla olması, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gereklerine uyması, ölçülülük ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilmesi ve sınırlamanın kamu yararı amacı taşımasıdır²⁵.

AİHS'in Ek 1 Numaralı Protokolünün 1. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında mülkiyet hakkının sınırlanması nedenleri ve sınırlamanın şartları belirtilmiştir. Sınırlama sebepleri "*kamu yararı veya genel çıkar, vergilerin veya diğer katkıların ve para cezalarının ödenmesi, suç aletlerinin müsaderesi*"²⁶ şeklinde öngörülmüştür.

AİHM öncelikle AİHS kapsamında bir "mülkiyet" in bulunup bulunmadığını, mülkiyet hakkının varlığı durumunda mülkiyet hakkına bir müdahale olup olmadığını incelemekte²⁷, müdahale bulunduğunu tespit eder ise de bu müdahalenin hukuka uygun olup olmadığını şu yönlerden üç aşamada incelemektedir²⁸:

- 1) Müdahalenin kanun/yasa hükmü ile düzenlenmesi²⁹,
- 2) Müdahalenin hakkın sınırlandırılması ölçütlerine yani meşru sınırlama amaçlarına uygun olması³⁰, başka bir deyişle müdahalenin kamu yararı amacı güdülerek yapılması³¹,
- 3) Demokratik bir toplumda gerekli bir müdahalenin bulunması³², bir başka deyişle müdahalenin ölçülü olması³³.

a. Müdahalenin Kanun Hükmü İle Düzenlenmesi

AİHS Ek 1 No.lu Protokol 1. Maddesi ve Anayasanın 13. ve 35. Maddeleri gereğince mülkiyet hakkının sınırlanabilmesi için bu sınırlamanın kanunla öngörülmesi gerekir. Kanunla öngörülme şartı AİHM içtihatları bakımından mutlaka şekli anlamda kanunla öngörülme

¹⁹ AİHM James ve Diğerleri/Birleşik Krallık, T. 21.07.1986, B.N. 8793/79, paragraf. 37.

²⁰ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.648.

²¹ GEMALMAZ, Mülkiyet, s.101.

²² GEMALMAZ, Mülkiyet, s.102.

²³ AİHM Vendittelli/İtalya, B.N. 14804/89 ve AİHM Stretch/Birleşik Krallık, T. 24.06.2003 kararları örnek olarak gösterilmiştir bkz. GEMALMAZ, Mülkiyet, s.116.

²⁴ GEMALMAZ, Mülkiyet, s.99.

²⁵ ETGÜ, s.176-184.

²⁶ ETGÜ, s.225.

²⁷ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.648.

²⁸ GEMALMAZ, Avrupa, s.447.

²⁹ Ayrıntılı açıklamalar için bakınız. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.423; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.649; GEMALMAZ, Avrupa, s.447; ETGÜ, s.225.

³⁰ GEMALMAZ, Avrupa, s.447.

³¹ Ayrıntılı açıklamalar için bakınız. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.423; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.649.

³² GEMALMAZ, Avrupa, s.448.

³³ Ayrıntılı açıklamalar için bakınız. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.423; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.649; ETGÜ, s.225.

anlamına gelmemektedir; buna göre ikincil düzeydeki düzenlemeler de kanunla öngörülme şartını yerine getirmektedir³⁴. Ancak Anayasa Mahkemesi kanunla sınırlandırma bakımından ikincil düzenlemeleri yeterli görmemekte “kanun” kavramını Anayasanın 7., 13. ve 35. maddelerini de dikkate alarak şekli anlamda kanun olarak kabul etmektedir; bu noktada iç hukukumuzda mülkiyet hakkı bakımından sağlanan “ancak kanunla” sınırlanabilme güvencesi AİHS’e göre daha katı bir kanunilik şartına tabi tutulmaktadır³⁵.

AİHM kanun ile öngörülme şartının yerine getirilip getirilmediği konusunda, ilgili kanun hükmünün bireyler tarafından erişilebilir ve anlaşılır olup olmadığını incelemektedir³⁶. Kanun hükmünün belirlilik ve öngörülebilirlik şartlarını yerine getirmesi halinde kanunla öngörülme şartının sağlandığı kabul edilmektedir³⁷. Bu noktada AİHM içtihadı uyarınca ulusal mevzuatın yetkili mercilere keyfi uygulamalarda bulunacak kadar geniş yetki vermemesi gerekmektedir³⁸. Anayasa Mahkemesi de içtihadı ile öngörülebilirlik ve belirlilik şartlarının yerine gelmesi bakımından kriterlerini ortaya koymuştur³⁹.

Kanunla öngörülme koşulunun gereklerinden biri olarak mahkeme kararlarının yetkili idareler tarafından yerine getirilmesi ve idarelerin söz konusu kararlara uygun olarak işlem yapması ve hareket etmesi gösterilmektedir⁴⁰. Bu konuda AİHM bir kararında yargı kararının uygulanmamasını tek başına kanunilik koşuluna aykırı bularak bu sebeple hak ihlali olduğuna hükmetmiştir⁴¹.

b. Müdahalenin Kamu Yararı Amacına Uygun Olması

Mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin AİHS Ek 1 No.lu Protokol 1. Maddesinde hakkın sınırlandırılabilmesi koşullarından biri olarak, birinci fıkrada kamu yararı (public interest) ve ikinci fıkrada genel yarar (general interest) kavramlarına yer verilmiştir⁴². Kamu yararının toplumun her bir üyesinin genel faydasını ifade etmek üzere kullanıldığı belirtilmektedir⁴³. Anayasamız açısından da 35. Maddede mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu kavramın içeriğinin oldukça muğlak bırakıldığı ve bu içerik konusunda herkesin ortak bir kanaatinin bulunmadığı yönlerinden tartışmalı hale gelebildiği ifade edilmektedir⁴⁴.

AİHS Ek 1 Numaralı Protokol Madde 1 kapsamında sınırlama ölçütü olarak belirlenen bu kavram konusunda AİHM de bir tanım vermemektedir⁴⁵. Bunun yanında AİHM’in kamu yararı ve genel yarar kavramları arasında esaslı bir ayırım gözetmediği ve aynı cümle içinde birbirine benzer durumlar için kullandığı ayrıca belirtilmektedir⁴⁶. Bunlar arasındaki farkın belirlenmesinin kolay olmadığı doktrinde de dile getirilmiştir⁴⁷. Bunun yanında kamu yararı ölçütünün somut olayın şartları açısından değerlendirilmesinde AİHM’in otonom (özerk) yorum yetkisini koruduğu ve bu şekilde hüküm kurduğu unutulmamalıdır⁴⁸.

AİHM’in önüne gelen uyuşmazlıklarda müdahale kapsamında kamu yararının bulunmamasına dayanarak karar verdiği çok az sayıda karar olduğu⁴⁹, meşru amaç bulunmadığını tespit ettiğinde dahi Mahkemenin ölçülülük ilkesi ve adil denge unsuru yönünden ihlal kararı verdiği gözlemlenmektedir⁵⁰. Bu noktada kamu yararı kavramının mahiyetinin belirlenmesi

³⁴ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.649; ETGÜ, s.237; GEMALMAZ, Mülkiyet, s.118.

³⁵ SAĞLAM, Fazıl: Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 506, Ankara 1982, s.79; GEMALMAZ, Mülkiyet, s.118.

³⁶ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.649; ETGÜ, s.237.

³⁷ TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s.149; GEMALMAZ, Mülkiyet, s.121.

³⁸ AİHM, Hentrich/Fransa, B.N. 13616/88, T. 22.09.1994. ETGÜ, s.238.

³⁹ AYM, Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu, B.N. 2014/6192, T. 12/11/2014, paragraf. 53. GEMALMAZ, Mülkiyet, s.122.

⁴⁰ ETGÜ, s.238.

⁴¹ AİHM; Iatridis/Yunanistan, B.N. 31107/96, T. 19/10/2000, paragraf. 62. ETGÜ, s.238.

⁴² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İngilizce metni için bakınız. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_Eng.pdf (08.09.2020), s.33. Metnin Türkçe versiyonunda iki fıkra için de kamu yararı kavramına tercüme olarak tercih edilmiştir bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkçe metni: https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf (08.09.2020), s.31.

⁴³ GEMALMAZ, Avrupa, s.476.

⁴⁴ GÜLAN, s.112.

⁴⁵ ŞİMŞEK, s.35.

⁴⁶ AİHM’in James ve Diğerler/Birleşik Krallık, T. 21.07.1986 ve Gashi/Hırvatistan, B.N.32457/05, T. 13.12.2007 kararları bu hususta örnek teşkil etmektedir, Aktaran: GEMALMAZ, Avrupa, s.476 – 477.

⁴⁷ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.649.

⁴⁸ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.651; GEMALMAZ, Avrupa, s.476.

⁴⁹ Örnek karar için bkz. AİHM, S.A. Dangeville/Fransa, B.N.36677/97, T. 16.04.2002. Aktaran: GEMALMAZ, Avrupa, s.482.

⁵⁰ Örnek kararlar için bkz. AİHM, Brumarescu/Romanya, B.N.28342/95, T. 28.10.1999; Zwierzynski/Polonya, B.N. 34049/96, T. 19.06.2001; Gashi/Hırvatistan, B.N.32457/05, T. 13.12.2007. Aktaran: GEMALMAZ, Avrupa, s.482.

bakımından devletlere geniş - hatta bazı görüşlere göre mutlak - bir takdir yetkisi tanındığı görülmektedir⁵¹.

c. Müdahalenin Ölçülü Olması

Mülkiyet hakkı bakımından ölçülülük koşulu doğrudan AİHS Ek 1 Numaralı Protokol Madde 1’de yer almasa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin diğer maddelerinden yola çıkarak içtihat ile bu koşulun mülkiyet hakkı açısından uygulanmasına hükmetmiştir⁵².

AİHM kişilerin mülkiyet hakkı ve kamu yararı amacı arasında adil denge kurulması yönünden bir inceleme yapmaktadır⁵³. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale aracı ile güdülen amaç arasında makul ve dengeli bir orantı olması gerekir⁵⁴. AİHM, müdahale ile bireyin aşırı bir külfete maruz kalıp kalmaması açısından bir değerlendirme de yapmaktadır⁵⁵. Mülkiyet hakkına müdahale türleri bakımından AİHM’in ölçülülük değerlendirmesi farklılık gösterebilmektedir. Buna göre genel olarak Mahkeme birinci ve ikinci kural açısından tazminata hükmederken, üçüncü kural açısından ise usuli teminatların sağlanması, iyi yönetim hakkı, müdahalenin süresi gibi kriterleri esas olarak değerlendirme yapmaktadır⁵⁶.

Anayasa Mahkemesi ise hem norm denetimi kararlarında⁵⁷ hem de bireysel başvuru kararlarında⁵⁸ ölçülülük ilkesini üç alt ilkeye ayırarak bir inceleme yapmaktadır; bunlar elverişlilik, gereklilik/zorunluluk ve orantılılıktır⁵⁹.

Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca ölçülülük ilkesi açısından bir önemli kriter daha getirilmiştir. Bu da hakların özüne dokunma yasağıdır, bu sınıra öz güvencesi de denmektedir⁶⁰. Hakkın özüne dokunan müdahalelerin evleviyetle ölçülülük ilkesine de aykırı olacağı belirtilmektedir⁶¹. Öze dokunma yasağı ile her hakkın bir özü, dokunulmaz bir çekirdeği olduğu var sayılır ve bu öze dokunulması halinde temel hakkın varlık sebebinin ortadan kalkacağı ve tamamen güvencesiz kalacağı kabul edilir⁶².

III. KAMU MALLARININ BİR ÖZELLİĞİ OLARAK HACZEDİLMEZLİK KURALI

Kamu mülkiyetinde bulunan mallar kamunun özel malları ve kamusal malları⁶³ olmak üzere ikiye ayrılmaktadır ve bu ayrımın bir sonucu olarak kamu malları ile kamunun özel mallarının tabi olduğu hukuki rejim birbirinden ayrılmaktadır⁶⁴. Ancak kamu malının genel ve kapsayıcı bir tanımının kanunlarda yapılmamış olması ve kanuni düzenlemelerde farklı isimler⁶⁵ altında bu mallardan söz ediliyor olması nedeniyle kamu malı kavramına ilişkin kriterlerin, öğretiden faydalanılarak somut olay üzerinden yapılan değerlendirmeler sonucunda yargı kararları ile ortaya koyulduğu belirtilmektedir⁶⁶.

⁵¹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.649; ŞİMŞEK, s.35. Örnek kararlar için bkz. AİHM, Ericksson/İsveç, T. 22.06.1989; Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık, T. 08.07.1986 kararları, Aktaran: GEMALMAZ, Avrupa, s.482.

⁵² ETGÜ, s.241-242.

⁵³ TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, s.155; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.650; GEMALMAZ, Mülkiyet, s.110. AİHM, Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B.N.7151/75, T. 23.09.1982, paragraf 69.

⁵⁴ AİHM, Allan Jacobsson/İsveç, B.N. 10842/84, T. 25.10.1989; AİHM, Allard/İsveç, Başvuru No. 35179/97, T. 24.10.2003. GEMALMAZ, Mülkiyet, s.140.

⁵⁵ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.650; GEMALMAZ, Mülkiyet, s.7.

⁵⁶ GEMALMAZ, Mülkiyet, s.142.

⁵⁷ AYM, E. 2014/171, K. 2015/41, T. 22.4.2015, R.G. T. 21.5.2015 - S.29362; AYM, E. 2016/165, K. 2017/76, T. 15.3.2017, R.G. T. 13.04.2017 - S.30037.

⁵⁸ AYM, Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B.N. 2013/817, T. 19.12.2013; AYM, İrfan Öztekin, B.N. 2014/19140, T. 5.12.2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (10.09.2020).

⁵⁹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.650; ÖZEKES, Muhammet: İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.205-206.

⁶⁰ SAĞLAM, s.141; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.153.

⁶¹ METİN, Yüksel: “Temel Hakların Sınırlandırılması Ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(5), 2017, s.5.

⁶² SAĞLAM, s.155-156.

⁶³ Bu kategorideki mallara kısaca kamu malları da denmektedir.

⁶⁴ DURAN, Lütfi: “Kamusal Malların Ölçütü”, Amme İdaresi Dergisi, 19(3), 1986, s.43; GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN Turgut: İdare Hukuku Cilt: 1 Genel Esaslar, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s.925-926; GÖZLER, Kemal/KAPLAN Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 21. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2019, s.613; AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil: Türk İdare Hukuku, 11. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s.647; SANCAKDAR Oğuz/ÖNÜT Lale Burcu/US DOĞAN Eser/KASAPPOĞLU TURHAN Mine/SEYHAN Serkan: İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.623.

⁶⁵ Bu adlandırmalara örnek olarak; mevzuatta yer verilen “*amme emlaki*”, “*Hazine malı*”, “*Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki eşya*”, “*kamusal alan*” ve “*Devlet malı*” terimleri örnek gösterilmektedir. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.926.

⁶⁶ GÜLAN, Aydın: Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999, s.24-25; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.926; GÖZLER/KAPLAN, s.612 vd.; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 645 vd.; SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPPOĞLU TURHAN/SEYHAN, 623 vd.

Kamu malları öğretide⁶⁷ ve yargı içtihatlarında⁶⁸ hizmet malları, orta malları ve sahipsiz mallar olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca genel olarak idarenin kamusal mallarının nitelikleri ortaya konularak bir tanımlama yöntemi seçilmekte ve bu tanımın dışında kalan mallar özel mal olarak kabul edilmektedir⁶⁹.

Kamu mallarının tanımlanmasına ilişkin öğretide iki adet şart öngörülmüştür. Bunlardan ilki organik şart ikincisi ise maddi şart olarak belirtilmektedir⁷⁰. Organik şart uyarınca, bir varlığın kamu malı olarak kabul edilmesi için bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde ya da Devletin hüküm ve tasarrufu altında⁷¹ bulunması gerekmektedir⁷². Böylece kiralama veya başka bir ilişki kapsamında bir kamu hizmetinin özel kişilerin mülkiyetindeki bir mal üzerinde yürütülmesi halinde de bu malların kamu malı sayılmalarının önüne geçilmektedir⁷³.

Kamu malları, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesindeki süreklilik ilkesi⁷⁴ ve dolayısıyla kamu yararı gereği kamu mallarından “en iyi yararlanmanın sağlanması”⁷⁵ için özel kişilerin mülkiyetindeki mallardan farklı olarak birtakım özel hukuki korumalardan faydalanırlar. Kamu mallarının dahil oldukları statüden⁷⁶ dolayı sahip oldukları hukuki korumalar şunlardır; kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliği, zamanaşımı ile iktisap edilememesi, üzerinde özel kişiler lehine sınırlı aynı haklar kurulamaması, özel hukuk sözleşmelerine konu olmaması, tapu sicilinde tescile tabi olmaması, haczedilememesi ve kamulaştırmaya konu olamamasıdır⁷⁷.

Kamu mallarının yararlandığı korumalardan biri de haczedilemez olmalarıdır. Kamu mallarının haczedilemezliğinin hukuki gerekçesi olarak bu malların tahsis edildikleri kamu yararı amacı gösterilmektedir⁷⁸. Sahipsiz mallar üzerinde özel mülkiyetin kurulamayacağı yönündeki Anayasa Mahkemesi içtihadı⁷⁹ bulunması bakımından ve söz konusu malların orman⁸⁰, akarsu, deniz gibi alanlar olması nedeniyle haczedilemeyeceği söylenebilir. Bunun yanında Devlet dışındaki kamu tüzel kişilerine ait olup da kamu hizmetine tahsisini gerektiren bir durum bulunmayan ancak yine de hakkında tahsis kararı alınan malların da özel mallardan sayılacağı ve haczedilemezlikle korunmayacağı belirtilmektedir⁸¹.

Bilindiği üzere Türkiye Cumhuriyeti İdare Teşkilatında çok sayıda kamu tüzel kişisi, bunların tabi olduğu çok sayıda mevzuat hükmü ve bu kamu tüzel kişilerinin her birinin kamusal ve özel malları bulunmaktadır. Her ne kadar çalışmada kamu mallarının haczedilemezliği konu olarak alınsa da çalışmaya bir sınır getirebilmek açısından, çalışmanın konusu kapsamında aşağıda, mülkiyet hakkının sınırlanması ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yansıyan devlet malları, belediye malları ve üniversite mallarının haczedilemezlik özelliği ile ilgili açıklamalar yapılacaktır⁸².

A. Devlet Tüzel Kişiliğine Ait Malların Haczedilemezliği

Devlet tüzel kişiliğine ait malların haczedilemezliği 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun “Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar” başlıklı 82. maddesinde, “Aşağıdaki şeyler haczolunamaz: 1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar...” şeklinde düzenlenmiş ve böylece devlet mallarının haczedilmesi engellenmiştir. Devlete ait malların haczedilemeyeceği düşüncesinin temelinde devletin cebri icra tekeli elinde

⁶⁷ DÜREN, Akın: İdare Malları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s.38-39.

⁶⁸ AYM, E. 1996/66, K. 1997/7, T. 31.1.1997R.G. T. 28.10.1997, T. 23154. Aktaran. GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.926.

⁶⁹ GÜLAN, s.31; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.927.

⁷⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.927.

⁷¹ Tartışmalar için bakınız. GÜLAN, s.82 vd.

⁷² GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.927.

⁷³ Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bakınız. GÜLAN, s.16 vd.

⁷⁴ Süreklilik ilkesine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bakınız. SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s.488; GÖZLER/KAPLAN, s.487.

⁷⁵ Kavrama ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bakınız. GÜLAN, s.154 vd.

⁷⁶ GÜLAN, s.119.

⁷⁷ GÖZLER/KAPLAN, s.693-698; GÜLAN, s.121–150; SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s.623-628.

⁷⁸ GÜLAN, s.147; ÖZEKES, s.219-220.

⁷⁹ AYM E. 1963/126, K. 1965/7, T. 16/02/1965, RG T. 22/07/1965, S.12055. Aynı yönde bkz. AYM E. 1985/1, K. 1986/4, T. 25/02/1986, RG T. 10/07/1986, S.19160.

⁸⁰ Devlet ormanlarının haczedilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. KURU, Baki: “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(1), s.283; AŞIK, 1982 Anayasası, s.284.

⁸¹ GÜLAN, s.148.

⁸² Diğer kamu tüzel kişilerinin özel mevzuatlarında yer alan haczedilemezlik kurallarını içeren kanun hükümlerinin bir listesi için bkz. AŞIK, İbrahim: “1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Devlet Mallarının Haczedilemezliği” (1982 Anayasası), Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 7(18), 2011, s.62, dipnot 19.

bulundurması ve devletin kendisine karşı bu yetkisini kullanmasının mümkün olamayacağı fikri yatmaktadır⁸³.

Devlet mallarının haczinin kabil olmadığını düzenleyen İcra ve İflas Kanununun 82. Maddesinin kapsamı açısından; bu maddenin tüm kamu tüzel kişilerinin mallarını kapsamadığı ve bu hükmün uygulanması için ya söz konusu malın sahibi olan kamu tüzel kişisinin ilgili yasasında mallarının haczedilemeyeceğinin belirtilmiş olması ya da söz konusu kamu tüzel kişisinin malvarlığının devlet mallarına tanınan tüm ayrıcalıklardan faydalanacağına kanun hükmü ile açıkça belirtilmiş olması gerektiği belirtilmektedir⁸⁴. Bu konuda Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de ilgili idarelerin kanunlarında mallarının devlet malı sayılmasına ilişkin ifadelerin bu malların haczedilmezliğine yol açmayacağını, sadece ceza hukuku anlamında bir korumadan yararlanma sağlayacağını, bu noktada ilgili kanunlarda açıkça bu malların devlet mallarına tanınan ayrıcalıklardan yararlanacaklarının belirtilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁸⁵. Diğer kamu tüzel kişilerinden farklı olarak Devlet tüzel kişiliğine ait özel malların da haczedilemeyeceği belirtilmektedir⁸⁶. Bu konuda devletin her zaman borcunu ödeyeceği varsayımından hareketle haczedilemezlik kuralının getirildiği ifade edilmektedir⁸⁷.

Haczedilmesi yasaklanan mallar olarak Devlet mallarının genel⁸⁸ ve özel⁸⁹ bütçeli idarelere ait olan ve yönetim usulleri 5018 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilen mallar olarak anlaşıldığı belirtilmektedir⁹⁰. Bunun yanında Danıştay onama yönünde verdiği bir kararında sermayesinin tümü Devlet tüzel kişiliğine ait olan kamu iktisadi teşebbüslerinin mallarının da Devlet malı sayılacağı ve bu sebeple haczedilemeyecekleri yönünde hüküm kurmuştur⁹¹.

B. Üniversitelere Ait Malların Haczedilmezliği

Üniversitelerin mallarının haczedilebilirliği açısından devlet üniversiteleri ve vakıf üniversiteleri açısından bir ayırım yapılmaktadır. Devlet üniversiteleri bakımından doktrinde ve yargı kararlarında; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 56. maddesinde yer alan, “*Üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri genel bütçeye dahil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali muafiyetler, istisnalar ve diğer mali kolaylıklardan aynen yararlanırlar.*” hükmü, devlet üniversitelerinin bütçeleri açısından 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 12. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen, “*Merkezî yönetim bütçesi, bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvelerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşur.*” hükmü ve devlet üniversitelerinin söz konusu kanunun ekli (II) sayılı cetvelinde yer alması karşısında, mallarının devlet malı niteliğinde olduğu ve haczedilemeyeceği kabul edilmektedir⁹².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına⁹³ göre, bir kamu tüzel kişisine ait malın İcra İflas Kanununun 82. Maddesi anlamında devlet malı sayılabilmesi ve dolayısıyla haczedilemezlikten yararlanabilmesi için, sözkonusu idarenin “*bütçesinin 1050 sayılı Genel Muhasebe Yasasına (5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu olarak anlaşılmalıdır.) tabi olması⁹⁴, Bütçe Yasasında sayılan Genel yada katma (5018 sayılı kanuna göre üniversiteler açısından özel bütçeli idareler olarak anlaşılmalıdır) bütçeli⁹⁵ daireler arasında yer alması, mallarının kamu*

⁸³ KURU, s.283.

⁸⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.967-968.

⁸⁵ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 1979/9923, K. 1979/10087, T.27.12.1979, Kazancı İçtihat Bankası; GÜLAN, s.148; HASIRCI, Hakan: “Belediye Mallarının Haczi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), 2016, s.2825.

⁸⁶ GÜLAN, s.147.

⁸⁷ KURU, s.65.

⁸⁸ 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Kanununun 12. maddesi uyarınca, “Genel bütçe, Devlet tüzel kişiliğine dahil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir.”

⁸⁹ 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Kanununun 12. maddesi uyarınca, “Özel bütçe, bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir.”

⁹⁰ AŞIK, 1982 Anayasası, s.59, dipnot 2; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.968. GÖZÜBÜYÜK/TAN’da mülga 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu esas alınmış olmakla birlikte atf yapılarak söz konusu kanunu ilga eden ve yerine yürürlüğe konan 5018 sayılı Kanununa uygun olarak bir uyarılma yapılarak değerlendirilmiştir. İlgaya ilişkin 5018 sayılı Kanunun 81. maddesi şu şekildedir, “1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu ile ek ve değişiklikleri, ... yürürlükten kaldırılmıştır.”

⁹¹ Danıştay 3. Daire, T. 09.02.1993, E. 1992/799, K. 1993/637, Aktaran: GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.968.

⁹² AYDIN, s.11 ve devamı. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2003/12-116, K. 2003/111, T. 26.2.2003, Kazancı İçtihat Bankası. Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2002/12-1101, K. 2002/1113, T. 25.12.2002, Kazancı İçtihat Bankası.

⁹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2003/12-116, K. 2003/111, T. 26.2.2003, Kazancı İçtihat Bankası.

⁹⁴ Söz konusu kararda mülga 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu’ndan bahsedilmiş olmakla birlikte söz konusu kanun ilga edilerek yerine 5018 sayılı Kanun yürürlüğe konmuştur. Yargıtay’ın kriterlerinin buna göre anlaşılması gerekir.

⁹⁵ Söz konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte olan mülga 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu ile bu kanunu yürürlükten kaldıran ve halihazırda yürürlükte olan 5018 sayılı Kanunun bütçelerine göre idareleri sınıflandırma şekli farklıdır. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının günümüz mevzuatı açısından anlaşılabilmesi bakımından üniversiteler özelinde şu belirtme yapılabilir; mülga 1050 sayılı Kanuna göre üniversiteler katma bütçeli daireler arasında sayılmakta iken (bkz.

hizmetlerine doğrudan tahsis edilmiş olması, sağladığı ekonomik ve sosyal yararlar dolayısıyla kamunun yararlandığı ve öz sermayesi devletçe temin edilen bir kuruluş olması gereklidir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu söz konusu kararında, Devlet üniversitelerinin bu koşulları sağladığını ve bu sebeple mallarının devlet malı olarak kabul edilerek haczedilmezlikten yararlanması gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu aynı kararında vakıf üniversitelerinin malları ile ilgili olarak bu üniversitelerin bütçelerinin her yıl Bütçe yasasında yer almaması ve o dönemde yürürlükte olan mülga 1050 sayılı Kanun uyarınca Genel ve Katma⁹⁶ bütçe ile idare edilen dairelerin arasında bulunmaması nedeniyle İcra İflas Kanunu 82. Maddeden yararlanamayacaklarını belirtmiştir⁹⁷. Bu noktada belirtmek gerekir ki her ne kadar 2547 sayılı Kanunun Ek Madde 7'nin ilk fıkrası uyarınca vakıf üniversiteleri hakkında *“Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumları, bu Kanunun 56 ncı maddesinde yer alan mali kolaylıklardan, muafiyetlerden ve istisnalardan aynen istifade ederler ve bunlar emlak vergisinden muaf tutulurlar.”* hükmüne yer verilse de; 5018 sayılı Kanun çerçevesinde 12. madde uyarınca merkezi yönetim bütçesine dahil edilen Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri arasında vakıf üniversiteleri sayılmamıştır⁹⁸. Bu bakımdan vakıf üniversitelerinin malları haczedilmezlikten yararlanamayacaktır.

C. Belediyelere Ait Malların Haczedilmezliği

İcra İflas Kanununun 82. Maddesi uyarınca Devlet tüzel kişiliği dışındaki kamu tüzel kişilerinin mallarının haczedilemez niteliği haiz olabilmesi için özel kanunlarında ayrıca buna dair açık bir hüküm bulunması gerekir⁹⁹. Bunlardan belediyeler bakımından 5393 sayılı Belediye Kanununun 15. Maddesinin 9. Fıkrasında şu hüküm yer alır, *“Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez.”* Aynı kanunun kentsel dönüşüm ve gelişim alanlarına ilişkin 73. maddesi uyarınca da, *“Anlaşma sonucu belediye mülkiyetine geçen gayrimenkuller haczedilemez.”*

Belediye Kanununda yer verilen hükümler, İcra İflas Kanununun devlet mallarına ilişkin düzenlemesinden farklı olarak tek tek Belediyenin hangi mallarının haczedilemeyeceğini belirtmiştir. 5393 sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan 1580 sayılı Belediyeler Kanununun 19. Maddesi uyarınca da belediyelerin kamu hizmetine tahsis edilmeyen özel hukuka tabi mallarının ve gelirlerinin haczedilebileceği hüküm altına alınmış ve belediyenin bankada bulunan ve kamu hizmetine ayrılan parasının haczedilemeyeceği kabul edilmişti¹⁰⁰.

5393 sayılı Kanun uyarınca belediyelere şarta bağlı olarak yapılan bağışlar, belediyelere genel bütçeden ayrılan paylar ile diğer kanunlar uyarınca verilen paylar dahil olmak üzere¹⁰¹ belediyelerin vergi, resim ve harç gelirleri¹⁰², belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri ve kentsel dönüşüm ve gelişim alanlarında maliklerle belediyeler arasında yapılan anlaşma sonucu belediyelerin malı haline gelen mallar belediyelerin haczedilemeyen

<https://www.kamusen.org.tr/arsiv/kamu-kurumlarının-butcelerine-gore-tasnifi-366/>, 5018 sayılı Kanuna göre özel bütçeli idareler arasında sayılmaktadır (bkz. 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvel). 5018 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca da *“Merkezi yönetim bütçesi, bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşur.”* hükmüne yer verilerek üniversitelerin merkezi bütçe kapsamında sayılması kurala bağlanmıştır. Ayrıntılı açıklama için bkz. AŞIK, 1982 Anayasası, s.59, dipnot 2.

⁹⁶ Genel ve Katma bütçe ile ilgili olarak açıklamalarımız için bakınız. Dipnot 60.

⁹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2003/12-116, K. 2003/111, T. 26.2.2003, Kazancı İçtihat Bankası.

⁹⁸ Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruya ilişkin kararında, devlet üniversitelerinin mallarının devlet malları arasında sayılması açısından 2547 sayılı Kanunda yer verilen muafiyet ve istisnânın yanında 5018 sayılı Kanunda yer verilen merkezi bütçeye dahil olmalarını Yargıtay'ın da bir gereklilik olarak saydığına değinmiştir: AYM, Medican Medikal Ürünler İth. İhr. Tic.veTurz. Ltd. Şti. Başvurusu, B.N. 2014/6025, T. 22/6/2017, paragraf. 16, 18.

⁹⁹ HASIRCI, s.2824-2825.

¹⁰⁰ KURU, s.286.

¹⁰¹ 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun 7. maddesine göre, *“Bu Kanunda, il özel idareleri ve belediyelere, genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtından ayrılacak paylar ile diğer kanunlarda bu idarelere verilmesi öngörülen paylar vergi hükmündedir.”* şeklinde bu payların da vergi niteliğinde olduğu hüküm altına alınmıştır ve belediyelere ait yerdenli geniş malvarlığı değerinin haczedilemez nitelikte kabul edilmesi öğretide eleştirilmektedir: HASIRCI, s.2827. Borçlunun yeterli malvarlığı var iken haciz uygulanmamasının mülkiyet hakkı ihlaline neden olduğuna dair açıklamalar için bkz. ÖZEKES, s.184.

¹⁰² 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca belediyelerce tahsil edilen katılma paylarının (yol, kanalizasyon ve su tesisleri harcamalarına katılma payları gibi) ise Anayasa Mahkemesinin, E. 1987/19, K. 1987/31 sayılı ve 24.11.1987 tarihli (RG T. 29.03.1988, S.19769) kararı uyarınca *resim benzeri bir mali yükümlülük* olarak kabul edildiğinden bahisle haczedilemez mallar arasında olduğu öğretide ve yargı kararlarında (bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2014/23012 K. 2014/22358, T.16.02.2014, Kazancı İçtihat Bankası) belirtilmektedir: HASIRCI, s.2828. Ancak belediyelerin yararlananlarla arasında özel hukuk sözleşmesine tabi bir ilişki bulunan su, doğalgaz, atık su gibi gelirlerinin haczinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2010/23311, K. 2010/23349, T. 14.10.2010 Kazancı İçtihat Bankası.

mallarındandır. 5393 sayılı Kanunda belediyelerin *kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları* da haczedilemeyen mallar arasında sayılmaktadır.

1580 sayılı Belediyeler Kanunundan farklı olarak 5393 sayılı Belediye Kanununda belediyeye ait bir malın kamu hizmetine tahsis edilip edilmemesine bir önem verilmemekte, malın kamu hizmetinde fiilen kullanılması şartı aranmaktadır. Bu bakımdan fiilen bir kamu hizmetinde kullanılan belediyeye ait bir mal bir idari işlem ile kamu hizmetine tahsis edilmemiş olsa da 5393 sayılı Kanun uyarınca haczedilemeyecektir. Bunun yanında imar planı ya da başka bir idari işlem ile kamu hizmetine tahsis edilen belediyeye ait bir malın da kamu hizmetinde fiilen kullanılmıyorsa haczedilebileceği kabul edilmektedir¹⁰³. Bu konuda Yargıtay içtihatları da kamu hizmetine tahsis kararının sonuca etkisi bulunmadığı yönündedir¹⁰⁴.

Yargıtay *kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan mallar* konusunda hacze konu malın kamu hizmetinin işleyişinde gerekli bir unsur olup olmadığını da sorgulamaktadır; örneğin belediye başkanının makam aracının haczi konusunda Yargıtay¹⁰⁵, makam aracının kamu hizmetinin yürütülmesinde gerekli ya da zorunlu bir unsur olmamasını gerekçe göstererek belediye başkanının makam aracının haczedilebileceğine karar vermiştir. Dahası Yargıtay bir kararında¹⁰⁶, belediyenin borcu var iken belediye başkanının makam aracı kullanmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir. Ancak daha eski bir kararında Yargıtay¹⁰⁷ belediye başkanının *bir adet olan makam aracının kendiliğinden kamu hizmetinde kullanıldığının kabulünün gerektiğine* karar vermiştir. Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında alacak haklarını korumak yönünde karar vermesi mülkiyet hakkının korunmasının gerekleri açısından umut verici niteliktedir.

Belediyelerin banka hesaplarındaki paralar da haczedilmezlik konusunda önemlidir. Söz konusu durumda banka hesabındaki paraların, belediyenin vergi, resim ya da harç gelirlerinden müteşekkil olduğunu belediyenin ispat etmesi halinde paraların haczedilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁰⁸. Yargıtay, paranın harcanma şeklinin her zaman idari bir kararla değiştirilebileceğinden hareketle vergi, resim ve harçlar dışında hesaplardaki paralar için *fiilen kamu hizmetinde kullanılma* halinin mümkün olamayacağını belirtmiştir¹⁰⁹. Belediyenin haczedilmez nitelikteki paralar ile haczedilebilir paralarını “havuz hesabı” şeklinde aynı hesapta buldurması halinde ise haczedilebilirlik açısından bir ayırım yapılması imkanı kalmamaktadır; bu durumda belediyenin haczedilebilirlik iddiasını ispat imkanını kendisinin ortadan kaldırdığı ve hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bir davranış olduğu kabul edilmekte¹¹⁰ ve Yargıtay tarafından belediyenin haczedilmezlik hakkından feragat ettiği şeklinde hüküm kurulmaktadır¹¹¹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuya ilişkin bir kararında¹¹², “*Haczedilmezlik istisnai bir durum olduğundan, bu yöndeki düzenlemelerin de dar yorumlanması gerekir.*” şeklinde hüküm kurmuş ve asıl amacın alacaklıların alacağına ulaşması olduğunu belirtmiştir. Belediyelerin 5393 sayılı Kanunun 15. ve 73. maddesi kapsamına girmeyen malları ise haczedilebilir niteliktedir¹¹³.

5393 sayılı Belediye Kanununun 15. Maddesinin 9. Fıkrasının iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurulsa da Anayasa Mahkemesi hükmü iptal etmemiştir¹¹⁴. Anayasa Mahkemesi ilgili kararında, belediyelerin kanunda belirtilmeyen diğer mallarının haczedilmesinin mümkün olması nedeniyle alacaklıların haklarını elde etme imkanının olduğu ve belediyenin görevlerini ifa edebilmesi için hizmet araçlarının haczedilmesinin kamu

¹⁰³ AYDIN, Muzaffer: Haczedilemeyen Mal ve Haklar, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.21-22; HASIRCI, s.2837.

¹⁰⁴ “...mahcuzların kamu hizmetinde (fiilen) kullanılması gerekli olup kamuya tahsis kararı alınmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır.” Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2018/12893, K. 2019/16269, T. 11.11.2019, Kazancı İçtihat Bankası; Aynı yönde bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2017/35, K. 2017/12843, T. 12.10.2017; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2016/20139, K. 2017/3680, T. 16.3.2017; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2014/12692, K. 2014/12618, T. 16.06.2014; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2014/20262, K. 2016/633, T. 21.1.2016; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2006/23468, K. 2007/856, T. 23.01.2007 Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁰⁵ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E. 2019/7271, K. 2019/9780, T. 10.6.2019 Kazancı İçtihat Bankası; Aynı yönde bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2017/35, K. 2017/12843, T. 12.10.2017; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E.2016/17324, K. 2017/3190, T. 9.3.2017 Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁰⁶ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2016/17324, K. 2017/3190, T. 9.3.2017.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E. 2009/25068, K. 2010/6557, T. 22.3.2010 Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁰⁸ AYDIN, s.21.

¹⁰⁹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2014/25512, K. 2015/3926, T. 12.02.2015 Kazancı İçtihat Bankası. HASIRCI, s.2839.

¹¹⁰ AYDIN, s.22.

¹¹¹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E. 2019/6736, K. 2019/9205, T. 27.5.2019 Kazancı İçtihat Bankası. Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E. 2011/4066, K. 2011/20293, T. 24.10.2011, Aktaran: AYDIN, s.22. HASIRCI, s.2839-840.

¹¹² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2013/12-399, K. 2013/1697, T. 25.12.2013 Kazancı İçtihat Bankası.

¹¹³ KURU, s.286.

¹¹⁴ AYM, 16.12.2010 tarihli ve E.2007/37, K. 2010/114 sayılı kararı, R.G.: 06.07.2011-27986.

hizmetlerinin devamlılığı açısından istenmeyen bir durum olacağı gerekçesiyle fıkranın Anayasa'ya uygun olduğuna hükmetmiştir. Fakat altı Anayasa Mahkemesi üyesi karara katılmamış ve karşı oy yazısı yazmıştır. Anayasa Mahkemesi üyesi Osman Alifeyyaz Paksüt'ün karşı oy yazısında, "*Haklı bir alacağın tahsil edilememesinde kamu yararı bulunduğu savunulamaz.*"¹¹⁵ denilerek hizmetlerin aksamaması için mali kaynak yaratılması açısından hukuk devleti çerçevesinde başka çözümlerin bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi üyeleri Fulya Kantarcıoğlu ve Fettah Oto ise karşı oy yazılarında, "*...kamu yararı da kişi haklarının tümüyle yok edilebilmesinin gerekçesi olamaz.*"¹¹⁶ görüşlerini ifade ederek maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde görüş bildirmişlerdir.

Son olarak Anayasa Mahkemesi üyeleri Recep Kömürücü, Alparslan Altan ve Celal Mümtaz Akıncı'nın karşı oy yazısında ise, "*...çağdaş demokrasilerde, kamu yararı gerekçesiyle de olsa hakları tümüyle kullanılamaz hale getiren düzenlemelere izin verilmemekte, bu konuda adil bir denge kurulmasına özen gösterilmektedir.*"¹¹⁷ şeklinde görüşlerini ortaya koyarak düzenlemenin iptal edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.

Öğretide de Anayasa Mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konu hakkındaki ihlal kararlarına hiç değinmeden karar vermesi eleştirilmiş; yine de karşı oyların ümit vaat ettiği belirtilmiştir¹¹⁸.

Belediye mallarının haczedilmezliği konusunda 6552 sayılı Kanun ile 5393 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesine şu fıkra eklenmiştir,

"İcra dairesince haciz kararı alınmadan önce belediyeden borca yeter miktarda haczedilebilecek mal gösterilmesi istenir ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır. On gün içinde yeterli mal beyan edilmemesi durumunda yapılacak haciz işlemi, alacak miktarını aşacak veya kamu hizmetlerini aksatacak şekilde yapılamaz."

Söz konusu kanun hükmünün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve fıkranın birinci cümlesindeki "*... ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır*" kısmı ve ikinci cümlesindeki "*... veya kamu hizmetlerini aksatacak ...*" kısmı Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir¹¹⁹.

Anayasa Mahkemesi haciz işleminin yalnızca Belediyenin göstereceği mallar üzerinde uygulanmasının Belediyeden alacaklı olan kişilerin alacaklarına ulaşmasını imkansız hale getirebileceğini, bu sebeple mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiğini belirterek kuralın "*ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır*" kısmını iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında fıkranın ikinci cümlesi bakımından ise "*... veya kamu hizmetlerini aksatacak...*" ibaresinin belirsiz bir ifade olduğunu ve belirlilik ilkesini ihlal eden bu kısmı Anayasanın 35. Maddesine aykırı bulmuştur. Mahkemenin 16.12.2010 tarihli ve E.2007/37, K.2010/114 sayılı kararı, Mahkemenin yeni tarihli kararında temellendirilmeye çalışılmasına rağmen doktrindeki görüşler doğrultusunda 2010 tarihli kararın halen eleştiriye açık olduğu kanısındayız.

Anayasa Mahkemesi 17.6.2015 tarihli kararında eklenen fıkranın ilk cümlesindeki "*...ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır*" hükmünü oybirliğiyle iptal etmiştir. Ancak ikinci cümledeki "*... veya kamu hizmetlerini aksatacak ...*" ifadesine ilişkin iptal kararını oy çokluğu ile almış ve iptal kararına kamu yararı gerekçe gösterilerek karşı oy yazıları yazılmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 15. Maddesinin son fıkrasının son hali ile en fazla 10 gün haciz işlemini ertelemesi durumu dışında mülkiyet hakkını kısıtlayan bir düzenleme ortaya koymadığından, Anayasanın 35. Maddesine uygun olduğu görüşündeyiz.

¹¹⁵ Osman Ali Feyyaz Paksüt'ün karşı oy yazısından AYM, 16.12.2010 tarihli ve E.2007/37, K. 2010/114 sayılı kararı, R.G.: 06.07.2011-27986.

¹¹⁶ Fulya Kantarcıoğlu ve Fettah Oto'nun karşı oy yazısından AYM, 16.12.2010 tarihli ve E.2007/37, K. 2010/114 sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı : 06.07.2011-27986.

¹¹⁷ Recep Kömürücü, Alparslan Altan ve Celal Mümtaz Akıncı'nın karşı oy yazısından AYM, 16.12.2010 tarihli ve E.2007/37, K. 2010/114 sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı : 06.07.2011-27986.

¹¹⁸ AŞIK, İbrahim: "Anayasa Mahkemesi'nin Devlet Mallarının Haczedilmezliği Hakkındaki Kararlarıyla İlgili İçtihat Notu" (Anayasa Mahkemesi), MİHDER, 7(20), 2011/3, s.12.

¹¹⁹ AYM, 17.6.2015 tarihli ve E. 2014/194, K. 2015/55 sayılı kararı, R.G.: 26.6.2015-29398.

IV. HACZEDİLMEZLİK KURALININ BİREYLERİN MÜLKİYET HAKKINI SINIRLANDIRMASI SORUNU

A. Genel olarak

Kamu mallarının haczedilemezliği kuralı ile bireylerin mülkiyet hakkının çatışması; kamu tüzel kişilerinin özel kişilerle borç ilişkisinden doğan borçlarını ifa etmediği ve özel kişilerin alacaklarını tahsil edemedikleri durumda ortaya çıkmaktadır.

Uyuşmazlıkların ortaya çıkma şekli özetle şöyledir: İlgili idarenin özel hukuk kişisi ile girdiği borç ilişkisinden kaynaklanan borcunu ifa etmemesi üzerine, özel hukuk kişisi alacağını tahsil edebilmek için genel haciz ve takip usulleri uyarınca icra takibi başlatmakta ve takip kesinleştikten sonra ilgili idarenin malları üzerinde haciz işlemleri için harekete geçmektedir. Bu noktada idare, İcra Dairesinin işlemleri aleyhine haczedilmezlik kuralını ileri sürerek İcra Mahkemesine şikayette bulunmakta ve İcra Mahkemeleri de ilgili kanun hükümleri uyarınca şikayeti kabul etmektedir. Böylece haciz işlemleri durmaktadır. Özel hukuk kişisi kanun yollarına başvurmakta ancak karar onanmaktadır. Özel hukuk kişisi alacağından mahrum kalmakta ve alacağını tahsil edebileceği başka herhangi bir yol bulunmamaktadır.

Özel hukuk kişilerinin mahrum kaldığı malvarlığı değeri alacak hakkı olmaktadır. Alacak hakları mülkiyet hakkı kapsamında korunduğundan¹²⁰, kişilerin kamu tüzel kişilerinden olan alacaklarını alamamalarının mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Bu bakımdan söz konusu müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının tespit edilebilmesi için, AİHM'in üç kural analizi ve mülkiyet hakkının sınırlandırılması koşulları bakımından bir değerlendirme yapılarak kamu mallarının haczedilmezliği kuralı ve iç hukukta yapılan yargılama sonucunda mülkiyet hakkı ihlalinde bulunulup bulunulmadığı ortaya konmalıdır.

Anayasa Mahkemesi, yargı kararının yerine getirilmemesi ya da geç yerine getirilmesi sonucu alacak haklarına kişilerin kavuşamamasını ikinci veya üçüncü kural kapsamında değil; birinci kural kapsamında mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkı bakımından ele alarak değerlendirme yapmıştır¹²¹. Öğretide de idare aleyhine yargı kararı ile kesinleşmiş alacak hakkına özel hukuk kişilerinin ulaşamaması durumunda birinci kural kapsamında müdahale olduğu ifade edilmektedir¹²². AİHM¹²³ de mahkeme kararıyla kesinleşen alacakların kamu tüzel kişilerinden tahsil edilememesi halinde mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına bir müdahale oluştuğunu belirtmiştir¹²⁴.

Kamu mallarının haciz yasağından yararlanması kamu yararı amacına dayandırılmaktadır¹²⁵. AİHM'in mülkiyet hakkının sınırlandırılması koşulları açısından sırf kamu yararının bulunmadığı gerekçesi ile genellikle ihlal kararı vermediğini belirtmiştik. Kamu hizmetlerinin sürekliliği gereği kamu mallarının tümünün haczedilebilmesinin kamu yararına uygun olmayacağı düşünülebilir. Bu bakımdan sırf bu koşul gerekçe gösterilerek AİHM içtihadı uyarınca hukuka aykırılık bulunduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

Mülkiyet hakkına müdahalenin kanunla öngörülmesi şartı açısından ise ilgili kanunlar gereğince devlet, belediye ve üniversite malları için getirilen haciz yasağının AİHS kapsamındaki kanunilik kriterini sağladığı düşünülebilir. Fakat AİHM içtihadı gereğince kanuniliğin gereklerinden biri de yargı kararlarının idarelerce gereği gibi yerine getirilmesidir¹²⁶. Bu bakımdan yargı kararı ile kesinleşmiş bir alacağın borçlu idarelerce ifa edilmemesi kanunilik şartının ihlali anlamına gelecektir. Bunun yanında mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamanın AİHS ve Anayasa'ya uygunluğu, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki adil denge ve ölçülülük ilkesi kapsamında incelenmelidir.

B. Mahkeme Kararları Işığında Haczedilmezlik Kuralı ve Mülkiyet Hakkı İlişkisi

Bu kısımda konu özelinde verilen AİHM ve Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları incelenecektir.

¹²⁰ İlgili açıklama için II/B Bölümüne bakınız.

¹²¹ AYM, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, B.N. 2013/711, T. 03/04/2014.

¹²² GEMALMAZ, Mülkiyet, s.116.

¹²³ AİHM, Burdov/Rusya, B.N. 59498/00, T. 07/05/2002, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-60449%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-60449%22]}) (Erişim tarihi: 06.12.2019).

¹²⁴ AİHM, Burdov/Rusya, paragraf. 40.

¹²⁵ GÜLAN, s.112.

¹²⁶ AİHM, Iatridis/Yunanistan, B.N. 31107/96, T. 19/10/2000, paragraf. 62. ETGÜ, s.238.

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Konuya İlişkin İçtihadı

AİHS kapsamında kamu tüzel kişilerinden olan alacaklarına kamu mallarının haczedilmezliği nedeniyle ulaşamayan bireylere ilişkin verilen -ulaşabildiğimiz- ilk karar AİHM'in Burdov/Rusya kararıdır¹²⁷. Olayda Chernobyl nükleer felaketinde zarara uğrayan başvuru, zararlarının tazmini için ulusal hukukunda mahkemeye başvurmuş ve Rus Sosyal Hizmetler Servisi'ne karşı tazminata hak kazanmıştır. Alacağını icra takibine konu eden başvurunun talebi yeterli mali kaynak bulunmaması gerekçesiyle reddedilmiştir. Olay hakkında yapılan başvuru üzerine AİHM, mali kaynakların yetersizliğinin bireylerin mülkiyet hakkından mahrum bırakılmasını meşrulaştıramayacağına karar vermiştir. Bu sebeple mahkeme kararlarının icrasının imkansızlığının mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale niteliğini taşıdığına hükmetmiştir¹²⁸. İlgili diğer kararlarda da pilot karar niteliğindeki bu karara atıfta bulunulmuştur.

Konumuza ilişkin Türkiye ile ilgili kararlardan idarelere karşı cebri icra yolunun "tüketilmesi gerekli etkili bir iç hukuk yolu olmadığını" belirten AİHM kararları önemlidir. AİHM'in Bildirici/Türkiye kararına¹²⁹ konu olayda başvurunun kamulaştırma davasından kaynaklanan ve yargı kararı ile kesinleşen gecikme faizi borçlu idare tarafından ödenmemiş ve başlatılan icra takibi tamamlanmadan AİHM'e başvurulmuştur. AİHM, ulusal mevzuatın kamu mallarına karşı icra takibinde bulunulmasını engellediği gerekçesiyle cebri icra yolunun etkili bir yol olmadığını belirterek AİHM'e başvuru şartları açısından cebri icra yolunun tüketilmesinin gerekli olmadığına hükmetmiştir¹³⁰. Aynı şekilde AİHM Ato/Türkiye kararında, kesinleşen kamulaştırma bedelini ödemeyen idareye karşı cebri icra takibi yolunu devam ettirmeyen başvurunun "mahkemeler tarafından ödenmesine hükmedilen tazminatın ödenmesine imkan tanımayan bir başvuru yolunu takip etmemekle suçlanamayacağını"¹³¹ belirtmiştir.

Haczedilemezlik açısından Türkiye aleyhine -ulaşabildiğimiz- ilk başvuru, AİHM Kanioglu ve Diğerleri/ Türkiye davasıdır¹³². Olayda başvuru Belediye aleyhine kıdem tazminatlarının ödenmesi için haciz işlemleri başlatmışlardır; ancak yerel mahkemelerce haciz kararı kaldırılmıştır. Belediye tazminatları dört yıl gecikerek ödemiş, gecikme faizinin eksik ödenmesi nedeniyle başvuru mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM başvuruların alacak haklarına ulaşma imkanının iç hukukta bulunmadığına vurgu yaparak gecikme faizi açısından mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. AİHM Karacan/Türkiye davasında¹³³ Belediye mallarının kamu yararına tahsisi gerekçesiyle kıdem tazminatını tahsil edemeyen kişinin mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir.

AİHM, Ünal Akpınar İnşaat İmalat Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Akpınar Yapı Sanayi A.Ş. / Türkiye kararında da borçlu Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından

"alacağın ödenmesi ile ilgili düzenlemenin gecikmeli yapılmasının ödemenin uygun niteliğini hatırı sayılır ölçüde azalttığını ve öngörülen ödeme şeklinin -paranın Türkiye'de değer kaybetmesi- gibi ekonomik unsurları göz ardı etmesinin başvuruyu belirsizlikte bıraktığını ve maddi kaybının artmasına neden olduğuna"¹³⁴ hükmetmiştir.

AİHM'in Uygurer İnşaat San. Tic. Ltd. Şti./Türkiye kararında¹³⁵ başvuru şirket, Belediye için yapım işi gerçekleştirmiş ve bedelin ödenmemesi nedeniyle icra ve haciz yollarına başvurursa

¹²⁷ AİHM, Burdov/Rusya, B.N. 59498/00, T. 07/05/2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60449%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 06.12.2019).

¹²⁸ Paragraf. 40.

¹²⁹ AİHM, Bildirici/Türkiye, B.N. 43227/04, T. 08/06/2010. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-99190%22%5D%7D> (Erişim Tarihi: 09/12/2019).

¹³⁰ AİHM, Bildirici/Türkiye, paragraf. 10-11.

¹³¹ AİHM, Ato/Türkiye, kararın AİHM'in HUDOC veritabanında yer verilen Türkçe çeviri metni için bkz.file:///C:/Users/USER/Downloads/CASE%20OF%20ATO%20v.%20TURKEY%20-%20%20Turkish%20Translation%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf, s.3, (Erişim Tarihi: 09/12/2019).

¹³² AİHM, Kanioglu ve Diğerleri/Türkiye, B.N. 44766/98, 44771/98 ve 44772/98, T. 11.10.2005. (AİHM burada üç başvuruyu birleştirerek karar vermiştir.)<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70509%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 06.12.2019).

¹³³ AİHM, Karacan/Türkiye, B.N. 14886/05, T. 08.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-99200%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 06.12.2019).

¹³⁴ AİHM, Ünal Akpınar İnşaat İmalat Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Akpınar Yapı Sanayi A.Ş./Türkiye, B.N. 41246/98, T. 26.05.2009. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D%7D,%22itemid%22:%5B%22001-92655%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 08.09.2020).

¹³⁵ AİHM, Uygurer İnşaat San. Tic. Ltd. Şti./Türkiye, B.N. 26664/05, T. 06.10.2009.<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D%7D,%22itemid%22:%5B%22001-94707%22%5D%7D> (Erişim tarihi: 06.12.2019).

da haczedilemezlik nedeniyle haciz işlemi engellenmiştir. AİHM, alacağına ulaşamayan başvuruçunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir¹³⁶.

AİHM'in Çoban ve Diğerleri/Türkiye kararına¹³⁷ konu olayda belediye otobüsü şoförü görevi sırasında geçirdiği trafik kazasında hayatını kaybetmiştir. Mirasçılarının belediyeye karşı tazminat alacakları mahkeme kararı kesinleşmiştir. Cebri icraya başvurulsa da haczedilemezlik gerekçesiyle başvuruçular tazminatlarına ulaşamamıştır. Bunun üzerine AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM Sakarya/Türkiye kararına konu olayda başvuruçunun aracına polis aracı çarpmıştır. İç hukuktaki yargılamada İçişleri Bakanlığı tazminata mahkum edilmiştir. Kısmi ödeme yapılmış, kalan kısım için başlatılan icra takibine rağmen ödemede bulunulmamıştır. AİHM mahkeme kararıyla kesinleşen borçları ödemekten kaçınmak için kaynak yokluğunun ileri sürülemeyeceğini belirterek mülkiyet hakkının ihlaline hükmetmiştir¹³⁸.

AİHM kararlarına konu olaylarda ortak nokta; idarelerin yargı kararıyla kesinleşmiş borçlarına karşı yapılan cebri icra girişimlerini haczedilemezlik kuralı ile engellemeleri, borçları için kişilere ödeme planı çıkarmaları ancak ödemeleri uzun zamanda kısmen ödemeleridir. AİHM benzer olaylar karşısında benzer hukuki gerekçelerle ihlale hükmetmiştir. AİHM'in söz konusu kararlarında değindiği esas noktalar özetle şu şekildedir; ödemelerin gecikmeli ve kısmen yapılması ile alacak hakkına erişimin imkansız kılınması, kişilerin belirsizlikte bırakılması ve ödemenin uzun sürede yapılması ile Türkiye'deki paranın değer kaybetmesi ve bunun karşılığının ödenmemesi ve gecikmeye ilişkin faizin de ödenmemesi sonucu mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkının ihlal edildiği belirtilmektedir. AİHM, ilgili kararlarında mülkiyet hakkının sınırlanması koşullarından kamu yararı ya da ölçülülük ilkesi bakımından ayrıca bir değerlendirme yapmamıştır.

2. Anayasa Mahkemesinin Konuya İlişkin İçtihadı

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkanının 2010 yılında tanınması ile bu tarihe kadar konuya ilişkin ihlal kararları AİHM içtihadı ile şekillenmişken, 2010 yılından sonra Anayasa Mahkemesi kararları ile ihlal kararları verilmeye devam etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin konumuzla ilgili Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım bireysel başvuru kararına¹³⁹ konu olayda başvuruçuların mülkiyetine kamulaştırmaz el atma yoluyla el konulmuş ve ilgili Belediye aleyhine yerel Mahkemece bedele hükmedilmiş, icra takibi başlatılmış, başvuruçular alacaklarına ulaşamamışlardır. Bireysel başvuruda bulunan başvuruçular için Anayasa Mahkemesi şu gerekçeler ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir:

"70. [Ancak] idarelerin, mal, hak ve alacaklarının haczedilememesi kuralının arkasına sığınarak mahkeme kararıyla hükmedilen ve kesinleşen kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelini ödemekten imtina etmeleri, kamu yararı ile kişi hakları arasındaki dengeyi kişilerin zararına olacak şekilde bozabilir. Bu durum, taşınmazına el konulduğu halde, Mahkemece hükmedilen taşınmazının bedeli ödenmeyen kişi yönünden mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde kabul edilir.

*74. Başvuruçuların, Mahkeme kararına dayalı ve mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen alacaklarının tahsili amacıyla İdare aleyhine yaptıkları icra takibinin uzun sürmesi ve alacağa ulaşmada bir belirsizlik bulunması, Mahkemece verilen kararı, etkili sonuçları bakımından konusuz bırakmıştır."*¹⁴⁰

Anayasa Mahkemesinin Global Yapı Elemanları Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi Başvurusu kararına konu olayda başvuruçusu, alacaklı olduğu kamu hastanesine karşı icra takibinde bulunmuş; ancak haczedilemezlik gerekçesiyle icra takibinden sonuç alınamamıştır. Anayasa Mahkemesi şu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir:

¹³⁶ Kararın değerlendirilmesi için bakınız. AKİL, Cenk: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bir Kararı Vesilesiyle Devlet Mallarının Haczedilemezliği Kuralı Üzerine Düşünceler", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, 2012, s.101.

¹³⁷ AİHM, Çoban ve Diğerleri/Türkiye, B.N. 2620/05, T. 24/01/2008, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22%22CASE%20OF%20C3%87OBAN%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice%22%22,%22respondent%22:%5B%22TUR%22%22,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%22,%22itemid%22:%5B%22001-164212%22%22%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22%22CASE%20OF%20C3%87OBAN%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice%22%22,%22respondent%22:%5B%22TUR%22%22,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%22,%22itemid%22:%5B%22001-164212%22%22%7D), (Erişim Tarihi: 09/12/2019).

¹³⁸ AİHM, Sakarya/Türkiye, B.N. 11912/04, T. 20/05/2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-86332%22%22%7D> (Erişim Tarihi: 09/12/2019), paragraf. 19-21. Anı yönde bkz. AİHM, Arıcı ve Diğerleri/Türkiye, B.N. 35528/03, T. 28/04/2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-153178%22%22%7D>, (Erişim Tarihi: 09/12/2019).

¹³⁹ AYM Bireysel Başvuru kararı, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B.N. 2013/711, T. 03/04/2014.

¹⁴⁰ Aynı yönde bakınız. AYM, Halil Afşin ve Diğerleri Başvurusu, B.N. 2013/4824, T. 25/02/2015, R.G.: 27/5/2015-29368.

“22. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında icra edilebilir bir alacağın da mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarının böyle bir alacağın hiç ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesinin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiği ve bu müdahale nedeniyle oluşan belirsizliğin ise mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu sonucuna varılmıştır.

23. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu olmayıp başvuru icra edilebilir nitelikteki kesinleşmiş alacağının idare tarafından borcun varlığının da kabul edilmesine rağmen yaklaşık dört yıl beş ay geçtiği halde tamamıyla ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir.”¹⁴¹

Konumuzla ilgili mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair diğer bireysel başvuru kararları şunlardır; Şenal Haylaz Başvurusu¹⁴², Anadolu Kayak İşletmeleri Ve Turizm Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu¹⁴³, S.S. Yeni Foça Asmadere Konut Yapı Kooperatifi Başvurusu¹⁴⁴, Roche Diagnostics Turkey A.Ş. Başvurusu¹⁴⁵ ve Sise Pet. Yaş Sebze Mey. Oto Al. Sat. Teks. İnş. Tur. San. Ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu¹⁴⁶ kararlarıdır.

Anayasa Mahkemesi özetle; haczedilemezlik gerekçesiyle idarelere karşı cebri icranın uygulanmamasını, kişiler için belirsizlik yaratılmasını ve gecikmeli olarak kişilerin alacaklarına kavuşmasını, mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkının ihlali olarak görmektedir. Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesi açısından; haczedilemezlik kuralının uygulanmasıyla kişilerin alacaklarına ulaşmasının imkansız hale gelmesi durumunda, kamu yararı ile bireylerin hakları arasındaki dengenin bireyler aleyhine bozulduğuna hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı vermediği karara örnek olarak; Medican Medikal Ürünler İth. İhr. Tic. ve Turz. Ltd. Şti. Başvurusu kararına¹⁴⁷ konu olayda, başvuru ile Üniversite hastanesi arasındaki medikal sarf malzemesi satışı ilişkisinde idare borcunu ödememesi ve aleyhine icra takibi başlatılmıştır. Ancak haczedilemezlik gerekçesiyle icra takibi sonuçsuz kalmıştır. Üniversite borçlarını kısım kısım ödemişse de başvuru bireysel başvuruda bulunmuştur. Ancak Üniversite başvuru icra takibi başlatmasından 15 ay - bireysel başvuruda bulunmasından da 8 ay- sonra kanuni faiziyle borcunun tümünü ödemediğinden Anayasa Mahkemesi “Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle düşmesine” karar vermiştir. Kanaatimizce mahkemenin ihlal kararı vermemesindeki etken, AİHM kararlarında önem atfedilen “alacağı uzun sürede ve kısmen ulaşılması” unsurunun olayda bulunmamasıdır. İdarenin 15 ay içinde yasal faiziyle borcunun tamamını ödemesiyle mülkiyet hakkı açısından mahrumiyetin sonlandırılması nedeniyle başvurunun düşmesine karar verilmiştir.

V. SONUÇ

Anayasanın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Numaralı Protokolünün 1. maddesi ile korunan mülkiyet hakkı, ileri sürülebilir ve koşula bağlanmamış alacak haklarını da kapsamaktadır. Her temel hak gibi mülkiyet hakkının sınırlanması nedenleri Anayasa ve AİHS’te belirlenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına müdahalenin kanunla düzenlenmesi, müdahalenin kamu yararı amacıyla yapılması ve ölçülü olması gerekmektedir.

Mülkiyet hakkının sınırlanması açısından kamu mallarının haczedilememesi hukukumuzda kanunla öngörülmektedir ve kamu hizmetine tahsis kararları nedeniyle görünüşte kamu yararından bahsedilebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca kamu yararı ile bireylerin hakları arasında adil dengenin kurulması gerektiğinden, idarelerin tüm malları için görünüşte bir kamu hizmetine tahsis kararı alınarak kişilerin alacaklarına ulaşmasının engellenmesi mülkiyet hakkının ihlaline yol açmaktadır. Kaldı ki mülkiyet hakkı bakımından, alacaklıların hızlı şekilde ve değerini kaybetmeden alacaklarına ulaştığı etkili bir icra usulü oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerindedir¹⁴⁸.

Başta İcra ve İflas Kanununun 82. Maddesi, Belediye Kanununun ilgili maddeleri ve özel kanunlardaki düzenlemeler ile kamu mallarının haczedilmesi hukukumuzda engellense de, AİHM

¹⁴¹ AYM, Global Yapı Elemanları Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi Başvurusu, B.N. 2014/17557, T. 8/11/2017, paragraf. 22, 23, 24.

¹⁴² AYM, Şenal Haylaz Başvurusu, Başvuru. No: 2013/3457, T. 25/2/2015.

¹⁴³ AYM, Anadolu Kayak İşletmeleri Ve Turizm Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B.N. 2016/6935, T. 4/7/2019.

¹⁴⁴ AYM, S.S.Yeni Foça Asmadere Konut Yapı Kooperatifi Başvurusu, B.N. 2015/14525, Karar Tarihi : 10/10/2019, Resmi Gazete Tarihi: 7 Kasım 2019, Resmi Gazete Sayısı: 30941.

¹⁴⁵ AYM, Roche Diagnostics Turkey A.Ş. Başvurusu, B.N. 2014/20036, T. 8/6/2017.

¹⁴⁶ AYM, Sise Pet. Yaş Sebze Mey. Oto Al. Sat. Teks. İnş. Tur. San. Ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B.N. 2016/9115, T. 12/9/2019.

¹⁴⁷ AYM, Medican Medikal Ürünler İth. İhr. Tic.veTurz. Ltd. Şti. Başvurusu, B.N. 2014/6025, T. 22/6/2017.

¹⁴⁸ ÖZEKES, s.182; GEMALMAZ, Mülkiyet, s.194.

ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları ile bu durumun kişilerin mülkiyet hakkını ve daha somut şekilde mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkını ihlal ettiği istikrarlı şekilde ortaya konmuştur.

İcra İflas Kanununun 82. Maddesi özelinde devlet malı kavramının 5018 sayılı Kanunda yer alan genel ve özel bütçeli tüm idareler için geçerli sayılması ve kapsamının bu denli geniş tutulması bireylerin çok sayıda idare karşısında alacağının güvencesiz kalmasına neden olmaktadır. İcra İflas Kanunundaki haczedilemezliğin yalnızca devlet tüzel kişiliğinin malları açısından uygulanması mülkiyet hakkı ihlallerinin önlenmesi açısından başlangıç olabilir. Devlet tüzel kişisi açısından ise özel mallarının dahi haczedilemiyor olması ihlaller açısından neden oluşturma potansiyeli taşımaktadır. Bu bakımdan kamu hizmetinin sürekliliğindeki kamu yararı ve bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil denge kurulması açısından, devletin özel mallarının haczedilebilmesinin sağlanmasının AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına uygun olacağı görüşüdeyiz.

Belediye malları bakımından her ne kadar Belediye Kanununun 15. Maddesinin 9. fıkrasına ilişkin Anayasa Mahkemesinin 2010 tarihli ret kararı mülkiyet hakkının korunması açısından eleştirilebilir bir karar olsa da, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu maddeye eklenen fıkraya ilişkin 2015 yılında verdiği iptal kararı 2010 yılındaki karşı oyları karşılayacak şekilde mülkiyet hakkının korunmasına uygun bir yorum olmuştur. Böylece Anayasa Mahkemesi somut norm denetiminde de bireysel başvuru kararları ile uyumlu bir içtihat geliştirmiştir. Belediye Kanununun 15. Maddesinin 9. fıkrası yürürlükte olsa da, Yargıtay'ın haciz yasaklarına ilişkin kanun maddelerinin istisnai olduğuna ve dar yorumlanması gerektiğine dair kararları ve somut olay özelinde kamu hizmetinde gerekli olmayan ancak görünüşte kamu hizmetine tahsisli malların haczedilebilmesine hükmetmesi mülkiyet hakkının korunmasında umut vericidir.

Yerleşik içtihat halini alan AİHM ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları karşısında, hukukumuzda kanunlarla öngörülen kamu mallarının haczedilmezliği kuralının, mevzuatımız ve mahkeme içtihatlarımız yönünden mülkiyet hakkının gereklerine uygun olarak yeniden düzenlenmesi ve iç hukukta bir mülkiyet hakkı sorunu halini alan bu durumun Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası gereğince giderilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde kamu tüzel kişilerinden alacaklı olan kişiler her seferinde başvuru yollarını tüketerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak zorunda kalarak alacak haklarına kavuşabilecektir. Bu ise AİHS ve Anayasanın bağlayıcılığı ve usul ekonomisi açısından hukukumuzda uygun olmayan bir durum yaratmaktadır.

KAYNAKÇA

- AKİL, Cenk: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Bir Kararı Vesilesiyle Devlet Mallarının Haczedilmezliği Kuralı Üzerine Düşünceler”, Ankara Barosu Dergisi, (2), 2012, s.97-119.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil: Türk İdare Hukuku, 11. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.
- AŞIK, İbrahim: “1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Devlet Mallarının Haczedilmezliği”(1982 Anayasası), Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 7(18), 2011, s.57-93.
- AŞIK, İbrahim: “Anayasa Mahkemesi’nin Devlet Mallarının Haczedilmezliği Hakkındaki Kararlarıyla İlgili İçtihat Notu”(Anayasa Mahkemesi), MİHDER, 7(20), 2011/3, s.1-12.
- AYDIN, Muzaffer: Haczedilemeyen Mal ve Haklar, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- DURAN, Lütfi: “Kamusal Malların Ölçütü”, Amme İdaresi Dergisi, 19(3), Eylül 1986, s.43-52.
- DÜREN, Akın: İdare Malları, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.
- ETGÜ, Mehmet Akif: Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2009.
- GEMALMAZ, H. Burak: Mülkiyet Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6 (Mülkiyet), Avrupa Konseyi, Ankara 2018.
- GEMALMAZ, H. Burak: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı (Avrupa), Beta Yayıncılık, İstanbul 2009.
- GÖZLER, Kemal/ KAPLAN Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 21. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2019.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/GÖLCÜKLÜ Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ TAN Turgut: İdare Hukuku Cilt: 1 Genel Esaslar, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.
- GÜLAN, Aydın: Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Alfa Yayınları, İstanbul 1999.
- HASIRCI, Hakan: “Belediye Mallarının Haczi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), 2016, s.2821-2865.
- KURU, Baki: “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(1), s.277-326.
- METİN, Yüksel: “Temel Hakların Sınırlandırılması Ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(5), 2017, s.1-74.
- ÖZEKES, Muhammet: İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- SAĞLAM, Fazıl: Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 506, Ankara 1982.
- SANCAKDAR, Oğuz/ÖNÜT Lale Burcu/US DOĞAN Eser/KASAPOĞLU TURHAN Mine/SEYHAN Serkan: İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara,2019.
- ŞİMŞEK, Suat: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi”, Sayıştay Dergisi, (88), Ocak-Mart 2013, s.27-47.
- TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM M. Ruhan/SANCAKDAR Oğuz/ÖNOK R. Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.