

BORCUNU ÖDEMEYEN DEVLETE KARŞI NE YAPILABİLİR?

(Anayasa Mahkemesinin, İcra ve İflas Kanununun 82/1.
Maddesine İlişkin Kararın Çağrıştırdıkları)

Aydın GÜLAN*

I. Bir özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi borcunu ödemediği takdirde; alacaklısı tarafından, aleyhinde ilamlı veya ilamsız icra takibine başvurularak, ödemeye zorlanır. Gerekirse borcuna yetecek kadar malı haczedilerek paraya çevrilir ve alacaklının hakkı teslim edilir. Hukuk düzeni, eğer varsa, bu sonucu gerektirir. Hukukun işlevi ve etkinliği, bu mekanizmanın adil, hızlı ve etkin bir biçimde işlemesi ile ortaya çıkar ve anlaşılır.

Kamu tüzel kişilerinin alacaklı oldukları durumlarda ise, bu tüzel kişilerin varlık nedenleri, faaliyetlerinin nitelikleri ve önemleri dikkate alındığından, kamusal alacaklarının özel usullerle bir an önce tahsiline imkan tanıyacak pozitif düzenlemeler yapılmıştır. Nitekim hukukumuzda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun bu anlayışa örnek olarak gösterilebilir.

Ancak borçlu bir kamu tüzel kişisi olduğunda durum değişmektedir. Alacaklının karşısına fiilî ve hukukî bir çok engel çıkmaktadır. Öncelikle, kamu tüzel kişilerinin kamu hukukuna tâbi olan ve kamu malları genel başlığı ile ayrık hukukî statüleri bulunan, kamu hizmetlerine veya kamunun ortak ve genel kullanımına tahsis edilmiş mallarının haczi mümkün değildir. Sadece, kamu tüzel kişilerinin özel hukuka tâbi malları üzerinde haciz muamelesi mümkündür. Kamu tüzel kişilerinin kamu malları ile özel mallarının ayırımı ve kriterleri de pek belli olmadığından haczedilecek mallarını bulmak ve bunun hacze konu olabilecek bir mal olduğunu İcra Müdürlüklerine ve Tetkik Hakimliklerine anlatmak ve ikna etmek alacaklıya düşen, başarılması zor bir külfettir. Üstelik hacize konu olabilecek mallarının hepsini, bir işlem bir kağıt üzerinde kamu hizmetlerine tahsis ederek kaçırmak isteyen Belediyelerin alacaklıları, bir de bu işleme karşı idarî yargıdan iptal kararı almak durumundadır.

Ancak, pozitif Türk hukuku bakımından üzerinde durmak istediğimiz asıl konu Devlet tüzel kişiliğinin sahip olduğu bir diğer imtiyazdır: Devlet tüzel kişiliğeni ait özel mallar da, tıpkı kamu malları gibi, haciz muamelesine konu olamaz. Bu durum İcra ve İflâs Kanununun 82. maddesinin 1. bendinde pozitif temelini bulmuştur¹.

*) Aydın GÜLAN, İ.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalında Araştırma Görevlisidir.

1) Bkz. aynı yönde 6183 md 70/1.

İşte bu hükmün Anayasaya aykırılığı iddiası, Suluova İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin önüne gelmiş; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün yaptığı bir kamulaştırma işlemine karşı bedel arttırımı davası açarak kazanan, fakat mahkeme kararıyla arttırılan bedeli bir türlü tahsil edemeyen alacaklının; kamulaştırmayı yapan İdarenin malvarlığına haciz talebini, İcra İflas Kanununun 82. maddesi karşısında imkansız olduğu gerekçesi ile reddeden İcra Müdürlüğü işlemine karşı şikayet yoluna başvurulması üzerine, konuya el atan İcra Tetkik Hakimliği, uygulanacak hükmün anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmuş ve itiraz yolunu çalıştırarak konuyu Anayasa Mahkemesi önüne taşımıştır.

Anayasa Mahkemesi ise, Resmî Gazetenin 30 Haziran 1993 tarihli (21623 sayılı) nüshasında yayınlanan² E. 1992/13, K. 1992/50 sayılı 21.10.1992 tarihli kararıyla; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun "Haczi caiz olmayan mallar ve haklar" başlıklı 82. maddesinin 1. bendinde yer alan "Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar"ın haczedilemeyeceği hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasını, "Devlet malları" ibaresi ile sınırlı olarak inceleyerek, iptali talebini oyçokluğuyla reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı, konuyu ele alışı, sınırlaması ve gerekçeleri bakımından eleştiriye açıktır:

II. Yüksek Mahkeme kararında öncelikle "Devlet Malları" terimi ile hangi tür malların ifade edildiğini tesbit etmiştir: 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'nun 2. maddesine göre "Devlet Malları; devletçe konulan ve toplanan vergiler ve resimler ile Devlete ait paralar ve pay senetleri ile her türlü taşınır ve taşınmaz mal ve bunların kira geliri ve satış bedellerinden oluşmaktadır"³. "Danıştay Genel Kurulu 26.12.1946 tarihinde verdiği istişari kararında '1050 sayılı Yasada sözü edilen Devlet kavramının dar kapsamlı olduğu ve sadece genel bütçeli idareleri kapsadığı' belirtilmiştir"⁴. "Dava konusu Devlet mallarına karşı haciz yoluyla takip yapılmasını önleyen kural, devletin kamu malları ile özel hukuka tabi olan özel malları arasında bir ayırım yapmamıştır"⁵.

Mahkemenin de altını çizdiği gibi devlet mallarının haczedilmezliği kuralının, diğer kamu tüzel kişilerinin mallarına nazaran gösterdiği özellik, Devlet tüzel kişiliğinin özel mallarını da diğer kamu tüzel kişilerinin özel mallarından farklı olarak, alacaklı kişilerin haciz işlemlerine karşı koruması, yani Devlet tüzel kişiliğinin hiçbir malı üzerinde haciz işlemine imkan tanımamasıdır. Zaten,

2) Ayrıca, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı: 29, Cilt 1, s.169-185'de yayınlanmıştır.

3) A.M.K.D., s.173

4) İd.

5) İd.

kamu tüzel kişilerinin, kamu hukukuna tâbi olan kamu mallarının haczinin mümkün olmadığı, malların listesinde bir kesinlik ve birlik olmasa da, hem doktrin, hem yargı kararları hem de çeşitli kanunlara serpiştirilmiş hükümler ile tereddütsüz kabul edilmektedir⁶. Öyleyse, devlet mallarının buna ek ayrıcalığı özel malları bakımındandır.

Ancak mahkeme kararında, Devlet malları teriminin bu kapsamı ve özelliği belirtildikten hemen sonra, sadece kamu mallarına ilişkin haczedilememe kuralını haklı çıkartabilecek gerekçeler sıralanmakla ve fakat niçin devletin özel mallarının da, kamu malları yanında, onlar gibi hacze konu olamaması gerektiğini açıklayan gerekçeler bulunmamaktadır⁷.

Oysa asıl tartışılması gereken nokta budur. Bu hüküm yüzünden diğer kamu tüzel kişilerinin az da olsa özel mallarını tesbit edip üzerlerinde haciz muamelelerine girişmek mümkün olabilmekteyken; Devlet tüzel kişiliğine ait özel veya kamusal malı olsun hiçbiri üzerinde haciz müessesinin borcu ödemeye zorlayıcı imkanını kullanmak, alacaklı için mümkün olamamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Devlet mallarının haczedilmezliği ilkesinin diğer kamu tüzel kişilerinin mallarına nazaran özel malları da kapsadığı için gösterdiği özelliği tespit etmekle beraber; kuralın Anayasa'ya aykırılığını incelerken bu özelliğe ilişkin açıklamalarda bulunmamış, kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına oy çokluğu ile karar verirken, bu özelliğe ilişkin açık bir değerlendirmeye yer vermemiştir. Halbuki, Anayasa'ya aykırılık iddiasını tahrik eden asıl neden, Devletin özel mallarının da haciz yasağı kapsamında olup, borcun bu yolla tahsil imkanının kapanmasıdır. Oysa Anayasa Mahkemesi kararında dayandığı gerekçelerle haklı çıkarmaya çalıştığı husus, ağırlıklı olarak kamu mallarının haczedilmezliğinin Anayasa'ya uygunluğunu ispatlamaya çalışmak yönündedir⁸. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararında devlet mallarının haczinin "bu malların kullanma biçimini değiştireceğini" (s.175), "kamu hizmetlerini yürütebilmesi için yapılan bu düzenleme, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olup, haklı bir nedene dayandığı"nı (s.176), "(k)amu hizmetlerinin aksatılmadan ve kesintiye uğramadan sağlanması ve bütçenin getirdiği esasların cebri icra sonunda tahmin dışı ihlallere uğratılmamış"(s.174-175) gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun (15.1.1947, E. 1946/14, K. 1947/5) kararından yaptığı alıntıda şu ifadeleri kararında kullanmıştır: "Kaldı ki; kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılmış olan malların hacze konu olabileceklerini düşünmek, Devletin yerine getirmekle görevli bulunduğu hizmetlerin ifa vasıtalarını ortadan kaldırmak gibi arzu edilmeyen bir netice doğurur" (s.174). Anayasa Mahkemesinin

6) Bkz. Üye Mustafa Gönül'ün karşı oy yazısı, İbid., s. 183-184.

7) İbid., s. 174-178.

kararında kullandığı bütün bu gerekçeler hep kamu tüzel kişilerinin kamu hukukuna tabi olan kamu mallarının haczedilmezliği kuralının gerekçeleri olup Devlet tüzel kişiliği ile diğer kamu tüzel kişilerinin bu tür malları bakımından bir fark zaten yoktur. Fark devletin özel mallarının da haczedilmezlik kuralı kapsamında olmasındadır. Davanın tartışılması gereken esası bu olmalıyken Anayasa Mahkemesi hiç değinmemiştir.

III. Hayret ederek eleştirilmesi gereken bir husus da, Anayasa Mahkemesine konunun gelişinde ve Anayasa Mahkemesinin incelemenin kapsamını tespit aşamasında; İcra Tetkik Mercii nezdinde şikayete konu olan ve daha sonra itiraz usulü ile Anayasa Mahkemesinin önüne gelen somut olayda, borcunu ödemeyerek uyuşmazlığa sebep olmuş ve malları üzerinde haciz teşebbüsünde bulunmuş olan "Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü"nin Devlet tüzel kişiliğinin bir birimi olmayıp ayrı tüzel kişiliğinin bulunduğu⁹ dikkate alınmamış olmasıdır. Her iki mahkeme de, İcra ve İflas Kanununun 82. maddesinin 1. bendini Devlet Mallarının haczedilmezliği kuralı ve bunun mantığı ile kuralın Anayasaya uygunluğu ekseninde konuyu ele alarak tartışmış ve gerekçelendirmiştir. Oysa Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü (D.S.İ), teknik anlamında, Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptir ve bir hizmet yerinden yönetim tüzel kişiliği olarak kamu kurumu niteliğini haizdir. Dolayısıyla malları, tüzel kişilik kriterine göre "Devlet Malları" değildir. Ancak İcra ve İflas Kanununun 82. maddesinin 1. bendinde belirtilen "... mahsus kanunlarında..." hükmünün atfı ve D.S.İ.'nin kuruluş kanununun 51. maddesinde belirtilen "Umum Müdürlüğün ve işletmelerinin bütün malları ve kıymetleri Devlet malı hükmündedir" düzenlemesi; D.S.İ.'nin kamusal malları yanında özel mallarının da haczedilemezlik kuralından yararlanması sonucunu doğurmaktadır. Ancak bu durum ve beraberinde getirdiği fark gözden kaçırılmamış olsa idi, Anayasa Mahkemesinin somut konu çerçevesinde Anayasaya aykırılığı inceleme alanı ve gerekçeleri, muhtemelen kararı da, değişecekti. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesinin kararında çoğunluk görüşü ve ayrışık oylarında hep Devlet mallarına ilişkin kanun hükmünün mantığı, gerekliliği ve hukuka uygunluğu tartışılmıştır. Kararda, D.S.İ.'nin Devlet tüzel kişiliği dışında bir kamu tüzel kişisi olmasına rağmen kanunla yapılan atıf ve nitelendirme ile devlet mallarının hükümlerinden yararlandırma yönündeki yasa koyucunun iradesinin Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu hiç gündeme gelmemiştir. Nitekim "Devletin yapı ve nitelik açısından diğer kamu tüzel kişilerinden ayrı bir varlık"¹⁰ olduğu belirtilerek, bir kamu tüzel kişiliğine ait olmanın getirdiği özellikler çerçevesinde değil, "Devlet" tüzel kişiliği olmanın o tüzel kişiliğe ait mallara getirdiği ayrıcalık ve bu ayrıcalığın anayasaya uygunluğu eksenli bir gerekçelendirme

9) 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun madde 1: "... Bayındırlık Vekâletine bağlı hükmi şahsiyeti haiz mülhak bütçeli 'Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü' kurulmuştur"

10) A.M.K.D., s.172.

sözkonusu olmuştur. Halbuki mutlaka, öncelikle D.S.İ.'nin devlet tüzel kişiliği içinde yer almadığının belirlenmesi, sonra da kanunda yeralan "devlet malı hükmündedir" düzenlemesinin anlam, kapsam ve sonucunun belirlenerek anayasaya uygunluğunun tartışılması gerekirdi. Kanunlarımızda kamu malları, devlet malları gibi terimler farklı anlamlarda ve kapsamlarda kullanılmakta olduğundan bu mutlaka gereklidir¹¹.

Bir an için (hem özel hem de kamusal) devlet malları açısından haczedilemezlik hükmünün anayasaya uygunluğunu kabul etsek bile, teknik anlamda devlet tüzel kişiliği içinde yer almayan, dolayısıyla malları devlet malı olmayan diğer kamu tüzel kişilerinin mallarının, kanunlarında yeralan "Devlet malı sayılır" "devlet malı hükmündedir" gibi düzenlemelere tâbi olarak haczedilemezlik imkânını elde etmesi Anayasa Mahkemesi kararında yer alan Devlet tüzel kişiliğinin özelliği ve ayrıcalığı gerekçeleriyle açıklanamaz. Kamu tüzel kişilerinin malları arasında bu şekilde bir farklılık bulunmasının ne görülen hizmetlerle ilgisi vardır, ne de açıklanabilir bir başka yönü. Gerçekte, İcra İflas Kanununun 82. maddesinin 1. bendi ile birlikte, Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulması gereken kanun DSİ kanununun, kamu malları yanında özel mallarının da haczedilememesi sonucunu doğuran ve "devlet malı hükmündedir" ifadesini içeren 51. maddesi olmalıydı. Hemen belirtelim ki, Yargıtay kararlarına göre, devlet mallarının haczedilemezlik imtiyazından yararlanmaya böyle bir hüküm de yeterli değildir. "Devlet mallarına tanınan imtiyazlardan yararlanır" gibi açık bir hüküm bulunmadığı takdirde, özel kanunlarda yeralan devlet malı sayılır ve hükmündedir gibi ifadeler sadece Ceza Kanun bakımından geçerli sayılır¹². Dolayısıyla kanunlarda bu

11) Nitekim "Devlet Malları" kitabında Prof. Dr. Sadık KIRBAŞ, bu terimi sadece devlet tüzel kişiliğine ait mallar için değil, tüm kamu mallarını kapsayacak şekilde kullanmaktadır. Danıştay Genel Kurulu 26.12.1946 tarihli istişari görüşünde "1050 sayılı yasada söz edilen 'Devlet' kavramının dar kapsamlı olduğu ve sadece 'genel bütçeli idare'leri kapsadığını belirtirken, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi "Devlet tüzel kişiliği içindeki genel ve katma bütçeli dairelerin ellerinde bulunan ve idare ve muhasebesi 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununa tâbi malları kapsadığını" belirtmiştir (12. H.D., 28.5.1984, 4590/6805, Talih UYAR, İcra Hukukunda Haciz, 1990, s.534'den naklen)

12) "Bazı tüzel kişilerin kuruluş kanunlarında, o tüzel kişiliğe ait malların 'Devlet malı' sayılacağı hükmüne yer verilmekle yetinilmiştir. Kanunlar ayrıca 'bu malların Devlet malı imtiyazından faydalanacağını yahut açık olarak haczedilemeyeceklerini' hükme bağlamamış ise, haczedilebileceklerdir. Bu şekilde hüküm sevk edilmesinin anlamı, o malları ceza hukuk uygulanmasında Devlet malı gibi sayıp, ona karşı suç işleyenlerin bu anlayış içersinde ceza göreceklerini belirtmek ve muhafazalarında özel itina sağlamaktan ibarettir. (...) Özel kanunda, 'bu tüzel kişilerin her türlü mevcutları aleyhine işlenen suçların Devlet malı aleyhine işlenmiş sayılacağı" belirtildikten sonra ayrıca 'her türlü taşınır, taşınmaz malları, para, hak ve alacakları Devlet malı hükmündedir' şeklinde kural sevk edilmiş olması 'haczedilmezlik' bakımından değişiklik getirmez. Zira 'haczedilmezlik' olgusu açık biçimde hükme bağlanmış ve bu malların 'Devlet malı imtiyazından faydalanacağı' açıklanmamıştır." 12. H.D. 28.5.1984, E. 4590, K. 6805, Talih UYAR, İcra Hukukunda Haciz, 1990, s.534-535'den naklen. Ayrıca aynı yönde 12. H.D., 17.10.1977, E. 7845, K. 8664 "TRT'nin kamu tüzel kişiliğine sahip olması, ceza hukuku uygulaması yönünden yasada yer aldığı şüphesiz bulunan 359 sayılı kanunun 40. maddesi hükmü ile TRT mallarının devlet malı sayılması, özel hukuk özellikle takip hukuku açısından TRT'ye ait mallara İİK'nun 82/1. maddesinde yazılı Devlet malı sayılmasını gerektirmez" (Y.K.D., 1978, S. 6, s.963).

ifadenin yer alması hallerinde nasıl bir içeriğin kastedildiğini tartışmak gerekir. Nitekim aynı maddede ceza kanunu bakımından devlet malı sayılır ifadesiyle gönderme yapılan ceza kanununda devlet malları terimi en geniş anlamı ile alınmış ve hiçbir zaman icra iflas kanunu kapsamındaki devlet malları ile eş anlamlı mü-talaa edilmemiştir.

Bu yüzden Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme aşamasında "... esas incelemenin, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun itiraz konusu 82. maddesinin 1. bendinde yer alan "Devlet malları" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliği ile" karar vermesi, bendin içerdiği farklı durumlar ve somut olayın özelliği dikkate alındığında isabetli olmamış ve eksik kalmıştır.

IV. Anayasa Mahkemesi dava konusu yasal hükmün anayasaya aykırılığı iddiasını reddederken dayandığı gerekçeler ile dava konusu hükmün ilişkisi, tartışmaya müsaittir:

- Anayasa Mahkemesi, "Devleti niteleyen egemenlik, buna karşı zor kullanılmasıyla bağdaşmaz. Zor kullanılması Devlete tanınmış bir yetki olduğundan bunu Devletin kendisine karşı kullanması düşünülemez"¹³ demektedir. Karşı oy yazılarında bu iddia cevaplandırılmaktadır: "İnsan hak ve özgürlüklerinin anlam kazanması, korunup güçlenmesi, demokrasinin geçerlik ve gerçeklik koşuludur. Bu da devletin gücünü kullanırken kendi yükümlülüklerini yerine getirmemesinin gerektirdiği yaptırımların uygulanmasına katlanmasıyla işlerlik kazanır. Aynı durumda gerçek ve tüzelkişilere yapılan uygulamanın en güçlü, en büyük tüzelkişi olan devlete uygulanmamasını savunmak güçtür. ... Salt 'devlet malı haczedilmez, haciz devlet onuruyla bağdaşmaz' görüşü, 'devlet dava edilmez, devlete karşı karar verilemez, devlete karşı uygulama yapılamaz' gibi yanlış görüşlere koşuttur. ... Yurttaşın malına el koyabilen devlet, borcunu ödemezse onun da malı haczedilebilmelidir."¹⁴ Belirtmek gerekir ki, hukuk devleti anlayışı, devletin kendi gücünü kendisine karşı kullanamamasını değil, aksine güçlü olan devlete karşı güçsüz olan ferdin korunmasını gerektirir. Ayrıca kendi gücünün kaynağına inildiğinde millettten aldını egemenliği gerektiğinde kendisine karşı da kullanması gerekliliği ortaya çıkar.

- Anayasa Mahkemesinin "kamu hizmetlerinin aksatılmadan ve kesintiye uğramadan sağlanması ve bütçenin getirdiği esasların cebri icra sonunda tahmin dışı ihlallere uğratılmaması"¹⁵ gerekçesi kamu mallarının haczedilememesinin

13) A.M.K.D., S. 29, C.I, s. 174

14) İbid., s. 180

15) İbid., s.174-175.

geçerli bir sebebi ise de, diğer kamu tüzel kişilerden farklı olarak Devlet tüzel kişiliğinin özel malların da haczedilememesini açıklayamamaktadır. Sadece devlet tüzel kişiliği eksenli bir gerekçelendirme yapılmaya çalışılmış ise de kullanılan gerekçelerin çoğunun niçin diğer kamu tüzel kişileri için de geçerli olmayacağı açıklanmış değildir. Kanımca sadece devlet tüzel kişiliğine hasmış gibi belirtilen gerekçelerin hemen hepsi diğer kamu tüzel kişilikleri için de geçerlidir. Onlar da kamu hizmetleri görmektedir, onlar da egemenliği kullanmaktadırlar.

- Anayasa Mahkemesi "Devletin etkinliklerinde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararı önde geldiğine göre, bir alacaklının kişisel çıkarı için devlet mallarının haczi, diğer bir deyişle, özel yararın kamu yararına yeğlenmesi (tercih edilmesi) sözkonusu olamaz" diyerek kamu yararının kişisel yarara üstünlüğü ilkesini gerekçe olarak kullanmıştır. Oysa bir karşı oy yazısında da belirtildiği gibi¹⁶, davaya sebep olan olaydaki kişisel yararın korunmasında kamu yararı vardır. Çünkü borcun doğumuna yolaçan kamulaştırma gerçekleşmiş ve görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini yerine getirmiştir. İdarenin hedeflediği kamu yararı tahakkuk etmiştir. Şimdi kişinin bir mahkeme ilâmı ile tartışmasız ortaya çıkmış alacak hakkının korunması gerekir. Hukuk devleti açısından esas bunda kamu yararı vardır.

- Anayasa Mahkemesinin çoğunluğu Devlet mallarının haczedilememesi ilkesini, Devletin niteliklerinin özellikleri gereği Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik anlayışına aykırı görmemiş ise de¹⁷, karşı oy yazıları ile üç üye özel mallarının farklı statüde ele alınmasının eşitliğe aykırı olduğu kanaatinde¹⁸.

- Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 138/4 hükmü gereği borcun varlığını ve miktarını belirleyen mahkeme kararına uymak zorunluluğu ile dava konusu kanun maddesi arasında kurulması gereken ilişkiyi ise kurmamış ve Anayasanın bu maddesine aykırılık iddiasını farklı bir temelde ele almıştır¹⁹.

- Yüksek Mahkemeye'ye göre "devletin borcunu ödemeyeceği düşünülemez"²⁰. Ancak bu varsayımın gerçek olmadığına bir karşı oy yazısında dikkat çekilmektedir: "Devletin borçlarını kendi isteğiyle ödeyeceği, ideal planda mantıksal bir tutarlılık içerse de, daha çok moral yanı ağır basan platonik bir varsayımdır... Devletin borcunu kendi isteğiyle ödeyeceği inancı, genelde, kuramsal bir iyimserlikten öteye geçememektedir"²¹, Nitekim somut olayda kamulaştırma bedelinin arttırılması talebi üzerine mahkeme kararı ile hükmedilmiş artış bedeli

16) İbid., s. 184

17) İbid., s.175-176

18) İbid., s. 181 ve s. 182

19) İbid., s. 177-178

20) İbid., s. 177

21) İbid., s.182-183

alacağı ilgiliye ödenmemiş ve anlaşılmaz biçimde geciktirilmiştir. İlk yıl tahsisatın yeterli olmaması nedeniyle bir imkansızlık olsa bile, derhal, kesinleşmiş bir yargı kararına dayalı belli bir devlet borcu olduğu için gelecek yılın bütçesine konulması ve ödenmesi düşünülürdü. Oysa aradan üç sene geçmesine rağmen ödenmemesi inkar edilemez bir vakıadır.

V. Temel sorun, devletin hangi tür mallarının haczedilebileceği değil, daha da önemlisi Devlet dahil tüm kamu tüzel kişilerinin borçlarını ödemelerinin sağlanmasıdır. Kamu tüzel kişilerinin bazı mallarına haciz imkanı bulunması, alacakların tahsili yollarından sadece birisidir. Çok etkili bir yol olmadığı da görülmektedir. Bu durumun hukuk devleti fikrine aykırılığı ortadadır. Hukuki istikrarı ve güveni sarsar. Bu yüzden güçlü ve üstün konumda bulunan kamu tüzel kişilerine karşı da etkili ve hızlı mekanizmalar geliştirmeyi gerektirmektedir. "Kimi çelişkili uygulamalardan kaynaklanan, özdeyişler ve tekerlemeler biçiminde yakınlara neden durumlar ortadan kalkmalı, devlet, alacağındaki duyarlılığını borcunda da göstermelidir"²².

Devlet tüzel kişiliği bakımından bu konuda önemli bir engel olarak İİK'nun 82. maddesi bulunmakta idi. Ancak Anayasa Mahkemesi, gerekçelerine katılmadığımız kararı ile bu madde hükmünün hukuk alemindeki yerini kuvvetlendirmiştir.

Mahkeme kararlarına konu olmuş bedel artırım kararlarının tahsili noktasında yaygın güçlükler olduğu ortadadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, belki de bu gerçeğin bilincinde olarak, hernekadar anayasaya aykırılık iddiasını reddetmiş ise de, Devletin borcunu ödemesi gerekliliğini ve bunun mevcut yoluna kararında yervermiştir²³.

Başlık olarak kullanılmış soruya kararının incelemesinden sonra bir cevap vermek gerekir. Soru eğer borcunu ödemeyen bir devlet olur mu? şeklinde olsa idi, cevabı elbette ki hayır olmalıydı. En azından borcunu ödemeyen bir hukuk devleti olamaz cevabı kesin olarak verilebilirdi. Ancak realite bize göstermektedir ki Devlet tüzel kişisinin dahi, borcunu ödemekte en azından ağır davranması sözkonusudur. Yani böyle bir durumla karşılaşmak mümkündür. Öyle ise bir devlet, hukuk devleti olabilmek ve bu niteliğini sürdürebilmek için bu muhtemel duruma karşı, etkili hukukî mekanizmalar geliştirmek ve işler durumda tutmak zorundadır.

Bütün bu açıklamalardan sonra; borcunu ödemeyen devlete karşı ne yapılabilir? sorusuna, ancak şu cevap verilebilir: Anayasa Mahkemesinin de tasdik ettiği yasal durum karşısında hiçbir şey yapılamaz, bütçenin müsait olması ve Devletin (yetkili ita amirlerinin) kendiliğinden ödemek istemesi beklenir.

22) İbid., s. 182-183

23) İbid., s. 177-178