

AVRUPA İNSAN HAKLARI
MAHKEMESİ'NİN BİR
KARARI VESİLESİYLE
DEVLET MALLARININ
HACZEDİLMEZLİĞİ KURALI
ÜZERİNE DÜŞÜNCELER*

Dr. Cenk AKİL**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

ÖZ

İİK m. 82, I/1 uyarınca devlet malları haczedilemez. Bu kural uygulamada borçlu devlet kurumunun borcu ödemekten kaçınmak için sıklıkla kullanılmakta ve bu durum da şikâyetlere yol açmaktadır. Anayasa Mahkemesi söz konusu kuralın anayasaya aykırı olmadığı yönünde bir karar vermiştir. Buna karşılık alacağını alamayan bir limited şirketin başvurusu üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yapmış olduğu inceleme sonucunda bu tip bir uygulamanın Ek 1 Numaralı Protokolün 1. maddesinde düzenlenmiş bulunan mülkiyet hakkının bir ihlali olduğu sonucuna varmıştır. İİK m. 82, I/1'de düzenlenmiş bulunan devlet mallarının haczedilmezliği kuralı anayasaya aykırı olup bu konuda yeni bir düzenlemeye gidilmesi zorunludur.

Anahtar Sözcükler: İcra ve iflas kanunu, haciz, devlet malı, mülkiyet hakkı, haczedilemeyen mallar.



ON THE PROMPTING OF THE DECISION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CONSIDERATIONS ABOUT THE RULE OF STATE PROPERTIES' BEING NON-DISTRAINABLE

ABSTRACT

State properties cannot be distrained as per the Article 82/I,1 of the Code of Execution and Bankruptcy. This rule is frequently being used in practice by the debtor governmental institutions in order to refrain from payment of the debts and causes objections to occur. The Constitutional Court has decided that this rule is not unconstitutional. On the other hand at the end of the enquiry made upon the recourse of a limited liability company which could not collect its credit, the European Court of Human Rights has concluded that such an application violates the right of property regulated in the Article 1 of the Appendix Protocol No. 1. The abovementioned rule of state properties' being non-distrainable is unconstitutional and this matter has to be re-regulated.

Keywords: Code of Execution and Bankruptcy, distress, state property, right of property, nondistrainable goods.

I. GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin belediyeden alacağını alamayan bir limited şirketin Türkiye'ye karşı yapmış olduğu başvuru üzerine vermiş olduğu karar ile “*devlet mallarının haczedilmezliği kuralı*” yeniden gündeme taşınmıştır. Aşağıda öncelikle söz konusu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına yer verilecek daha sonra ulusal yargı kararları ışığında bu kurala verilen anlam ile bu kuralın anayasaya uygun olup olmadığı irdelenecektir.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ^[1]

UYGURER İNŞAAT SAN. TİC. LTD. ŞTİ. / TÜRKİYE DAVASI

26664/05

STRAZBURG

06 EKİM 2009

İKİNCİ DAİRE

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (26664/05) no'lu davanın nedeni (T.C. vatandaşı) Uygurer İnşaat San. Tic. Ltd. Şti.'nin (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 28 Haziran 2005 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru.

Başvuran, Ankara Barosu avukatlarından C. Uygurer tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran, Ankara'da bulunan bir limited şirkettir.

[1] Karar özeti için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ic.26664-05.htm> (e.t.: 15.8.2011).

Belirtilmeyen bir tarihte, başvuran, Körfez Belediyesi'ne (Kocaeli) ait binaların yenilenmesi işini gerçekleştirmiştir. İşin bitiminde, Belediye, başvurana, 13.019.267.601 TL borçlanmıştır.

Ödeme yapılmadığı gerekçesi ile başvuran, icra işlemi başlatmıştır.

14 Ocak 2005 tarihinde, Körfez İcra Müdürlüğü, Belediye hakkında, 18.985.000.000 (1) TL tutarında ödeme emri çıkarmıştır.

11 Şubat 2005 tarihinde, tamamlanan işlerin alacağını tahsil edemeyen başvuran, Belediye'nin hesap ve taşınmazlarına haciz koydurmuştur.

17 Şubat 2005 tarihinde, İcra Müdürlüğü'nün talebi üzerine Belediye'nin banka hesapları bloke edilmiştir.

21 Şubat 2005 tarihinde, Belediye, İcra İflas Kanunu'nun 82/1 maddesi ve Belediye Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca Belediye'ye ait fonların kamu hizmetine tahsis edilmiş olduğunu ve haciz edilemeyeceğini ileri sürerek başvuran hakkında İcra Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır. Sonuç olarak, Belediye, hesapları üzerindeki haczin kaldırılmasını ve icra takibinin durdurulmasını talep etmiştir.

Aynı gün, İcra Hukuk Mahkemesi, idari bütçe ile Belediye'ye ait tüm hesapların kamu hizmetine tahsis edilmiş olduğu ve kamu hizmetine tahsis edilen hesaplara haciz konulamayacağı tespitinde bulunarak, Belediye'nin talebini haklı bulmuştur.

(1) Yaklaşık 10.629 Euro

HUKUK

I. EK 1 NO'LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, Belediye'den alacağını tahsis edememekten şikayetçidir. Başvuran, Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ile öngörüldüğü şekli ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Hükümet, söz konusu iddiaya karşı çıkmaktadır.

A. Kabul edilebilirliğe ilişkin

Hükümet, başvurunun vaktinden önce yapıldığı ve altı ay kuralına riayet etmediği ve Körfez İcra Hukuk Mahkemesi'nin kararına itiraz etmeyerek iç hukuk yollarını tüketmediği gerekçesi ile reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır. Hükümet ayrıca, başvuranın, belediye bütçesinin haczedilemeyeceğine ilişkin karara karşı idare mahkemelerine başvuruda bulunabilme veya belediye hesapları ile ilgili olarak kamu hizmetlerine kullanılmaması dışında bir geçici tedbir talep edebilme imkânına sahip olduğu kanaatinde. Bununla birlikte başvuran, Borçlar Kanunu uyarınca tazminat davası da açabilirdi.

Başvuran, söz konusu argümanlara itiraz etmektedir.

AİHM daha önce, Hükümet tarafından belirtilen başvuru yollarının, bu tür davalarda ilgilinin şikâyetlerini gidermek için yeterli kabul edilemeyeceğini belirttiğini hatırlatmaktadır (Üç başvuru-Türkiye, başvuru no: 44766/98, 44771/98, 44772/98, 13 Mayıs 2004). AİHM, mevcut davada bu şekilde benimsenen sonuçtan sapmak için hiçbir neden görememekte ve Hükümet'in bu konudaki itirazını reddetmektedir.

Ayrıca AİHM, iddia edilen ihlalin devam ettiği durumlarda, altı ay süresinin, söz konusu durumun sona erdiği andan itibaren başlayacağını hatırlatmaktadır (Marinakos-Yunanistan, başvuru no: 49282/99, 29 Mart 2004). Buna karşın başvuranın, İcra Hukuk Mahkemesi'nin kararını takiben altı ay süresi içerisinde harekete geçip geçmediğini tespit etmek gerekmektedir. Dolayısıyla Hükümet'in bu hususta yapmış olduğu ön itirazının reddedilmesi gerekmektedir.

AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde başvurunun dayanak-tan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca, başka açılardan bakıldığında da kabul edilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabul edilebilir niteliktedir.

B. Esasa ilişkin

AİHM, içtihadından doğan ilke uyarınca, ileri sürülebilirliği yeterince ortaya konulduğunda bir alacağın, Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca "mülk" olarak değerlendirilebileceğini hatırlatmaktadır (bkz, Stran ve Stratis Andreadis Yunan Rafineleri – Yunanistan, 9 Aralık 1994 ve Bourdov – Rusya, başvuru no: 59498/00). İşbu davada bu durum söz konusudur.

Bilahare AİHM, özellikle bazı devletlerde paranın değer kaybetmesi göz önüne alındığında, Yüksek Sözleşmecî tarafın borcunu çok uzun sürede gecikmeli olarak ödemesinin, ileri sürülebilir bir alacağı bulunan kişinin maddi kaybının artmasına neden olduğunu ve söz konusu kişiyi belirsiz bir durumda bıraktığını belirtmektedir (bkz Akkuş – Türkiye, 9 Temmuz 1997).

AİHM, mevcut davada, Körfez İcra Müdürlüğü'nün başvuranın alacağı olduğunu kabul ettiğini ve Belediye hakkında 18.985.000.000 TL tutarında ödeme emri çıkardığını gözlemlemektedir. Cebri icra işlemi başlatılmasına rağmen, ilgili ulusal düzenleme dikkate alındığında, başvuran, söz konusu alacağını elde edememiştir. Bununla birlikte, sunulan bilgiler göz önüne alındığında, söz konusu ödeme halen yapılmamıştır.

Bu itibarla, Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği hükmüne varmak uygun olacaktır (benzer dava bkz, Kanioglu ve diğeri – Türkiye, başvuru numaraları: 44766/98, 44771/98 ve 44772/98, 11 Ekim 2005).

II. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuran, ticari ödeme yapılmaması nedeniyle uygulanacak faiz ve KDV oranı ile birlikte hesaplanmak üzere alacağından kaynaklanan maddi zararın 30.420 TL'ye [yaklaşık 14.659 Euro] tekabül ettiğini belirtmektedir. Başvuran, ayrıca 1.500 Euro manevi tazminat talep etmektedir.

Hükümet, söz konusu iddialara itiraz etmektedir.

AİHM, başvurana, alacağına tekabül eden miktar olan 10.629 Euro maddi tazminat ve 1.500 Euro manevi tazminat ödenmesinin uygun olacağı kanaatindedir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran, ulusal mahkemeler önünde yapmış olduğu yargılama masraf ve giderleri için 1.435 TL talep etmekte ancak AİHM önünde yapmış olduğu harcamalar için herhangi bir talepte bulunmamaktadır. Başvuran, bu hususta hiçbir belge sunmamaktadır.

Hükümet, söz konusu talebe karşı çıkmaktadır.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre bir başvuran ancak gerçekliğini, gerekliliğini kanıtladığı makul miktarlardaki yargı giderlerini elde edebilir. Mevcut davada sahip olduğu unsurları ve yukarıda sözü edilen kriterleri göz önüne alan AİHM, ulusal yargılamada yapılan yargılama masraf ve giderlerine ilişkin talebi reddetmektedir.

C. Gecikme faizi

AİHM, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faizlerine uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenmesine hükmetmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine;
3. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından başvurana aşağıdaki miktarların ödenmesine:
 - i. her türlü vergiden muaf tutularak 10.629 Euro (on bin altı yüz yirmi dokuz Euro) maddi tazminat
 - ii her türlü vergiden muaf tutularak 1.500 Euro (bin beş yüz Euro) manevi tazminat
- b) söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

4. Adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin reddine;
KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 06 Ekim 2009 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

III. DEVLET MALLARININ HACZEDİLMEZLİĞİ HAKKINDA TEORİK BİLGİLER VE ULUSAL YARGI MERCİİLERİNİN VERMİŞ OLDUĞU KARARLAR, BU BİLGİLER IŞIĞINDA KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A) TEORİK BİLGİLER

9.6.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "*Haczi caiz olmayan mallar ve haklar*" başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrası birinci bendi uyarınca "*Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar*" haczedilemez^[2]. "*Mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar*" ifadesi 1965 yılında 538 sayılı Kanun^[3] ile eklenmiştir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun kabulü sırasında 82. maddesinin devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin hükmü^[4] kabul edilirken Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda yapılan tartışmalarda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür^[5].

[2] Buna karşılık İcra ve İflas Kanunu'nun kaynağı olan İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda devlet mallarının haczedilemeyeceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Fransız Medeni İcra Usulleri Hakkındaki Kanunda da devlet mallarının haczedilmeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Almanya'da ise para borçlarını ödemeyen kamu hukuku tüzel kişilerine karşı uygulanacak cebri icra Alman Medeni Usul Kanunu'nun 882a maddesinde düzenlenmiştir. Burada borçlu kuruluşa ait kamu hizmetinin ifası için zorunlu olan veya devri kamu yararına aykırı olan mallar hakkında cebri icra yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır (Yaşar Karayalçın, Devlet Borçları- "*Devlet Malları Haczedilemez*" Kuralı (İİK. m. 82 ve Anayasa Mahkemesi'nin 21.X.1992 Tarihli Kararı [Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, 11 Mayıs 2001, Ankara 2001, s. 119-142], s. 129'dan naklen).

[3] RG. 6.3.1965, sayı: 11946.

[4] Bu hükmün gerekçesi şu şekildedir: "...Devletin ödemeye mecbur olduğu bir borç için bütçede tahsisat bulunmadığı veya Devlet borçları için Muhasebe Umumiye Kanununda mevcut usul ve salahiyetlerle borcun ödenmesine imkân olmayan ahvalde Maliye Bakanlığının gelecek sene bütçesine bu borçlar için tahsisat konulması mecburiyetinin kanuna bir hüküm olarak darcini teklif etmiş ise de, hükümetin bu mecburiyeti esasen mevcut olup, aksi halde alakadar dairelerin mesuliyetini araştırmak mümkündür." (TBMM Adliye Encümeni 1/28 sayılı mazbata: Senai Olgaç, İcra-İflâs, Birinci Cilt, Ankara 1978, s. 693).

[5] Manisa milletvekili Refik Şevket B., bir yandan devlet mallarının haczedilmesinin doğru olmayacağını söylerken öte yandan devletin borcunu ödemesinin vatandaşın ona olan güvenini sarsacağına dikkat çekmiştir: "...Devlet denilen şahsiyeti maneviye namusun,

İcra ve İflas Kanunu m. 82'de hükme bağlanan “devlet mallarının haczedilmezliği kuralı” uygulamada çeşitli problemlere yol açmıştır. Özellikle devletin hangi mallarının devlet malı sayılacağı, özellikle devletin ve diğer kamu kuruluşlarının özel malvarlığının da buraya dâhil olup olmadığı tartışma konusu olmuştur^[6]. Devlet mallarına ilişkin mevzuatımızdaki tek tanıma 1050 sayılı

faziletin mümessilidir. Onun da bir şahsiyeti olduğuna göre alacaklı ve borçlu olması hayatın icabındandır. Efradına karşı alacaklı veya borçlu olan Devletin vazifesi her namuslu müessese gibi bunu ödemektir. Aslolan bu vaziyeti ihlal edecek vaziyette Devlet mallarının haczine gitmek tabiat ile çok aykırı bir şey olur. Ancak devletin muayyen kanunları ile amme işlerinin tanzimi ile alakadardır... Devlet borcunun zamanında tediyesi hakkında bir kayıt olmadıysından bu vatandaşın alacağını alamamasından dolayı Devlete karşı emniyeti münselip olur. Hâlbuki Devlet, efradının kendisine karşı olan itimadını selbetmemekle mükellef olduğundan muayyen vaziyetlerde borçlarını ödemesi lazımdır...”.

Tokat milletvekili Nazım B. İse nefi hazine düşüncesini eleştirmiştir: “İcra kanununa bu kaydı korsak maliye memurları zannederiz ki kendilerini daha mukayyet göreceklidir. Küçük memurlar da nefi Hazine cümlesi ile ifade edilen bir zihniyet vardır. Yani Devletin vermeğe mecbur olduğu ve vermesi kendi şerefi iktizasından bulunduğu parayı vermemeğe dahi nefi hazine addolunur. Hâlbuki bu nefi hazine değildir. Devletin kendi mahkemesinden millet namına icrayi kaza eden bir mahkemeden verilen bir hükmü icra etmemesi Devletin zarardır, nefi değildir...”.

Söz konusu kurala taraftar olan Tekirdağ milletvekili Faik B. İse “...Devletin tahakkuk etmiş borçlarını da efrat borcu gibi vaktinde ödemesi hususunda müşterekiz. Kanunlarla bu şekilde katiyen mükellef tutulmalıdır. Fakat efrat hakkında ödemeği temin için vazedilmiş olan abkâmın Devlet üzerinde de aynen tatbikına imkan yoktur. Devletin mallarının haczedilmemesi esbabını bazı arkadaşlar izah ettiler. Çünkü Devletin mal kaçırması ihtimali varit değildir. Devletin malları ya doğrudan doğruya amme hizmetlerinin ifasına mahsustur veya iradi Devletin bütçesi mayanına dâhildir. Bu itibarla yine amme hizmetlerine mahsustur. Günün birinde Devletin emvali üzerine haciz vazı vaziyeti Devleti bir gün müşkül vaziyete sokabilir. Sonra borçlarını eda edecek olan Hükümetin elinde bir bütçe vardır...”.

Aksaray Milletvekili Ahmet Süreyya B. ise “...Haddizatında gayrikabili inkârdır ki, Devlet, icrasını yani maddi neticesini elde etmeyi bütün kanunlar abkâmı ve teşkilatı esasıye kanunun ruhu müşterekile taahhüt mesuliyeti altında tuttuğu katilemiş hükümlerin infazı zaruretinde iken iş kendisine taalluk ettiği zaman bundan kaçınması manasız olur. Devlet mefhumuna, Devlet haysiyetine yakışmayan bir tecelli olur...” diyerek bu konudaki görüşünü dile getirmiştir.

İzmir milletvekili Halil B., 82. maddeye “ilama müstenit Devlet borcunun senesi zarfında ödenmesine imkan bulunamayan ahvalde gelecek sene bütçesine ithali şarttır” fıkrasının ilavesine şu sözlerle karşı çıkmıştır: “...Devletin efrada, eşhasa nereye olursa olsun borcunu vermesi elbette kendi şerefi iktizasındandır. Eşhas gibi Devlette itibar ile yaşar. O da, eşhas gibi kredi ile yaşar. Elbette borcunu ödemesi lazımdır. Devleti idare edenler ve Heyeti Celileniz en büyük salahiyeti haizdir... Devlet borcu meselesinde icra kanununa bu suretle bir kayıt konup seneli atıye bütçesine dalgalı borçlar için mutlaka tahsisat konacaktır dersiniz bu, yalnız dalgalı borçlara mahsus kalmamalı, umumi olmalıdır. Fakat böyle bir kayıt koyarak Hükümeti mecburiyet altına sokmak doğru olmaz. Hakikaten Devlet şahsiyetile efrat birbirine gayrikabili kıyastır...”.

Bu tartışmalar için bkz. TBMM Zabıt Ceridesi, C. 9 (1932), s. 16-19.

[6] Karayalçın, s. 127. Yılmaz'a göre İİK m. 82, I/1 hükmü (ve orada yollama yapılan ilgili özel kanun hükümleri) karşısında haczedilemeyen malların dört kategoride toplanması mümkündür. Bunlar, devlet (kamu) malları, devlet malları gibi olan mallar, devlet

Muhasebe Umumi Kanunu'nun 2. maddesinde rastlanılmaktadır. Buna göre, “Devlet emvali, Devletçe tarh ve cibayet olunan her türlü menkul ve gayrimenkul eşya, emval ve kıyem ve esham ve her türlü menkul ve gayrimenkul eşya, emval ve kıyem ve bunların hâsılat ve icarata ile satış bedellerinden terekküp eder”. Bu tanımdan yola çıkan bir görüşe göre 1050 sayılı Kanun “devlet malları” kavramını dar anlamda kullanarak sadece genel bütçeli idarelerin tapuya tescil edilebilecek nitelikteki mallarını esas almıştır. Şu halde kamu hizmetine doğrudan yararı olabilen ve özellikle taşınmaz niteliğindeki pek çok mal bu kapsamın dışında kalmaktadır^[7].

Bir diğer görüşe göre ise “devlet malları” ile gerek kamu hizmetlerine doğrudan doğruya tahsis edilmiş bulunan ve gerekse temin ettiği mali menfaatler ve saire ile dolayısıyla yararlanılan tüm mallar kastedilmektedir^[8].

Devlet malları, Türk hukuk öğretisinde Fransız hukukunun da etkisiyle^[9] devletin kamu malları ve özel malları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır^[10]. Kamu malları konusunda kanuni bir tanım bulunmamaktadır. Öğretide ise kamu malları sürekli olarak genel amaçlara, halkın kullanımına ve yararlanmasına tahsis edilmiş olan eşyalar olarak tanımlanmaktadır^[11]. Kamu malları kendi içerisinde sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olmak üzere üçe ayrılmaktadır^[12]. Sahipsiz mallar ile kastedilen herkesin doğrudan doğruya ortak yararlanmasına doğal nitelikleri gereği açık olan mallardır^[13]. Orta malları ile devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından herkesin ya da bir kısım halkın doğrudan doğruya

malı olmamakla beraber haczedilemeyeceği belirtilen mallar ve devlet malı hak ve rüçhanlığını haiz mallar (Ejder Yılmaz, Devlet Malları Hak ve Rüçhanlığına Sahip Malların Haczedilememesi (Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 601-611), s. 603.

[7] Sadık Kırbas, Devlet Malları, 2. B., Ankara 1988, s. 14.

[8] Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II, 3. B., İstanbul 1966, s. 1287; Jale G. Akipek / Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 39.

[9] Kırbas, s. 17.

[10] Akın Düren, İdare Malları, Ankara 1975, s. 38; Akipek / Akıntürk, s. 40.

[11] Düren, s. 38; Akipek / Akıntürk, s. 40. Karş. Kemal Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 10. B., Bursa 2010, s. 679. Anılan son yazar kamu mallarını, kamunun doğrudan kullanımına veya özel düzenlemelerle bir kamu hizmetine tahsis edilen kamu tüzel kişilerine ait mallar olarak tanımlamaktadır (Gözler, s. 679). Kamusal malların belirlenmesinde organik ve maddi koşul olmak üzere iki koşul aranmaktadır. Organik koşul ile kastedilen, bir malın kamu malı sayılabilmesi için bir kamu tüzel kişisine, yani devlete, yerel idarelere veya kamu kurumlarına ait olması gerekir. Maddi koşula göre ise malın, kamunun ortak kullanımına ve yararlanmasına ya da bir kamu hizmetine –özel bir düzenleme ile- tahsis edilmiş olması gerekir (Şeref Gözübüyük / Turgut Tan, İdare Hukuku, C. 1, Genel Esaslar, 7. B., Ankara 2010, s. 1077).

[12] Tasnif için bkz. Düren, s. 4 vd.; Gözübüyük / Tan, s. 1078 vd.; İsmet Giritli / Pertev Bilgen / Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, 3. B., İstanbul 2008, s. 818; Onar, s. 1313 vd.; Kemal Oğuzman / Özer Seliçi, Eşya Hukuku, İstanbul 2006, s. 11-12.

[13] Kırbas, s. 18; Düren, s. 38.

yararlanmasına ya da kullanılmasına özgülenen yerler kastedilmektedir^[14]. Hizmet malları ise kamu hizmeti ile yakından ilgili olan, kamu hizmetinin bir unsuru olacak şekilde bir hizmete tahsis edilmiş bulunan mallardır^[15]. Bu mallardan kamunun yararlanması dolayısıyladır^[16].

Devletin özel malları yani, kamu tüzel kişilerinin özel malları ise kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ama kamu yararına tahsis edilmemiş olan mallardır. Bunlar hakkında kamu hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bu mallara ilişkin uyuşmazlıklara adli yargıda bakılır^[17].

Devlet mallarının nelerden ibaret olduğunun açıklığa kavuşturulması bu tartışmaların önüne geçilebilmesi açısından bir zorunluluk haline gelmiştir^[18]. Çünkü devlet mallarının haczedilmezliği hükmünün en önemli gerekçesi, kamu hizmetlerinin aksatılmadan ve kesintiye uğratılmadan görülmesini temin etmektir. Buna karşılık devletin ticari işte kullandığı taşınmazların haczi ile kamu hizmetinin aksatılması yahut kamu menfaatinin ihlal edilmesi^[19] gibi bir durum ortaya çıkmış olmaz^[20]. O nedenle devlet mallarının haczedilmemesi kuralı kanımızca sadece devletin yukarıda zikredilen kamu malları bakımından geçerli olmalı; buna karşılık, devletin özel mallarının haczi kabul edilmelidir^[21]. Diğer bir deyişle, sadece kamu malları haczin kapsamı dışında tutulmalıdır. Bunun gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir^[22]:

1. Kamu gücü devlet tarafından kullanılır. Devletin kendi kendine karşı güç kullanması düşünülemez.
2. Devlet, borçlarını bütçe konusundaki usullere uygun olarak ödendiğinden, bu usullere uyulmaksızın yapılan hacizler Bütçe Kanunu'na aykırılık teşkil eder.

[14] Kırbaş, s. 29. Karş. Düren, s. 38.

[15] Düren, s. 38; Kırbaş, s. 31.

[16] Düren, s. 38.

[17] Gözler, s. 678.

[18] Sema Taşpınar, Borçlunun Bazı Mallarının Haczedilememesi ve Nedenleri (Haczedilmezlik ve Nedenleri), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1994, s. 108. Karş. Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 7. B., İstanbul 2000, s. 215 dn. 519a.

[19] Necmeddin Berkin, İcra Hukuku Dersleri, 2. B., İstanbul 1969, s. 82.

[20] Ergon Atilla Çetingil, Mukayeseli Hukuk Açısından Gemilerin İhtiyati Haczi, İstanbul 1972, s. 94.

[21] Mustafa Reşit Belgesay, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul 1949, s. 93.

[22] Taşpınar, s. 97; Yılmaz, s. 601-602; Talih Uyar, İcra Hukukunda Haciz, 2. B., Manisa 1990, s. 512-513; Talih Uyar, Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar (Dr. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 551-586), s. 551 vd.; Necmeddin Berkin, Haczi Caiz Olmayan Eşya ve Alacaklar (İBD, 1957/5, s. 113-124), s. 118; Berkin-İcra, s. 82; İlhan Postacıoğlu, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1982, s. 366; Baki Kuru, Haczi Caiz Olmayan Şeyler (AÜHFHD, 1962/1-4, s. 277-326), s. 283; Olgaç, s. 664.

3. Devlet mallarının haczi, bu malların özgülenme biçimini değiştirdiğinden devlet malvarlığında ve mali hukukta istikrarı bozar.
4. Devletin borçlarının rızasıyla ödeyeceği farz olunur. Ödememesi durumunda, bütçede ödenek de varsa şikâyet yoluna başvurulur.
5. Bir alacaklının kişisel menfaati için devlet mallarının haczi, özel menfaatin kamu menfaatine tercih edilmesi anlamına geleceğinden kabul edilemez.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus da bazı kanunlarda bazı kurumların mallarının “*devlet malları hak ve rüçhanlığını haiz olduğunun*” hükme bağlanmış olmasıdır^[23]. Böyle bir durumda borçlu kamu tüzel kişinin borcundan dolayı onun mallarının haczedilip haczedilemeyeceği belirlenirken söz konusu tüzel kişinin kuruluş kanununu dikkatle incelemek gerekir. Zira bahsi geçen kanunlarda haczi yasaklayıcı ya da önleyici açık ya da dolaylı bir hüküm bulunmaması durumunda çeşitli Yargıtay kararlarında haklı olarak bu kurumların bazı mal ve haklarının haczedilebileceği sonucuna ulaşılmıştır^[24].

IV. DEVLET MALLARININ HACZEDİLMEZLİĞİ KURALINA İLİŞKİN OLARAK ULUSAL YARGI KARARLARINDAN ÖRNEKLER

A) YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN 4.10.1974 TARİH VE E. 1971/261, K. 1974/1050 SAYILI KARARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu kararında^[25], mahkeme ile özel daire arasındaki uyumsuzluğun İİK m. 82, I/1'de geçen “*Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar*”ın haczedilememesi kurulunun Kızılay'ın malları bakımından da uygulanmasının mümkün olup olmadığı noktasında toplandığını; Kızılay'ın hukuki nitelikçe Dernekler Kanunu'na tâbi kazan ve paylaşma amacı gütmeyen bir özel hukuk tüzel kişisi olduğunu, özel hukuk tüzel kişilerinin mallarının ise devlet malı sayılmasının olanaksız olduğunu; bir derneğe mevzuata uygun olarak kamu yararına çalışan dernek niteliği verilmesinin bu konuda bir değişiklik meydana getirmeyeceğini, öte yandan özel bir kanun ile de İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinde öngörüldüğü biçimde, Kızılay'ın mallarının haczedilemeyeceği yolunda bir kural konulmadığını dile getirmiştir.

[23] Örnekler için bkz. Yılmaz, s. 602 vd.

[24] Bu yöndeki kararlar için bkz. Yılmaz, s. 610-611.

[25] Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (e.t.: 15.8.2011).

B) ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 21.10.1992 TARİH VE E. 1992/13, K. 1992/50 SAYILI KARARI^[26]

Anayasa Mahkemesi, Suluova İcra Mahkemesi tarafından itiraz yolu ile yapılan anayasaya aykırılık başvurusu incelemiş ve devlet mallarının haczedilemeyeceğini düzenleyen İİK m. 82, I/1'in oy çokluğu ile anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Suluova İcra Tetkik Mercii yaptığı başvuruda anılan hükmün Anayasa'nın 10. maddesinin üçüncü ve 138. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu inceleme sonucunda, devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin kuralın devletin borçlarını kendiliğinden ödeyeceği ve bunun hukuk devletinin gereği olduğunu; devlet mallarının haczinin bu malların kullanma biçimini değiştireceğini, devlet malvarlığında ve mali hukukta sürekliliğe engel olarak, kamu yararına zarar vereceğini; uyuşmazlık konusu olayda, borcun hiç ödenmemesinin değil, bütçe olanaklarına göre yılını aştığı için gecikerek ödemenin sağlanacağını; devletin etkinliklerinde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararı önde geldiğinden, bir alacaklının kişisel çıkarı için devlet mallarının haczinin, özel yararın kamu yararına yeğlenmesi sonucunu doğuracağını ifade etmiştir.

Yüksek Mahkeme, eşitlik ilkesi bakımından yaptığı değerlendirmede ise özetle, yasa önünde eşitliğin, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmeyeceğini, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitliğin mutlak bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin varlığı durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilke olduğunu, durum ve konumlardaki farklılığın, hukuksal özelliklerin, kimi kişiler ya da topluluklar ve kuruluşlar için değişik kurallar ve değişik uygulamaları gerekli kıldığını, aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme yapmanın Anayasa'ya aykırılık oluşturacağını, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesiyle eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceğini, kimi kişileri konum farkı nedeniyle, belli bir konuda öbürlerinden ayrı tutmanın, ayrı düzenlemeye bağlı kılmanın ya da genel bir düzenlemenin kapsamı dışında bırakmanın, onlara ayrıcalık tanımak olmayıp durumlarındaki değişikliğin bir gereği olduğunu; yasayla getirilen kısıtlamanın topluma sağlayacağı yararın kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır basması durumunda burada kamu yararının varlığını kabul etmenin gerekeceğini; bu konuda da biriyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda toplum yararının üstün tutulmasının doğal olduğu; ayrıca, kamu yararına dayanılarak, ayırım yapılmasının eşitlik ilkesini zedelemeyeceğini ve kamu yararının "*kişinin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak*" anlamına geldiğini; toplumsal yaşamın adalet ve kararlılık içinde oluşmasını sağlayan ögenin, devletin, gerçek kişilere

[26] Karar için bkz. AYMKD, C.9, 1994, s. 169 vd.

tanımayan üstün iradesi olduğunu; kişilere getirilen kimi yükümlülüklerin devlete yüklenilmesini istemenin eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi, toplumsal yaşamın dengeli ve sağlıklı biçimde sürdürülmesine olanak veren “devlet” kavramının üstün anlamı ile de bağdaşmayacağını; devlet mallarının haczedilmesinin devlet kavramı ve işlevleri karşısında olanaksız olduğunu; devletin varlığını sürdürebilmesi ve yargı ve cebri icra görevi de içerisinde olmak üzere, kamu hizmetlerini yürütebilmesi için yapılan bu düzenlemenin kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olup, haklı bir nedene dayandığından eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağını dile getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, devlet mallarının haczedilmezliği kuralının Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı bulunduğu iddiasına ilişkin olarak yaptığı inceleme sonucunda ise hukuk devletinde yasama, yürütme ve yargı organlarının, yetkilerini ancak Anayasa ve yasaların çizdiği sınırlar içinde kullanmak zorunda olduklarını; Anayasa'nın 11. Maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu, 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı, yargı yolunun açık bulunduğunu, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunu; 138. maddesinde bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını, hiçbir surette değiştiremeyeceklerinin ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceklerinin vurgulandığını; kamulaştırma, kamu yararı amacıyla özel mülkiyet içinde bulunan kimi taşınmaz malların devlet ya da kamu tüzel kişilerine duyulan gereksinme sonucu başvurulmuş bir yol olduğunu; bu yolla tek yanlı irade ile ve bir bedel karşılığında idarenin kendisine lazım olan taşınmaz malların mülkiyetini kazandığını; Anayasa'nın 46. maddesinde, kamulaştırılan taşınmaz malların karşılıklarının nakden ve peşin ödenmesi koşulunun kimi ayrıcalıklar dışında benimsenmiş olduğunu ve gerçek karşılığın nasıl saptanacağını 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda gösterildiğini; yönetimin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine bağlı tutulmasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu; yönetimin, yargı kararlarını yerine getirmek zorunda olduğunu, yönetimin yargı kararlarını yerine getirmekte gecikmesi ya da yerine getirmemesinin yönetimin tazminata mahkûm edilmesini gerektiren bir hizmet kusuru olduğu gibi görevi savsaklama ya da görevi kötüye kullanma suçunu da oluşturacağını; devlet mallarının haczolunmazlığı kuralının kamu hizmeti görevini yerine getirmenin bir gereği olduğunu; bu yolla, hem devletin ve kamunun hem de ilgili öbür yasa kurallarıyla kişilerin zararlarının önlenmiş olduğunu, öte yandan bu ilkenin kabulüyle, haklı ve anayasal bir neden olmaksızın mahkeme kararlarının yerine

getirilmesinin geciktirilmesi olanağının borçlu yönetimin istencine (iradesine) bırakılmış olduğu görüşünün de geçersiz olduğunu; belirtilen nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırılık iddiasının yerinde görülmediğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına karşı Yekta Güngör Özden, Güven Dinçer, Servet Tüzün ve Mustafa Gönül muhalif kalmış ve karşı oy yazıları yazmışlardır.

Yekta Güngör Özden yazmış olduğu karşı oy yazısında^[27], özetle, hukuk devletinin en belirgin özelliğinin devletin tüm eylem ve işlemlerini yargı denetimine açık tutmak, hak arama özgürlüğünün işlerliğini her alanda yaşama geçirmek ve kendisiyle yurttaşları arasındaki eşitsizlikleri olabildiğince kaldırmak olduğunu; devletin, yükümlülüklerinin zorunlu kaldığı, konumunun gerektirdiği kimi ayrıcalık ve üstünlüklere sahip olmasının doğal olduğunu, özellikle dış ilişkilerde, güvenlik konularında ve egemenlik hakkı kapsamındaki yetkilerinde buna karşı çıkılmayacağını, fakat hukuksal işlemlerle, özel hukuk alanına giren ilişkilerinde, önemli ve öncelikli durumlarla sınırlı ayrıcalık dışında değişik uygulamaya bağlı tutulmasının, öncelik ve üstünlük almasının düşünülmemesi gerektiğini; bireyin hakkını teslim etmenin hukuk devletinin tescili olduğunu, salt “*devlet malı haczedilemez, haciz devlet onuruyla bağdaşmaz*” görüşünün, “*devlet dava edilemez, devlete karşı karar verilemez, devlete karşı uygulama yapılamaz*” gibi yanlış görüşlere koşut olduğunu; bu görüşlerin hiçbirisinin günümüz hukuk devletiyle uyuşmadığını, haciz yapılması olasılığının devlet adına harç yapmaya ve harç ödemeye yetkili olanları daha özenli davranma zorunda bırakacağını, bu tutumun da devletin onurunu, devlete duyulan saygı ve güveni artıracığını ifade etmiştir. Yekta Güngör Özden, ayrıca, yurttaşın malına elkoyabilen devletin, borcunu ödememesi durumunda, onun da malının haczedilebilmesi gerektiğini; ancak devletin iyeliğinde olan, tapuya yazılan ve yazılmayan mallar ayırımı ile kamuya özgülenen kamu hizmetinin yerine getirilmesine ayrılan malların, değerlerin, kurum ve kuruluşlarla araç ve gereçlerin işlevleri gözetilerek hangilerinin ve ne ölçüde haczedilebileceğinin daha açık bir anlatımla hangilerinin haczedilemeyeceğinin belirtilmesi gerektiğini; bu nedenle yürürlükteki “*Devlet malları*” sözcüklerinin yerine az önce değinilen açıklığı taşıyan bir kuralın getirilmesi gerektiğini savunmuştur.

Karara muhalif kalan Güven Dinçer ve Servet Tüzün ise yazmış oldukları karşı oy yazısında^[28], özetle, kamu hizmetinin görülmesinin devletin kamu mallarına türlü hukuki rejimler içinde sahip olmasını gerektirdiğini; kamu mallarının tabi tutulduğu değişik hukuki rejimlerin, onların korunması, tema-

[27] AYMKD, C.9, 1994, s. 179 vd.

[28] AYMKD, C.9, 1994, s. 181-182.

disi ve yönetimi için değişik düzenlemeler gerektirdiğini; dava konusu kuralın, kamu mallarının yapısı, ait olduğu kamu idaresi ve korunması yönünden hiçbir ayırım getirilmeden tekdüze olarak bu konuyu düzenlediğini ve kamu hizmetinin çeşitliliği ve gereksinimleri yönünden hukuka uygun ve adil bir uygulama yolunu kapadığını ve adeta kamu gücünü kullananları hukuk dışına ittiğini; devletin çeşitli yapıdaki kuruluşlarına ait olan ve onların hüküm ve tasarrufunda bulunan ve özel mülk niteliğindeki kamu mallarının özel kişilere ait olan özel mülkten farkı olmadığını, bu yüzden de bunların genel hükümlere tâbi tutulmaları gerektiğini; bu nedenlerle dava konusu kuralın Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden iptalinin gerektiğini ifade etmişlerdir.

Karara muhalif kalan üyelerden Mustafa Gönül ise yazmış olduğu karşı oy yazısında^[29], özetle, devletin borcunu kendi isteğiyle ödeyeceği inancının, genelde kuramsal bir iyimserlikten öteye geçmediğini; devlete karşı beslenen güven ve saygıyı aşındırdığını, yargı kararlarıyla kesinleşmiş olan bireyin alacağı karşısındaki “devlet malları” ayrıcalığına dayanan “haczedilmezlik” engelini kaldıracak ya da yumuşatacak yeni yasal düzenlemeler yapılmasının zorunlu olduğunu, bu düzenlemenin, “devlet malları” kavramına getirilecek ve madde metnine yansıtılacak “Devletin kamu malları”, “Devletin özel malları” biçiminde çözümleyici bir ayırımla olabileceğini, bu alanda öğretinin açıklamalarının göz önünde bulundurulması gerektiğini, İİK m. 82, I/1’de geçen “Devlet malları” kavramının “Devletin kamu malları” biçiminde değiştirilmesi gerektiğini; böylece devletin özel mallarının “haczedilebilir” bir statüye alınması gerektiğini, ayrıca, yargısal bir kararın bir alacağın doğduğu günden itibaren, o güne değin herhangi bir kamu hizmetinin ögesi olmamış devletin özel malının, kasıtlı olarak bir kamu hizmetine özgülenmesinin, bu düzenlemede yer alacak bir kuralla geçerli sayılmaması gerektiğini; alacaklının kişisel yararı için devlet mallarının hazine olanak sağlanmasının, özel yararın kamu yararına tercih edilmesi anlamına geleceği yolundaki değerlendirmenin doğru olmadığını çünkü kamu yararının, ancak bir kamu hizmetinin varlığı durumunda ve onunla bağlantılı olarak söz konusu olabileceğini; İİK m. 82, I/1’de öngörülen “Devlet malları” bütünü parçası olan “merkezden yönetimin” yani maliye hazinesinin mallarının ifade edildiğini, nitekim devletin bir parçası ve yerel yönetimlerin bir türü olan belediyelerin kamu hizmetine özgülenmemiş gelir getiren malları ve eşyaları üzerine haciz konulabildiğini; keza, yine bir yerel yerinden yönetim türü olan köy kamu tüzelkişiliğine ait kamu hizmetlerine özgülenmemiş, orta malı olmayan akar niteliğindeki taşınmazlar ile köyün özel hukuktan doğan alacakları haczedilebildiğini, böylece, devleti oluşturan çeşitli yönetimlerin,

[29] AYMKD, C.9, 1994, s. 182 vd.

İİK m. 82, I/1 karşısında farklı hukuksal statü içinde olduğunu, bunun da kamu yönetimlerinden alacaklı olanlar için aynı konuda farklı sonuçlar doğurduğundan Anayasa'nın 10. maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu; devletin, borcunu "cebri icra" yoluyla ödemesi için, kendi yaptırım gücünü kendisine karşı kullanamayacağı görüşünün de isabetli olmadığını; kamu yönetimlerinin kesinleşmiş yargı kararlarından doğan borçlarını, istençile ya da istenci dışındaki nedenlerle ödememesi karşısında, mutlaka sorunu çözümleyici bir yaptırım gücüne gereksinim olduğunu; buna, son çare olarak kamu gücünü kullanmanın da dâhil olduğunu; hukuk devletinin yasa koyucu da dâhil, devletin, tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerektiğini, aksine bir tutumda direnmenin Anayasa'nın 2. maddesinin öngördüğü hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edeceğini ifade etmiştir.

C) YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN 26.2.2003 TARİH VE E. 2003/12-116, K. 2003/111 SAYILI KARARI

Yukarıda künyesi verilen kararında^[30] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Anayasa Mahkemesi'nin B) başlığı altında incelenen kararına da atıfta bulunmuş ve İİK m. 82, I/1'de açıklandığı biçimde bir kuruluşa ait malın devlet malı sayılabilmesi için bu kuruluşun bütçesinin 1050 sayılı Genel Muhasebe Yasası'na tâbi olması, Bütçe Yasası'nda sayılan genel ya da katma bütçeli daireler arasında yer alması, mallarının kamu hizmetlerine doğrudan tahsis edilmiş olması, sağladığı ekonomik ve sosyal yararlar dolayısıyla kamunun yararlandığı ve özel sermayesi devletçe temin edilen bir kuruluş olması gerektiği; haczedilmezlik kurulanının, gerek uluslararası karşılaştırmalı hukukta gerek öğretide, gerekse son yıllarda geliştirilen Anayasa Mahkemesi ve görüşlerde sınırlandırılması gerektiği ve bu düzenlemenin son derece ayrık (istisnai) durumlarda söz konusu olması gerektiği, bu bağlamda bir kamu tüzel kişisinin mal ve gelirlerinin haczedilmemesi için özel yasasında açık hükmün bulunması gerektiği, asıl olanın her özel ve tüzel kişinin borcunu zamanında ödemesi olduğu, bunun gerek hukuk devleti ve hak arama özgürlüğünün gerekse de ekonomik ve sosyal hayatın bir sarsıntıya uğramadan devamının sağlanmasının bir gereği olduğu ifade edilerek, devlet mallarının haczedilmeyeceği yönündeki kuralın dar biçimde yorumlanması gerektiğine işaret etmiştir.

[30] Karar için bkz. <http://www.hukukturk.com> (e.t. : 15.8.2011).

V. DEĞERLENDİRME

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına konu olan olayda önce Körfez İcra Müdürlüğü, Belediye hakkında 18.985.000.000 TL tutarında ödeme çıkarılmış; bunu takiben, tamamlanan işlerin alacağını tahsil edemeyen başvuran, Belediye'nin hesap ve taşınmazlarına haciz koydurmuştur. Daha sonra, icra müdürlüğünün talebi üzerine belediyenin banka hesapları bloke edilmiştir. İlgili belediye, İİK m. 82, I/1 uyarınca belediyeye ait fonların kamu hizmetine tahsis edilmiş olduğunu ve haciz edilemeyeceğini ileri sürerek başvuran hakkında icra mahkemesinde şikâyetle bulunmuş; bu şikâyetin sonucunda belediye, hesaplar üzerindeki haczin kaldırılmasına ve icra takibinin durdurulmasına karar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yapmış olduğu inceleme sonucunda alacakların da Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi uyarınca “*mülk*” olarak değerlendirilebileceğini kabul etmiş ve bu bakımdan başvuran aleyhine yapılan işlemin bahsi geçen hükme aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Kararda bahsi geçen 20.3.1952 tarihli “*İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol*”ün “*Mülkiyetin Korunması*” başlıklı birinci maddesi aynen şöyledir: “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez*”. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi incelememize konu olan kararda bir alacak hakkının da yeterince kanıtlanması durumunda, bunun birinci cümlede geçen “*mülkiyet hakkı*”na dâhil olacağını vurgulamıştır^[31].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi daha önce 11.10.2005 tarihli bir başka kararında^[32] da belediye çalışanlarının ücretlerini alamamaları nedeniyle belediye hesaplarına uygulanan haczin kaldırılmasından sonra yapılan başvuruda başvuranların alacaklarını alamamaların 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin hükmün ihlali olarak değerlendirmiştir.

Sonuç olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin incelememize konu olan kararında kamu kurumlarının “*devlet mallarının haczedilmezliği kuralına*”

[31] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 7.5.2002 tarihli bu yöndeki başka bir karar için bkz. Case of Burdov v. Russia (Application No. 59498/00) (<http://sutyajnik.ru/rus/echr/judgments/burdov.htm>). Diğer kararlar için özellikle bkz. H. Burak Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul 2009, s. 390 vd.

[32] Kanioglu ve Diğerleri / Türkiye Davası (Başvuru No: 44766/98, 44771/98 ve 44772/98).

dayanarak borçlarını ödemekten kaçınmalarının bireylerin mülkiyet hakkının bir ihlali olarak değerlendirilmesine karşılık Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda B) başlığı altında zikredilen kararında bu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Kanımızca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı daha isabetli olduğu gibi bahsi geçen kuralın, devletin kamu malları dışında kalan malları bakımından Anayasa'ya da aykırı olduğunun kabulü gerekir. Şöyle ki;

1. Devlet mallarının haczedilemeyeceği kuralı öncelikle “*hukuk devleti ilkesine*” (AY m. 2) aykırıdır. Bu ilke bir Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “.. (*Hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır*) *hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzenini kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde kanun koyucu da dâhil olmak üzere devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hâkimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lâzımdır. Zira kanunun da üstünde Kanun Koyucunun bozmayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır...*”^[33]. Karardan da anlaşılacağı gibi, hukuk devleti her şeyden önce, kendini hukukla bağlı hisseden ve kendi koyduğu kurallara özenle riayet eden devleti tanımlamaktadır. Devlet mallarının haczedilememesi kuralı ise uygulamada sıkça görüldüğü gibi borçlu devlet kurumunun borcunu ödememesine yol açmakta; bu ise sonucu itibarıyla devletin kendi koyduğu hukuk kurallarını inkâr etmesi, yani hukuk devleti ilkesinin (AY m. 2) ihlali anlamına gelmektedir^[34].
2. Devlet mallarının haczedilememesi AY m. 35 ile koruma altına alınmış bulunan mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin hükme de aykırıdır^[35].

[33] 11/10/1963 günlü, E: 1963/124, K: 1963/243 sayılı karar (AMKD. C. 1, s. 429). Hukuk devleti ilkesinin unsurlarını açıklayan diğer Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. İbrahim Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri, 5. B., İstanbul 2009, s. 370 dn. 4.

[34] Karş. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 10. B., Ankara 2009, s. 123; Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, 9. B., İstanbul 2009, s. 97. Yazarlar da hukuk devleti ilkesinin kapsamına “*bizzat devletin*” hukuka uymasının da dahil olduğunu dile getirmişlerdir.

[35] Yine, devlet mallarının haczedilmezliği kuralının iptali talebiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi, 20.9.2000 tarih ve E. 1999/46, K. 2000/25 sayılı kararı ile başvuruyu reddetmiştir. Bu karara karşı yazılan karşı oy yazısında haklı olarak Anayasa'nın 35. maddesi ile sağlanan anayasal güvencenin sadece menkul ve taşınmaz malları değil, para ile değerlendirilebilen hakları ve malvarlığını da kapsadığı, bahsi geçen maddenin ikinci fıkrasında bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabileceği vurgulanmış, temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olduğu belirtilen genel sınırlama nedenlerinin

- Mülkiyet hakkının sınırlandırılması mümkün ise de, bu sınırlandırmanın kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerekir^[36]. Kanımızca devlet mallarının haczedilemezliği kuralına dayanılarak alacaklının alacağına kavuşması tamamen engellenmekteyse bununla, mülkiyet hakkı bakımından ölçülülük ilkesi ile temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaması ilkesi (AY m. 13) de ihlal edilmiş olacaktır.
3. Devlet mallarının haczedilmemesini savunan görüşün gerekçeleri, tüm devlet mallarının haczedilmemesi için sebep teşkil etmez. Çünkü Anayasa, subjektif hakların verilmesini devletin takdirine bırakmamıştır^[37]
 4. AY m. 10'da "*herkesin*" kanun önünde eşit olduğundan söz edilmiştir. Buradaki "*herkes*"in içine ise gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de girmektedir. Hatta bazı konularda gerçek kişilerin kamu hukuku tüzel kişileri ile eşit işlem görme hakkına sahip oldukları da kabul edilmektedir^[38]. İncelememize konu olan olayda da, borçlu kamu kurumuna gerçek kişilere nazaran ayrıcalık tanınmasını gerektiren bir durum olmadığından, borçlu kamu kurumunun devlet mallarının haczedilemezliği kuralından yararlanarak borcunu ödemekten kaçınması eşitlik ilkesine aykırıdır.
 5. Devlet mallarının haczedilemezliği kuralı, uygulamada sıkça görüldüğü gibi borçlu devlet kurumunun borcunu ödemekten kaçınmasına yol açtığından ve alacaklının alacağına kavuşmasını engellediğinden, kısacası devlete karşı yapılan takipleri akamete uğrattığından kanımızca bu hüküm AY m. 36'da düzenlenmiş bulunan "*hak arama hürriyeti*" ne de aykırılık teşkil etmektedir.
 6. Borcu mahkeme kararı ile sabit olduğu halde borcunu, İİK m. 82, I/1 hükmünden bu normun konuluş amacına yabancı maksatlarla yararlanarak ödememekte direnen devlet kurumu, bu davranışıyla yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceğine yönelik AY m. 138, IV hükmünü de ihlal etmiş olmaktadır.

düzenlendiği 13. maddede de genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacağına açıklandığı, bir hak ve özgürlüğün tümüyle kullanılmaz hale getirilmesinin ise sınırlamayı aşan, hakkı yok eden bir durum olduğu ifade edilmiştir.

[36] Mülkiyet hakkına getirilen kanuni sınırlamalar için bkz. Refik Tiryaki, Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara 2008, s.97 vd.

[37] Berkin-İcra Hukuku, s. 56.

[38] Merih Öden, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003, s. 153.hhGUH

7. Nihayet AY m. 90, V hükmü uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olup bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmadığı gibi usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1 Numaralı Protokol de bu kapsamda olduğundan en azından bundan sonra mahkemeler karar verirken söz konusu hükümleri esas almalı ve bireylerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmalarına gerek olmaksızın alacaklarına kavuşabilmelerinin yolunu açacak kararlar vermelidirler.

KISALTMALAR CETVELİ

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
B.	: Bası
Bkz.	: bakınız
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
e.t.	: erişim tarihi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK.	: İcra ve İflâs Kanunu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
Karş.	: karşılaştırınız
m.	: madde
No.	: Number
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
vd.	: ve devamı

BİBLİYOGRAFYA

- Akın Düren, İdare Malları, Ankara 1975
- Baki Kuru, Haczi Caiz Olmayan Şeyler (AÜHFD, 1962/1-4, s. 277-326)
- Bülent Tanör / Necmi Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, 9. B., İstanbul 2009
- Ejder Yılmaz, Devlet Malları Hak ve Rüçhanlığına Sahip Malların Haczedilememesi (Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 601-611)
- Ergon Atilla Çetingil, Mukayeseli Hukuk Açısından Gemilerin İhtiyati Haczi, İstanbul 1972
- Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 10. B., Ankara 2009
- H. Burak Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul 2009
- İbrahim Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri, 5. B., İstanbul 2009
- İlhan Postacıoğlu, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1982
- İsmet Giritli / Pertev Bilgen / Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, 3. B., İstanbul 2008
- Jale G. Akipek / Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul 2009
- Kemal Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 10. B., Bursa 2010
- Kemal Oğuzman / Özer Seliçi, Eşya Hukuku, İstanbul 2006
- Merih Öden, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003
- Mustafa Reşit Belgesay, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul 1949
- Necmeddin Berkin, Haczi Caiz Olmayan Eşya ve Alacaklar (İBD, 1957/5, s. 113-124)
- Necmeddin Berkin, İcra Hukuku Dersleri, 2. B., İstanbul 1969
- Refik Tiryaki, Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara 2008
- Sadık Kırbuş, Devlet Malları, 2. B., Ankara 1988
- Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 7. B., İstanbul 2000
- Sema Taşpınar, Borçlunun Bazı Mallarının Haczedilememesi ve Nedenleri (Haczedilmezlik ve Nedenleri), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1994
- Siddik Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II, 3. B., İstanbul 1966
- Şeref Gözübüyük / Turgut Tan, İdare Hukuku, C. 1, Genel Esaslar, 7. B., Ankara 2010
- Talih Uyar, Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar (Dr. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 551-586)
- Talih Uyar, İcra Hukukunda Haciz, 2. B., Manisa 1990
- Yaşar Karayalçın, Devlet Borçları-“Devlet Malları Haczedilemez” Kuralı (İİK. m. 82 ve Anayasa Mahkemesi'nin 21.X.1992 Tarihli Kararı [Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, 11 Mayıs 2001, Ankara 2001, s. 119-142])

