

KAMU BORÇLANMA (İSTİKRAZ) SÖZLEŞMELERİ

Cihan KANLIGÖZ*

I. GENEL OLARAK KAMU BORÇLANMALARI

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri ihtiyaç duydukları paraları piyasalardan ya da doğrudan vatandaşlardan borç almak sureti ile de temin edebilirler.

Klasik maliye teorisi, borçlanmayı devletlerin olağan finansman yöntemleri arasında kabul etmemekte¹ ve kural olarak Devletin borçlanmasına karşı tavır almaktaydı. Klasik maliye anlayışına göre ancak normal kamu gelirlerinin kamu hizmetlerini karşılamakta yetersiz kalması halinde; köprü, baraj, demiryolları yapımı gibi gelecek nesillerin de yararlanacağı hizmetler ile savaş ve benzeri olağanüstü hallerde borçlanma yoluna gidileceği kabul ediliyordu².

Günümüzde ise hemen hemen bütün Devletlerin, büyük yatırımlar ya da savaşlar dışında, yıllık bütçe açıklarını kapatmak için de gittikçe artan ölçülerde borçlanmalara başvurdukları görülmektedir³.

Gerçekten de, günümüzde devletlerin yüklenmiş olduğu hizmetlerin artması, sosyal devlet anlayışının bir sonucu olarak klasik devlet görevlerinin yanında ekonomik ve toplumsal sorunlara da çözüm getirme zorunluluğu ve özellikle alt yapının yenilenmesi ve geliştirilmesi faaliyetleri, devletleri iç ve dış borçlanmaya zorlamaktadır. Yeni barajlar, demir yolları, hava meydanları, limanlar yapılması, sanayii işletmelerinin kurulması, modern teknoloji gerektiren haberleşme hizmetleri, silahlanma ve uzay yarışı gibi çeşitli nedenlerle büyük ölçüde artış gösteren devlet giderleri normal devlet gelirleri ile karşılanamamakta ve devletler daha fazla iç ve dış borçlanma gereksinimi

* A.Ü. Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹Nadaroğlu, H., Kamu Maliyesi Teorisi, İstanbul 1985, sh. 240.

²Erginay, A., Kamu Maliyesi, Ankara 1983, sh. 12; Nadaroğlu, H., a.g.e., sh. 240; İnce, M., Devlet Borçlanması (Kamu Kredisi), Ankara 1996, sh. 27.

³İnce, a.g.e., sh. 19; Nadaroğlu, a.g.e., sh. 240; Yaşa, M., Devlet Borçları, Ankara 1978, sh. 10.

duymaktadırlar⁴. Bu nedenlerle günümüzde, borçlanmada vergi gelirleri gibi Devletin olağan gelir türleri arasında kabul edilmekte ve Devletlerin normal şartlar altında da borçlanma yoluna gidebileceği görüşü benimsenmektedir⁵.

Eski devirlerde Devletin tekelinde bulunan para basma imtiyazının, günümüzde Merkez Bankalarına devredilmiş olması da Devletlerin borçlanmaya girmesinde önemli bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır⁶.

Devletler borçlanmayı dış devlet ve piyasalardan yapabilecekleri gibi, ihtiyaç duydukları paraları iç piyasa ve kuruluşlardan da sağlayabilirler. Devletin başka devletlerle veya kuruluşlarla yaptığı borçlanma sözleşmeleri, esas itibarıyla, devletler hukuku kurallarına göre düzenlendiği ve hukuki nitelikleri bakımından iç borçlanmalara göre farklı unsurlar içerdiği için⁷, burada sadece kamu iç borçlanmaları inceleme konusu yapılacaktır.

II. KAMU HARCAMALARI İLE ÖZEL BORÇLANMALAR ARASINDAKİ FARKLAR

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince gerçekleştirilen kamu borçlanmaları çeşitli açılardan özel borçlanmalardan ayrılır: Birinci olarak, özel borçlanmalar daha çok bir ticari, sınai, zirai veya mesleki faaliyetin yürütülmesi ya da geliştirilmesi için ve borç alan kişinin özel yararı gözetilerek; kar amacı ile yapıldıkları halde, kamu borçlanmaları kamu yararı gözetilerek ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi için yapılır. Kamu borçlanmasında maliyet ve karlılık gibi faktörler aranmayacağı gibi, kamu hizmeti dışında başka bir amaç da sözkonusu olamaz⁸.

İkinci olarak, kamu borçlanmaları geri ödeme süreleri bakımından özel borçlanmalardan ayrılırlar. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince yapılan borçlanmalar genellikle alt yapı yatırımlarının finansmanı için yapıldığından bu borçların ödeme süresi de oldukça uzundur. Bu süre 100 yıla kadar varabilmekte; hatta ödeme süresi belli olmayan borçlanmalar görülmektedir. Oysa özel borçlanmalar genel olarak kısa vadeli ve bu süre çoğunlukla bir yılı geçmez⁹.

Kamu borçlanmaları ile özel borçlar arasındaki bir diğer fark, borçlanma miktarı açısından ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin yapıları borçlanmalar, özel kişilerin borçlanmalarına göre çok daha büyük miktarlara ulaşmaktadır. Özel şahıs ve şirketlerin borçlanmaları sermayeleri, ciroları ve karları ile

⁴Özer, I., Devlet Maliyesi, Ankara 1980, sh. 122, 125; Arsan, Ü., Türkiye'de Cumhuriyet Devrinde İç Devlet Borçları, Ankara 1961, sh. 13.

⁵Özer, a.g.e., sh. 125.

⁶Gerçekten de Devlet, Merkez Bankası üzerindeki etkisini kullanarak Merkez Bankasına para bastırabilmekte ise de bu kaynaktan faydalanma Merkez Bankasına borçlanmak sureti ile olmaktadır. Arsan, Ü., a.g.e., sh. 14.

⁷Bkz. Yayla, Y., İdare Hukuku I, İstanbul 1990, sh. 126, dipnot 129.

⁸Özer, a.g.e., sh. 122; İnce, a.g.e., sh. 21.

⁹İnce, a.g.e., sh. 21-22; Özer, a.g.e., sh. 122;

orantılı olarak büyümekle birlikte, hiç bir kişi ya da teşebbüsün ekonomik güç yönünden Devletin düzeyine ulaşamayacağı açıktır¹⁰.

Son olarak kamu borçlanmaları iç ve dış kaynaklardan yapılabildiği halde, özel borçlanmalar istisnalar dışında, genellikle iç kaynaklardan yapılırlar¹¹.

III. KAMU BORÇLANMALARININ HUKUKİ YAPISI

Devlet ve kamu tüzel kişileri, iç borçlanma amacıyla siyasi sınırlar içindeki çeşitli kuruluşlara ya da gerçek kişilere başvurabilirler. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin gerçekleştirdiği borçlanmalarda, esas olarak, hazine bonosu ya da devlet tahvili gibi adlarla çıkarılan borçlanma senetlerinin kullanıldığını görmekteyiz¹².

Her borçlanma işleminde olduğu gibi, Devlet borçlarında da genel ilke, kişi ve kurumların kendi istekleriyle Devlete borç vermeleridir¹³. Borçlanma işlemi kural olarak, kişilerin serbest irade ve arzuları ile ve herhangi bir zorlama olmaksızın borç vermeleri suretiyle gerçekleştirilir. Bu anlamda, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin gerçekleştirdiği borçlanmalar da bir sözleşme ile yapılmakta ve bütün sözleşmelerde olduğu gibi iki taraflı bir rıza ile bağlanmaktadır. Bununla birlikte bu sözleşmeler, özel hukukta görmüş olduğumuz borç aktinden farklı olarak, koşulları özel bir kanunla belirtilmiş olan ve kamu hukukuna giren sözleşmelerdir¹⁴.

Bu şekilde; devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin, tahvil, bono ve benzeri adlarla çıkarılan senetler karşılığında halktan ve piyasalardan borç para alınmasını sağlayan sözleşmelere kamu borçlanma (istikraz) sözleşmesi denilmektedir¹⁵.

Kamu borçlanma sözleşmeleri, Türk Hukuk Doktrini ve yargısal içtihatlarında, bu sözleşmelerin konularının özelliği gereği olarak, özel hukuk sözleşmelerinden farklı, idari (Kamusal) niteliğe haiz sözleşmeler olarak kabul edilmektedir. Danıştayın bu konuya ilişkin bir kararında da belirtildiği üzere; "Devlet istikrazları hukuku amme kavaidi ile vücut bulan bir borç olmak itibarıyla" idari niteliktedir¹⁶.

İsteğe bağlı borçlanma imkanlarının azaldığı, özellikle savaş gibi olağanüstü dönemlerde, devletlerin cebir kullanarak kişi ve kurumlara borçlanma yoluna gittiğine de

¹⁰İnce, a.g.e., sh. 21; Özer, a.g.e., sh. 122;

¹¹Özer, a.g.e., sh. 123. Bununla birlikte son yıllarda özel kesimin de gittikçe artan oranlarda dış borçlanma yoluna gittiği görülmektedir.

¹²İnce, a.g.e., sh. 54, 215; Bununla birlikte uygulamada istisnai de olsa bazı durumlarda "Mütehhit Bonoları, Kefalet Bonoları ve Olağanüstü Durum Bonoları" gibi adlarla borçlanma senetleri çıkarılmıştır. Bkz. Evgin, T., "90'lı Yıllarda İç Borçlarımızın Ekonomik Açısından Değerlendirilmesi", A.Ü. SBF.D., Prof. Dr. Latif Çakıcı'ya Armağan, sh. 210, 213, Ayrıca bkz. Arsan, a.g.e., sh. 37 vd.

¹³Yaşa, a.g.e., sh. 47; Özer, a.g.e., sh. 134.

¹⁴Özer, a.g.e., sh. 124; İnce, a.g.e., sh. 27.

¹⁵Duran, Ders Notları, sh. 428; Onar, S.S., İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966, sh. 1592; Günday, M. İdare Hukuku, Ankara 1996, sh. 137.

¹⁶Da. DDGK., E. 38/375, K. 44/54 sayılı kararı, DKD., sa. 27, sh. 39.

rastlanmaktadır¹⁷. Bu durumda borç verme, kişi ve kurumların serbest iradelerine dayanmamakta, devlet tarafından cebri tasarruf yaratılmak ya da mevcut tasarruflara el konulması suretiyle kişi ve kuruluşlara borçlanılması yoluna gidilmektedir. Zorlayışlı (cebri) borçlanma olarak da adlandırılan bu uygulamaya, özellikle II. Dünya Savaşı yıllarında Savaş'ın finansmanı için ve daha sonra da bu Savaşın yol açtığı yıkıntıların onarılması amacı ile İngiltere, Kanada, A.B.D. ve Fransa gibi ülkeler tarafından yoğun olarak başvurulduğu görülmüştür. Örneğin; 1942-1945 yılları arasında İngiltere'de, 1942'de Kanada'da, 1948'de Fransa'da ve yine II. Dünya Savaşı yıllarında A.B.D.'nde cebri borçlanmalara başvurulmuştur¹⁸.

Ülkemizde de 5 Ocak 1961 tarih ve 223 sayılı Yatırımlar Finansman Fonu Teşkil ve Tasarruf Bonoları İhracı Hakkında Kanun'la¹⁹ uygulamaya konulan "tasarruf bonoları" sistemi Devlet tarafından cebren borçlanma yönteminin bir örneğini teşkil etmekteydi²⁰. Aynı şekilde, Ülkemizde 9 Mart 1988 tarih ve 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Yasa²¹ ile getirilen ve halen uygulanmakta olan "Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Fonu" da niteliği bakımından bir cebri borçlanma olarak kabul edilebilir²². Son olarak yine 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun²³ 33. maddesi ile bankalara; Türk Ticaret Kanunu'nun 466 ve 467. maddeleri ve Bankalar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca, muhtemel zarar karşılığı olarak ayıracakları yedek akçelerinin tamamını, T.C. Merkez Bankası nezdinde Hazine adına açılacak Devlet Tahvili Hesabına yatırma zorunluluğu getirilmiş olması da Devlet tarafından gerçekleştirilen bir cebri borçlanma olarak kabul edilebilir²⁴.

¹⁷Özer, a.g.e., sh. 134.

¹⁸Ince, a.g.e., sh. 200 vd.; Yaşa, a.g.e., sh. 49.

¹⁹Bkz. 12 Ocak 1961 tarih ve 10705 sayılı R.G.

²⁰Yaşa, a.g.e., sh. 49; Ince, a.g.e., sh. 205; Özer, a.g.e., sh. 134, 135. Söz konusu yatırımlar Finansman Fonu Teşkil ve Tasarruf Bonoları İhracı hakkında Kanun 26 Haziran 1972 tarih ve 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanunu'nun 14 üncü maddesi ile yürürlükten kaldırmıştır.

²¹Bkz. 18.3.1988 tarih ve 19758 sayılı R.G.

²²Bkz. Ince, a.g.e., sh. 211. Söz konusu Yasanın 3. maddesine göre çalışanlar ve işverenlerinden "tasarruf kesintisi" adı altında bir kesinti yapılmaktadır. Bu kesinti çalışanların aylık ve ücretlerinin % 2'si ile Devlet ve işverence yapılacak % 3 nispetindeki katkı payından oluşmaktadır. Ayrıca tasarruf kesintisinin nisbetini % 4'e, Devlet ve işveren katkısının nisbetini % 6'ya yükseltmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. 23.12.1988 tarih ve 88/13637 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 15.1.1989 tarihinden geçerli olmak üzere, Kanunla tesbit edilen % 2 ve % 3 nisbetindeki kesinti ve katkı oranları sırasıyla % 3 ve % 4,5 olarak belirlenmiştir. Ne zaman geri ödeneceği ve ne kadar faiz verileceği belli olmayan bu kesintiler süresiz cebri borçlanma olarak kabul edilebilir. Bkz. Ince, a.g.e., sh. 212. 3417 sayılı yasanın uygulanması için çıkarılan ve 12.1.1989 tarih ve 20047 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi Hakkında Seri No: 3" sayılı Tebliğin iptali için Türk-İş tarafından Danıştay'a açılan davada Danıştay 3417 sayılı Yasanın Anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi bulmayarak bu istemi ve iptal davasını reddetmiştir. Bkz. 10 D. E.1989/783, K. 1992/1251, Dan. D. sa. 86, sh. 506.

²³2 Mayıs 1985 tarih ve 18742 sayılı R.G.

²⁴Aynı doğrultuda bkz. Ince, a.g.e., sh. 212.

Cebri borçlanma ile Devlet, kişi ve kurumları belli miktarlarda devlet tahvili (ya da bonusu) almaya zorlamaktadır²⁵. Bu şekilde bir borçlanma kişilerin serbest iradesine dayanmadığı için aktü nitelikte bir borç ilişkisinden ziyade, Devletin egemenlik gücünden kaynaklanan, vergi benzeri bir hukuki ilişki doğurduğu söylenebilir²⁶. Ancak vergilerin kesin ve karşılıksız bir finansman yöntemi olmasına karşılık Devlet cebren el koymuş olduğu bu tasarruflara belli bir faiz ödemekte ve vadesi geldiğinde iade edeceğini taahhüt etmektedir.

Devletin bu şekilde, cebri tasarruf yaratması ya da kişi ve kurumlarca önceden çeşitli şekillerde oluşturulmuş olan tasarruflara el koyması işleminin hukuki niteliği, öğretide tartışmalara konu olmuştur. Bu konuda öğretide, söz konusu işlemin esas itibarı ile bir borçlanma işlemi olduğu; bu işlemin kişilerin serbest iradesine dayanmaması, borç verecek şahısların ve verilecek borç miktarının Devletçe belirlenmesi nedeni ile işlemin vergilere yaklaştığı, ancak; borç veren kişilere borç süresi içinde faiz ve vade sonunda da borcun ödenmesinin ise borçlanmaya benzer noktaları oluşturduğu, genel olarak kabul edilmektedir²⁷. Nitekim, bu konuda görüş belirten yazarlardan İnce'ye göre: "...zorlayışlı (cebri) borçlanmaların da, bir akit olduğu kabul edilmekle birlikte, çok kez faiz oranlarının düşük oluşu ve prim, ikramiye gibi para ile ilgili çıkar sağlamamaları yönünden vergiye yaklaştığı kabul edilmektedir"²⁸.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, biz burada aktü bir ilişkiden ve dolayısı ile cebren de olsa bir borçlanmadan söz edilmesinin mümkün olamayacağı görüşündeyiz. Gerçekten de borçlanma esas olarak bir aktü ilişki neticesinde gerçekleştirildiğine ve bir aktü ilişkiden söz edilebilmesi için ise; işlemin tarafların serbest ve birbirine uygun iradeleri ile gerçekleştirilmesi gerektiğine göre²⁹, cebri tasarruf yaratarak ya da mevcut tasarruflara Devletin cebren elkoyması sureti ile gerçekleştirilen işlem, aktü bir ilişki ve dolayısı ile bir borç ilişkisi olarak kabul edilemez.

Devletin, kişi ve kurumların tasarruflarına cebren elkoymasında karşılıklı bir rıza olmadığı gibi, el konulan tasarruflara faiz ödenmesi ve bunların belirli bir süre sonunda iade edilmesi de bu işlemin aktü bir ilişki, dolayısı ile bir borçlanma işlemi niteliğinde olduğunu göstermez. Çünkü ödenen faiz ve geri ödeme süresi tarafların karşılıklı iradeleri ile bağlanmış bir sözleşmeye değil, Devletin tek taraflı iradesine, tabir caizse lütfuna bağlı tutulmuştur. Gerçi aşağıda da göreceğimiz üzere, isteğe bağlı kamu borçlanma sözleşmelerinde de Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, faiz ve anaparaya ilişkin olarak sözleşme koşullarını sonradan tek taraflı olarak değiştirebilme konusunda üstün yetki ve

²⁵Cebri borçlanmada, Devletin tahvil veya bonolarını satacağı kimseler ve bunların almaları gereken senet miktarı genellikle kişilerin gelir ve servetlerine göre önceden belirlenmektedir. Böylece belli bir düzeyin altında gelir ve serveti olanlar bu işlemde muaf tutulmakta, bunların dışında kalanlar için belirlenen miktarlarda tahvil veya bono alma zorunluluğu getirilmektedir. Bkz. İnce, a.g.e., sh. 200.

²⁶Nadaroğlu, a.g.e., sh. 239-240; İnce, a.g.e., sh. 200.

²⁷Özer, a.g.e., sh. 134; İnce, a.g.e., sh. 27-200; Yaşa, a.g.e., sh. 47-48.

²⁸Bkz. İnce, a.g.e., sh. 27.

²⁹Bucher, E., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1988, sh. 110; Eren, F., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt 1, Sevinç Matbaası, Ankara 1991, sh. 284-285; Oğuzman, K.M.-Öz, T.M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, sh. 46-47.

ayrıcılıkları bulunmaktadır. Ancak diğer tüm idari sözleşmeler bakımından da tipik olan bu özellik, her ne kadar özel hukukta cari olan akit kavramından bir sapma gibi gözükse de aktin kuruluş safhasındaki karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin varlığı dolayısı ile, bir sözleşme ilişkisinin varlığını engellememekte, hatta doktrin ve uygulamada idari sözleşmelerin en karakteristik unsuru olarak kabul edilmektedir.

Bu nedenlerle biz, cebri tasarruf yaratılması ya da daha önceden kişi ve kurumlarca oluşturulmuş bulunan mevcut tasarruflara el konulması işlemini, Devletin hükümlerle gücüne dayanan, vergi benzeri bir kamusal tasarruf olarak görmekte ve bir borçlanma işlemi olarak kabul edilemeyeceğini düşünmekteyiz. Gerçekten, bir kıyas yapmak gerekirse; idarenin özel mülkiyeteki bir taşınmazı, bedelini ödeyerek kamulaştırması ne kadar satın alma sayılırsa, cebri borçlanmayı da o ölçüde bir borçlanma saymak mümkündür.

Ülkemizde, Devlet ve öteki kamu tüzel kişilerince gerçekleştirilmiş olan borçlanmaların, yukarıda belirtilenlerin dışında, isteğe bağlı borçlanmalar biçiminde gerçekleştirildiği görülmektedir.

IV. ÜLKEMİZDE KAMUSAL İÇ BORÇLANMALARIN GELİŞİMİ

Ülkemizde, Osmanlı İmparatorluğu Döneminde, Devlet tarafından başvuru borçlanmalar genellikle dış borçlanma şeklindedir. Bu borçlanmalar ilk olarak 1854 yılında, Kırım Savaşı sırasında gerçekleştirilmiş olup bu tarihten 1918 yılına kadarki borçlanmalar dış borçlanmalardır³⁰. İç borçlanma yöntemi Osmanlı İmparatorluğu'nda ilk ve son olarak 1918 yılında; Birinci Dünya Savaşı'nın sonlarında denenmiştir. Devlet bu borçlanmayı % 4 faizli ve 20 yıl vadeli olarak gerçekleştirmiş ve faiz ve anaparanın her türlü vergi ve resimden muaf olarak, altın karşılığında ödeneceği hükme bağlanmıştır³¹.

Cumhuriyet döneminde ise, Devlet tarafından ilk olarak, 14 Kasım 1933 tarih ve 2094 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Fevzipaşa-Diyarbakır Demiryolu hattının yapımı amacı için iç borçlanmaya gidilmiştir. "1933 Ergani İstikrazı" olarak da adlandırılan bu borçlanmayı; 1934 yılında Sivas-Erzurum Demiryolu hattının inşası için yapılan "Sivas-Erzurum İstikrazı", 1938'de, Osmanlı İmparatorluğu döneminde 1918 yılında çıkarılmış olan iç borç tahvillerinin konversiyonu amacıyla çıkarılmış olan "İkramiyeli 1938 İstikrazı" ve 1941 yılında Elazığ-İran ve Diyarbakır-İrak sınırı Demiryolu hatlarının yapımı için çıkarılan "1941 Demiryolu İstikrazı" izlemiştir. Daha sonra 1942 yılında İkinci Dünya savaşı nedeni ile artan milli savunma masraflarını karşılamak üzere başvuru "Milli Savunma İstikrazı" ve 1946'da, hasılatı ekonomi kalkınması giderlerine harcanmak üzere başvuru "Kalkınma İstikrazı"ni görmekteyiz.

1947 yılında, önceki yıllarda piyasaya sunulmuş olan hazine bonolarının konsolidasyonu amacıyla "1947 Hazine Tahvilleri" çıkarılmış ve yine aynı yıl, daha önce çıkarılan 11 Haziran 1945 tarih ve 4735 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nda, kamulaştırılan toprakların bedelleri karşılığında verilmesi öngörülmüş olan "Toprak

³⁰ Arsan, a.g.e., sh. 18.

³¹ Bkz. Yeniay, Hakkı. Osmanlı Borçları Tarihi, Ankara 1936, sh. 108. Ancak bu borçlanma girişimi I. Dünya Savaşı'nın yarattığı olumsuzluklar nedeni ile çok fazla rağbet görmemiştir. Ayrıca bkz. İnce, a.g.e., sh. 63.

Tahvilleri" çıkarılmaya başlanmıştır³². 1948 yılından sonra ise ülkemizde hemen hemen her yıl bütçe açıklarının karşılanması ve yatırımların finansmanı amacıyla iç borçlanmalara gidildiği görülmektedir³³.

V. KAMU BORÇLANMA SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Devlet tarafından hazine bonusu ya da devlet tahvili adı altında çıkarılan bu borçlanma senetlerinin ortak özelliği, hepsinin mutlaka özel bir kanunla veya bir kanunun vermiş olduğu açık bir yetkiye istinaden çıkarılmış olmalarıdır. Kanun, borçlanmanın hukuki rejimini de belirlemektedir³⁴. Örneğin, bu borçlanma senetlerine; vergi ve resimlerden muafiyet, haciz edilemezlik veya bazı hallerde para gibi kabulü zorunlu olmak gibi kamu gücünden kaynaklanan bazı ayrıcalıklar tanınabildiği gibi, bu senetlerin geri ödenmesi konusunda Devlet yönetimine de gene kamu imtiyazlarına dayanan bazı üstünlük ve ayrıcalıklar tanınabilmektedir³⁵.

Cumhuriyet döneminde 1933 yılında yapılan ilk istikraz olan Ergani istikrazından 1948 yılına kadar Devlet idaresi tarafından yapılmış olan bütün istikrazların gelirleri her türlü vergi ve resimlerden muaf tutulmuştur³⁶. Bunun gibi, bu istikraz senetlerine; Milli Emlak bedellerinin ödenmesinde para yerine kabulü zorunlu olmak ve kamu kurumlarınca yapılacak ihale ve sözleşmelerde itibari kıymetleri üzerinden teminat olarak kabul edilmek gibi ayrıcalıkların tanındığı görülmektedir³⁷.

Ayrıca, Devlet yönetiminin de tek tarafı olarak bu borçlanmanın koşullarını değiştirebilme, Örneğin, konversiyon denilen faiz hadlerinin düşürülmesi, erken ödeme yapılması ya da kısa vadeli borcun uzun vadeli borç haline dönüştürülmesi (konsolidasyon) gibi yetki ve ayrıcalıklarının bulunduğu kabul olunmaktadır³⁸. Bu

³²Ayrıntılı bilgilenme için bkz. Arsan, a.g.e., sh. 17-28.

³³Ince, a.g.e., sh. 64; Kayla, Z., Merkez Bankası İşlemleri, Ankara 1981, sh. 101. Ülkemizde geçmiş yıllarda; başka ülkelerde olduğu gibi Devlet tahvillerinin özel kişilerin birikmiş tasarrufları ile satın alınması yerine, daha çok kamu teşebbüsleri ve bankalarca satın alındığı görülmüştür. Böylece Hazinesin, sıkışık zamanlarında borçlanmak amacı ile genellikle kamu kuruluşlarına başvurarak hazine bonusu karşılığı ellerindeki olanakları kendisine devretmelerini istediği anlaşılmaktadır. Bkz. Kayla, a.g.e., sh. 102.

³⁴Ince, a.g.e., sh. 24.

³⁵Onar, a.g.e., sh. 1611; Günday, a.g.e., sh. 137.

³⁶Arsan, a.g.e., sh. 31; Ince, a.g.e., sh. 66.

³⁷Bkz. ek 1, İç Borçlanma Tahvili örneği, açıklamalar kısmı, Ayrıca bkz. Yaşa, a.g.e., sh. 59-60; Arsan, a.g.e., sh. 31.

³⁸Nadaroğlu, a.g.e., sh. 252. Nitekim Devlet tarafından bu ayrıcalık ve imtiyazlara dayanılarak, çeşitli tarihlere çıkarılan yasalarla, daha önceki borçlanmaların konversiyon ya da konsolidasyona tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin 22 Ocak 1938 tarih ve 3322 sayılı "İkramiyeli 1938 İstikrazı" ile daha önce Osmanlı İmparatorluğu döneminde yapılan iç borçlanma tahvilleri konversiyona tabi tutulmuş ve yine 11 Haziran 1947 tarih ve 5072 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan 1947 Hazine Tahvilleri" ile ise daha önce 2 Haziran 1941 tarih ve 4060 sayılı Kanun ile çıkarılmış olan hazine bonolarının konsolidasyonu gerçekleştirilmiştir. Bkz. Arsan, a.g.e., sh. 21, 25.

nedenlerle; Devlet tarafından aktedilen tüm bu borçlanma sözleşmeleri, gerek yargısal içtihatlar ve gerekse doktrinimizde kurdukları ilişkinin özelliği gereği (karakterleri itibariyle), idari nitelikte sözleşmeler olarak kabul edilmektedir³⁹.

Kamu borçlanma sözleşmeleri bakımından dikkatleri çeken bir özellik; diğer idari sözleşmeler bakımından da sözkonusu olan, katılmalı (iltihaki) işlem olma özelliğinin⁴⁰, kamu borçlanma sözleşmelerinde çok daha belirgin bir biçimde kendini gösterdiğiidir. Gerçekten de: örneğin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, idari hizmet sözleşmeleri ya da yer altı ve yer üstü servetlerine ilişkin işleme sözleşmeleri de bir katılmalı işlem; yani sözleşmeci özel kişilerin, genel olarak sözleşmenin hükümlerinin hazırlanmasında herhangi bir dahli olmadan, koşulları idarece tek taraflı olarak hazırlanmış olan bir sözleşmeye katılması sureti ile gerçekleştirilen bir işlem olmalarına karşın, bu sözleşmeler bakımından, hiç değilse sözleşmenin mali hükümlerinin tarafların karşılıklı anlaşmaları sureti ile belirlenebileceği kabul edilmektedir. Oysa kamu borçlanma sözleşmelerinde sözleşmenin mali çerçevesi de devlet tarafından belirlenmekte ve bu konuda da sözleşmeci karşı tarafın iradesi etkili olamamaktadır. Devlet borçlanma amacı ile tahvil ya da bono çıkardığı zaman, sözleşmeci kişileri bütün hükümleri Devletin yetkili makamlarınca belirlenmiş olan bir sözleşmeye katılmaya (iltihaka) davet etmektedir. Bir diğer ifade ile, sözleşmenin karşı akidi konumundaki kişiler, şartları ve mali çerçevesi kanun tarafından ya da kanunun verdiği yetki çerçevesinde idarece belirlenmiş olan borçlanma senetlerini ya olduğu gibi kabul ya da reddetmek konumundadırlar. Bu sebeplerle ve ayrıca; borçlanmaya esas olan senetlerin genellikle hamiline yazılı olarak piyasalara arz edildikleri⁴¹ de göz önüne alındığında; kamu borçlanma sözleşmelerinin tip sözleşmelerin⁴² en tipik örneğini oluşturdukları söylenebilir⁴³.

VI. KAMU BORÇLANMA SÖZLEŞMEERİNDE YETKİ SORUNU

Ülkemizde, ilgili kanunlar çerçevesinde Devlet adına borçlanma yetkisi 1985 yılına kadar Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na ait iken⁴⁴, 1987 yılı Bütçe Yasasının 37/a maddesi ile bu yetkinin Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na devredildiği ve daha sonra,

³⁹Bkz. Danıştay Genel Kurulunun dipnot 12'de geçen kararı; Gözübüyük, A.Ş., Tan, T., İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar, Ankara 1998, sh. 386, Balta, T.B., İdare Hukukuna Giriş I, Ankara 1970, sh. 192; Onar, a.g.e., sh 1612; Ayrıca, genel olarak idari sözleşmeler ve bu sözleşmelerin ölçütleri konusunda bkz. Bilgen, P., Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, İstanbul 1970.

⁴⁰"...hemen hemen tüm idari sözleşmelerin, katılmalı sözleşme şeklinde, ilkeleri ve çerçevesi daha önce üst makamlarca çizilmiş olarak gerçekleştiği ve ilgililere sadece ya sözleşmeyi olduğu gibi kabul etme ya da sözleşmeden vazgeçme seçeneklerinin bırakıldığı söylenebilir." Bkz. Erkut, C, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990, sh. 39; Ayrıca bkz. Özay, İ.H., Günışığında Yönetim, İstanbul 1996, sh. 414.

⁴¹Arsan, a.g.e., sh. 30.

⁴²Bkz. Özay, a.g.e., sh. 414; Erkut, a.g.e., sh. 39.

⁴³Bkz. Ekler kısmında. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığınca çıkarılmış olan Devlet İç Borçlanma Tahvili örneği.

⁴⁴Evgin, a.g.m., sh. 210.

9 Aralık 1994 tarih ve 4059 sayılı, Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile de Devlet adına iç borçlanma yetkisinin Hazine Müsteşarlığı'na verildiği görülmektedir.

Söz konusu Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un⁴⁵ 2 nci maddesine göre: "...Devletin iç borçlanmasını yürütmek, Devlet tahvili, Hazine bonosu ve diğer iç borçlanma senetleri çıkarmak, ihale yöntemi, sürekli satış yöntemi ve diğer yöntemlerle satışını yapmak ve yaptırmak, bunların satış miktarlarını, değerlerini ve faizlerini belirlemek, Devlet borçlarının yönetimine ilişkin olarak her türlü iç borçlanmanın hazırlık, akit ihraç ve dış borçlanma da dahil olmak üzere ödeme, erken ödeme, kayıt işlemlerini yürütmek ve Devletçe verilen faiz ve ikrazata ilişkin işlemleri yapmak..." Hazine Müsteşarlığı ana hizmet birimlerinden Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmaktadır.

Devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişilerince ve özellikle iktisadi kamu kurumlarıncaya yapılan istikraz sözleşmeleri, esas itibari ile özel hukuk (medeni veya ticari bir borç) sözleşmesi niteliğindedir. Bununla birlikte, özel bir yasaya dayanılarak akte dilmeleri ya da sözleşmede kamu gücünden kaynaklanan üstünlük ve ayrıcalık hükümlerinin yer alması halinde bu sözleşmeler de idari nitelikte sayılırlar⁴⁶.

Ülkemizde çeşitli tarihlerde çıkartılan yasalarla Devlet dışında, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Tekel Genel Müdürlüğü, Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü, PTT Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve İstanbul Üniversitesi gibi çeşitli kamu tüzel kişilerine borçlanma yapma yetkisi verilmiştir.

Örneğin, PTT. İşletmesi Genel Müdürlüğüne iktisadi devlet teşekkülü haline dönüştürülmesinden önce, 3 Temmuz 1943 tarih ve 4454 sayılı Kanun'un⁴⁷ 40. maddesi ile, bütçe kanunlarında gösterilecek miktarlarda Maliye Bakanlığının kefaletiyle borçlanma yapma yetkisi verilmiştir. Aynı şekilde, 24 Ocak 1944 tarih ve 4516 sayılı⁴⁸ ve 11 Haziran 1947 tarih ve 5073 sayılı Kanunlarla Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğüne hazine kefaletiyle bono çıkarma yetkisi verildiğini görmekteyiz. 18 Aralık 1953 tarih ve 6200 sayılı Kanun'un⁴⁹ 2/j fıkrası ile de Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne, Maliye Bakanlığının muafakati ve kefaleti ve Bakanlar Kurulunun kararı ile uzun vadeli dış ve iç borçlanma yetkisi verilmiştir.

Yine, 3 Mart 1954 tarih ve 6344 sayılı Kanunla⁵⁰ Karayolları Genel Müdürlüğüne Bayındırlık Bakanlığının muafakati ve Maliye Bakanlığının kefaleti ile bono çıkarma yetkisi verilmiştir. Diğer taraftan, 27 Ocak 1947 tarih ve 4999 sayılı İstanbul Üniversitesi Binalarının Yapımı Hakkında Kanun'un⁵¹ 1. maddesi ile de;

⁴⁵Bkz. 20 Aralık 1994 tarih ve 22147 sayılı R.G.

⁴⁶Onar, a.g.e., sh. 1612.

⁴⁷Bkz. 13 Temmuz 1943 tarih ve 5454 sayılı R.G.

⁴⁸Bkz. 1 Şubat 1944 tarih ve 5618 sayılı R.G.

⁴⁹Bkz. 25 Aralık 1953 tarih ve 8592 sayılı R.G.

⁵⁰Bkz. 17 Mart 1954 tarih ve 8660 sayılı R.G.

⁵¹Bkz. 31 Ocak 1947 tarih ve 6520 sayılı R.G.

İstanbul Üniversitesi Hukuk ve İktisat Fakültesi ile Fen ve Tıp Fakültelerinin ek bina inşaatlarında kullanılmak üzere İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü'ne bono çıkarma yetkisi ve bu bonoları kefalete de Maliye Bakanına yetki verilmiştir. Söz konusu kuruluşlarca çeşitli tarihlerde çıkarılan Maliye Bakanlığının kefaletini haiz bonolarla iç ve dış istikrazlar yapılması yoluna gidilmiştir⁵².

Bunların dışında, 1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunu'nda; Devlet, İktisadi Devlet Teşekkülleri ve iktisadi alanda faaliyet gösteren katma bütçeli idarelerin, T.C. Merkez Bankası'ndan avans, kredi ve benzeri adlarla borçlanma yoluna gidebilecekleri hüküm altına alınmaktadır. T.C. Merkez Bankası Kanunu⁵³nun 21.4.1994 tarih ve 3958 sayılı Kanunla değişik 50 nci maddesine göre; "Banka, her yıl cari yıl genel bütçe ödenekleri toplamının, bir önceki mali yıl genel bütçe ödenekleri toplamını aşan tutarının % 12'sini geçmemek üzere Hazineye kısa vadeli bir avans hesabı açar.

Bu oran, 1996 yılı için % 10, 1997 yılı için % 6, 1998 yılı ve müteakip yıllar için % 3'tür.

Bu avans hesabına uygulanacak faiz oranı her yıl ekonomik durum göz önünde tutularak Başbakanlık ile Banka arasında kararlaştırılır."

Yine aynı Kanun'un 51. maddesine göre: "Banka, İktisadi Devlet Teşekkülleri ile iktisadi alanda faaliyet gösteren katma bütçeli idarelerin hammadde ve mahsül alımı ile ilgili, mevsimlik ihtiyaçları için düzenleyecekleri en çok dokuz ay vadeli bonolarını veya hazine kefaletini haiz bonolarını iskonto edebilir ve karşılığında avans verebilir....

Bu suretle kabul edilebilecek bonoların azami hadleri ile bunlara uygulanacak iskonto ve faiz hadleri banka meclisince kararlaştırılır."

Böylece, Devlet adına borçlanma yetkisinin kullanımında tek yetkili mercii konumunda olan Hazine Müsteşarlığı, iç borçlanmalarını Merkez Bankası Kanununa dayanarak ve Bütçe Kanunularının verdiği yetki ölçüsünde gerçekleştirmektedir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin iç borçlanmaları ise Hazine kefaleti ile ve kendi kuruluş kanunlarına dayanılarak gerçekleştirilmektedir⁵⁴.

Hazine ve İktisadi Devlet Teşekküllerinin Merkez Bankasından gerçekleştirdiği bu borçlanmaların yanında, yerel yönetimlerden belediyeler ve il özel idareleri de, merkezi yönetimin gözetimi altında halktan ve piyasalardan borçlanma yoluna gidebilirler. 1580 sayılı Belediyeler Kanunu⁵⁵ 70. maddesinin 5. bendinde ikraz ve istikrazlar hakkında karar vermeyi belediye meclislerinin görevleri arasında saymaktadır. Bununla beraber Kanunda aktedilecek borçlanmanın konusu, miktarı ve geri ödeme yöntemleri hakkında herhangi bir kısıtlayıcı hüküm yer almamaktadır. Bu durum karşısında belediyelerin yasanın kendilerine verdiği görevlerin yerine getirilmesi amacı ile kendilerine sağlanan

⁵²Bu borçlanmalarla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Arsan, a.g.e., sh. 54 vd.

⁵³Bkz. 26 Ocak 1970 tarih ve 13409 sayılı R.G.

⁵⁴Evgin, a.g.e., sh. 210, 211.

⁵⁵14.4.1939 tarih 1471 sayılı R.G.

gelir kaynaklarının yanı sıra, gerek tahvil çıkartmak suretiyle halktan, gerekse bankalardan borçlanma yapabilecekleri kabul edilmektedir⁵⁶.

Ayrıca yine Belediye Kanunu'nun 19. maddesinin 10. bendine göre; münhasıran, tasdikli imar planlarının uygulanması dolayısı ile yapılacak kamulaştırma bedellerinin ödenmesine ve kamulaştırmanın amacına veya imar planına uygun olarak yapılacak tesislerin meydana getirilmesine tahsis olunmak üzere, belediyelerce en çok (20) yılda itfa olunmak kaydı ile Türkiye Emlak Bankası'nın kefaleti ile tahvil çıkarılabileceği kabul olunmaktadır.

Son olarak, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 131 ve 132. maddeleri⁵⁷ ve İller Bankası Kanunu'nun⁵⁸ 7/A maddesi çerçevesinde belediyelere, yine merkezî idarenin gözetimi altında İller Bankasından iç borçlanma yapabilme imkanı da tanınmış bulunmaktadır. Günümüzde belediyeler daha çok bankalardan ve özellikle bu amaç için kurulmuş bulunan İller Bankasından borçlanma yoluna gitmektedirler⁵⁹.

Yerel yönetimlerden il özel idareleri ise, İl Özel İdaresi Kanunu'nun 131. maddesi çerçevesinde, bayındırlık, sağlık ve eğitim-öğretim hizmetlerinde harcanmak üzere borçlanma yoluna başvurabilirler. İl Özel İdaresi adına borçlanmaya karar verme yetkisi il genel meclisine aittir. Bununla birlikte il özel idarelerinin kontrolsüz bir oranda borçlanmalarını önlemek amacı ile sıkı bir merkezi denetim öngörülmüş bulunmaktadır. Buna göre; miktarı, il özel idaresi bütçesinde yazılı bir yıllık adi gelirlerin 1/3'ünü geçmeyen borçlanmalar bakımından, valinin teklifi üzerine il genel meclisinin kararı yeterli iken; bu miktardan fazla, fakat toplamı il bütçesinde yazılı adi gelirlerin bir seneliğini aşmayan borçlanmalar bakımından, il genel meclisi kararı ile yapılacak borçlanma sözleşmelerinin Bakanlar kurulunca tasdik edilmesi gerekmektedir. Bir veya birden fazla istikraz toplamının bir senelik adi gelirler toplamını aşması halinde ise kanun hükmü ile izin verilmesi şartı aranmıştır⁶⁰.

Tüm bu belirtilen kuruluşlarca yapılan borçlanmalar uygulamada bir borçlanma sözleşmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Şöyle ki; örneğin belediyeler, kendi yapacakları veya İller Bankası eliyle yaptırılmasını istedikleri kamu hizmetleri ile ilgili tesislerin yapımı için gerekli meblağdan kendi istikraz durumlarına göre belli bir miktarı

⁵⁶Günday a.g.e., sh. 335.

⁵⁷Belediye Kanunu madde 131- "Her sene belediye bütçelerine mevzu varidatın safi miktarı hesap edilerek bu safi varidatın yüzde beşi işbu kanunun neşri tarihini takip eden mali sene iptidasından itibaren yirmi sene müddetle aynı bütçeye ihtiyaç akçesi olarak vazolunacak ve belediyelere mahsus bir banka teessüs edinceye kadar hükümetin irae edeceği bir bankaya aynı mali senenin nihayetinden evvel tediye edilecektir." madde 132- "Belediye idareleri bankaya tevdi edilecek işbu meblağdan teraküm edecek miktarın yüzde yetmişbeşine kadar icap eden miktarını hersene bütçesine tevfiikan, ihtiyar edilecek imarat ve inşaat masrafları için sarfedilmek ve yine senesi içindeki belediye varidatı ile ödenmek üzere avans olarak bankadan istikraz edilebilirler..."

⁵⁸23.6.1945 tarih ve 6039 sayılı R.G.

⁵⁹Günday a.g.e., sh. 336.

⁶⁰Günday, a.g.e., sh. 320.

İller Bankasından borçlanabilmektedir⁶¹. Bunun için borçlanmak isteyen Belediye ilk önce bir yazı ile Bankaya müracaat etmekte ve bu müracaat üzerine İller Bankasının ilgili servisleri bu Belediyenin ne kadar ve kaç sene vade ile borçlanabileceğini hesap ederek bu hususu Belediyeye bildirmektedir. Bu bildirimle birlikte İller Bankasınca belediyeye iki formül yollanır. Bu formülden birincisi, Belediye Kanununun 70. maddesinin 5. bendine göre; Belediye adına istikraz yapma yetkisi belediye meclisine ait olduğundan, Belediye meclisi adına kimin borçlanma senedini imzalamaya yetkili kılındığını gösteren karar örneğidir. Belediye meclisi toplanarak Belediye adına borçlanma senedini imzalamaya yetkili kılınacak kişiyi tesbit eder. Bu kişi belediye başkanı ya da başka birisi olabilir. Meclisin bu kararının mahallin en büyük mülki amirine tasdik ettirilmesi gerekmektedir. İller Bankası tarafından gönderilen ikinci formül ise borçlanma senedir. Bu borçlanma senesinde borç miktarı, bu borca uygulanacak faiz oranı, ödeme süresi ve vade tablosu Banka tarafından doldurulmakta diğer boş kısımlar ise belediye yetkililerince doldurulup imzalanarak İller Bankasına gönderilmekte ve böylece Belediyenin borçlanma işlemi gerçekleştirilmektedir⁶². Doktrinde; her iki tarafı da idare olan bu borçlanma sözleşmelerinin de idare hukuku rejimine tabi (idari) sözleşmeler olarak kabul edilebileceği, haklı olarak ileri sürülmektedir⁶³.

VII. İDARİ SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN DAVALAR BAĞLAMINDA KAMU BORÇLANMA SÖZLEŞMELERİ

Hukumumuzda, Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerince gerçekleştirilen sözleşmelerin idari sözleşme niteliğinde kabul edilmesinin en önemli sonuçlarından biri: özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak, bu sözleşmelerin uygulanmalarından kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların, adli yargıda değil, idari yargıda ve idare hukuku ilke ve kurallarına göre çözümlenecek olmasıdır⁶⁴. Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-c bendinde: "Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar", idari dava türleri arasında sayılmakta ve idari sözleşmelerden doğacak davaların, idari yargı yerlerinde ve idari yargılama usulüne tabi olarak görüleceği hükme bağlanmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun bu düzenlemesi ile ilgili olarak ilk bakışta dikkati çeken husus; maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalarak hareket edilecek olunursa, kamu borçlanma sözleşmelerinden dolayı taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklara ilişkin davaların, İYUK. 2/1-c bendinde düzenlenen idari dava türleri arasında sayılamayacağı gibi bir sonucun ortaya çıkıyor olmasıdır. Çünkü 2577 sayılı Kanunun 2/1-c bendinde, "genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden" bahs olunmaktadır.

⁶¹Tortop, N., Mahalli İdareler, Ankara 1988, sh. 302.

⁶²Tortop, a.g.e., sh. 303.

⁶³Duran, Ders Notları, sh. 428; Duran, Meseleler, sh. 222-225. Kural olarak bu görüşe katılıyor olmakla birlikte; aslında kamu borçlanma sözleşmelerinin, bilimsel bir tasnif çerçevesinde, idari sözleşmeleri de kapsamına alan "kamu hukuku sözleşmeleri" üst başlığı altında ele alınıp, incelenmesinin daha doğru olacağını düşünmekteyim. Nitekim kamu borçlanma sözleşmeleri ile ilgili olarak bulabildiğimiz tek örnek olan Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu kararında da, idari sözleşme kavramı hiç kullanılmadan, "kamu hukuku kuralları ile vücut bulan" bir borçlanmanın söz edilmektedir.

⁶⁴Günday, a.g.e., sh. 134.

Oysa, kamu borçlanma sözleşmelerinin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesi olmayıp, Devlet veya kamu tüzel kişilerince piyasalardan ya da gerçek kişilerden belli miktarlarda paranın ödünç alınmasıdır. Nitekim bu sebebedir ki, kamu borçlanma sözleşmeleri hukukumuzda "karakterleri (kurdukları ilişkinin niteliği) itibarı ile" idari sayılmaktadır.

Şüphesiz böylesine bir yorum, kamu borçlanma sözleşmelerinin idari sözleşme sayılmalarını engellemeyeceği gibi; bu sözleşmelerden doğacak davaların idari bir dava olarak çözümlenmesine de engel teşkil etmeyecektir. Nitekim hukukumuzda, konuları bir kamu hizmetinin yürütülmesi ya da bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılma olmamasına rağmen, maden işletme ve orman işletme sözleşmelerinin idari sözleşmelerden oldukları ve bunlardan dolayı taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların idari yargıda çözümleneceği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır⁶⁵.

Bu durumda, kamu borçlanma sözleşmelerinden doğacak davaları, İYUK.'nun 2/1-b bendi çerçevesinde bir tam yargı davası şeklinde nitelendirmek gerekecektir. Ancak, belirtmek gerekir ki; İYUK.'nun 2/1-c bendinde idari sözleşmelerden doğan davalar ayrı bir dava türü olarak düzenlenmiş olmasına karşın, bütün idari sözleşmeler bakımından bu sözleşmelerin yapılmasından sonra taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların, ayrılabilir işlemler dışında, esas itibarıyla bir tam yargı davası şeklinde görüleceği kabul edildiği için⁶⁶, pratikte, İYUK.'nun 2/1-c maddesinin düzenlenişinden kaynaklanan bir hukuksal nitelendirme sorununun ortaya çıkmayacağı söylenebilir.

SONUÇ

Bir kamu finansman yöntemi olarak borçlanma, günümüzde Devletlerin yıllık bütçe açıklarını kapatmak için baş vurdukları, olağan bir yönetim halini almıştır. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri ihtiyaç duydukları paraları "Devlet Tahvili" ya da "Hazine Bonosu" gibi adlarla çıkardıkları senetler vasıtasıyla tıpkı özel kişiler gibi halktan ve piyasalardan borç almak sureti ile de temin edebilmektedir. Borçlanmada kural, kişi ve kuruluşların serbest iradeleri ile Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine borç vermeleridir. Zorunlu borçlanmalar dışında, kamu borçlanmaları tarafların karşılıklı iradesine dayandığı için, bir sözleşme ilişkisinden söz etmek mümkündür. Söz konusu borçlanma sözleşmeleri hukukumuzda "kamu borçlanma (istikraz) sözleşmeleri" olarak adlandırılmaktadır. Doktrinde genel olarak, zorunlu (cebri) borçlanma olarak adlandırılan durumlarda ise, esas itibarıyla sözleşme ilişkisinin temel unsuru olan, serbest ve karşılıklı iradelerin birleşmesinden söz edilemeyeceğinden, bu gibi durumlarda bir sözleşme ve dolayısı ile borç ilişkisinin varlığının sözkonusu olmaması gerekir. Bu gibi

⁶⁵Bkz. Günay, a.g.e., sh. 136.

⁶⁶Uler, Yıldırım. "Sözleşmeli Personel İdari Sözleşmeler", AÜHFD., Cilt 22, sayı 1, sh. 233-234; Gözübüyük, Ş.-Dinçer, G., İdari Yargılama Usulü, Ankara 1996, sh. 144; Gözübüyük, Ş., Yöneltilmiş Yargı, Ankara 1993, sh. 198-199; Ayrıca bkz. İYUK madde 36; Bununla birlikte; Danıştay, idari sözleşmelere karşı ilgililerce açılan iptal davalarını da kabul ederek karara bağlamaktadır. Örn.: D. 12-D; 2.11.1976 gün ve E.1974/1958, K.19762141 sayılı kararı, D.D. 26-27, sh. 509; D.10.D; 29.4.1993 gün ve E.1991/1., K. 1993/1752 sayılı kararı, D.D. 88, sh. 463 vd. Bkz. Yenice, K.-Esin, Y., Açıklamalı İçtihatlı Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, sh. 122 vd.; Ayrıca Fransız Danıştayının bu konudaki karar ve yaklaşımları ile ilgili olarak bkz. Gözübüyük, Ş., Tan, T., a.g.e., sh. 416.417.

durumlarda olsa olsa Devletin vergi benzeri bir kamusal tasarrufundan söz edilmesi daha yerinde olacaktır.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin aktedilen borçlanma sözleşmeleri, pek çok açılardan özel kişiler arasındaki sözleşmelerden farklılık göstermektedir. Kamu borçlanma sözleşmelerinde sözleşme konusu senetlere; haczedilememek, Devlet ihalelerinde teminat olarak ve bazı durumlarda para yerine kabul edilme zorunluluğu gibi ayrıcalıklar tanınabileceği gibi, özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak, bu sözleşmelerin süresini uzatmak, faiz hadlerini değiştirmek ve erken ödeme yapmak gibi imtiyaz ve ayrıcalıklarının olduğu da kabul edilmektedir. Bu nedenlerle kamu borçlanma sözleşmeleri, gerek yargısal içtihatlarımızda ve gerekse doktrinde, kurdukları ilişkinin niteliği gereği olarak (karakterleri itibarıyla) idari sözleşmelerden sayılmaktadır. Kamu borçlanma sözleşmelerinin idari nitelikte sözleşmelerden sayılmalarının en önemli sonucu ise, bu sözleşmeler dolayısı ile idare ile özel kişiler arasında çıkacak uyuşmazlıkların idari yargıda ve idare hukuku ilke ve esaslarına göre çözümlenecek olmasıdır.

KAYNAKÇA

- Arsan, Üren, Türkiye'de Cumhuriyet Devrinde İç Devlet Borçları, Sevinç Matbaası, Ankara 1961.
- Balta, Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş I, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- Bilgen, Pertev, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İchtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, Kurtuluş Matbaası, İstanbul 1970.
- Bucher, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1988.
- Duran, Lütfi, İdare Hukuk Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
- Duran, Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1964.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, Sevinç Matbaası, Ankara 1991.
- Erginay, Akif, Kamu Maliyesi, Ankara 1981.
- Erkut, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Matbaası, Ankara 1990.
- Evgin, Tülay, "90'lı Yıllarda İç Borçlarımızın Ekonomik Açından Değerlendirilmesi", A.Ü. SBF.D., Prof. Dr. Latif Çakıcı'ya Armağan, Ocak-Haziran 1995, No: 1-2, sh. 209-220.
- Günday, Metin, İdare Hukuku, Zirve Ofset, Ankara 1996.
- Gözübüyük, Şeref-Dinçer, Güven, İdari Yargılama Usulü, Cantekin Matbaası, Ankara 1996.
- Gözübüyük, Şeref - Tan, Turgut, İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar, Ankara 1998.

- Gözübüyük, Şeref, Yönetmelik Yargı, Adalet Matbaası, Ankara 1993.
- İnce, Macit, Devlet Borçlanması (Kamu Kredisi), Adalet Matbaacılık, Ankara 1996.
- Kayla, Ziya, Merkez Bankası İşlemleri, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No: 149, Ankara 1981.
- Nadaroğlu, Halil, Kamu Maliyesi Teorisi, İstanbul 1985.
- Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.
- Oğuzman, Kemal M.-Öz, Turgut M., Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1995.
- Özay, İlhan, Günışığında Yönetim, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1996.
- Tortop, Nuri, Mahalli İdareler, İlk-San Matbaası, Ankara 1988.
- Özer, İlhan, Devlet Maliyesi, Cilt II, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1980.
- Uler, Yıldırım, "Sözleşmeli Personel İdari Sözleşmeler", AÜHFD., Cilt 22, sayı 1, sh. 215-228.
- Yaşa, Memduh, Devlet Borçları, İş Matbaacılık ve Ticaret, Ankara 1978.
- Yayla, Yıldızhan, İdare Hukuku I, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1990.
- Yeniay, Hakkı, Osmanlı Borçları Tarihi, Mehmet İhsan Matbaası, Ankara 1936.
- Yenice, Kazım-Esin, Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık ve Ambalaj Sanayii, Ankara 1983.

Dâva Daireleri Umumi Heyeti

E : 38/375

K : 44/54

Dâvacı : İstanbul Basiret Han No. 24 ve avukat Abdülhak Kemal Yörük.

Dâva edilen : Maliye Vekâleti.

Dâvanın H : 3/4/1934 - 1911 sayılı kanun mucibince ihraç olunan % 5 faizli istikrazı dahiliyeye ait muvakkat senedattan elinde bulunan 304498 numaralı muvakkat senedin katı bir tahvil ile mübadelesi akındaki müracaatına Maliye Vekâletince hâdisede Borçlar Kanununun kabul ettiği müruru zaman haddi geçtiğinden bahsile red cevabı verilmiş ise de istikrazı dahilî senedatı Devlet ile fert arasında münakit hususi bir mukaveleye müsteniden ihraç olup bu mukavelede muvakkat senetlerin katı senetle

mübadelesi için 15 sene bir müddet tâyin ve tesbit olduğu Borçlar Kanununun 125 inci maddesi ise hiç bir veçhile 3/4/1918 tarihli kanun ahkâmını tağyir edemeyeceği; kaldı ki Borçlar Kanununun 125 inci maddesi ise nihayet akitlerin sakıt kaldıkları hususlarda cereyan etmesi lâzım gelen müruru zaman müddetlerine kabili tatbik olup dahili istikrazda ise muvakkat senetlerin kati senetlerle mübadelesi için kabul edilmiş olan müddet kanundan değil mukaveleden münbais olduğu ve bu mukaveleden taraflardan olan Devletin selâhiyettar unsurlarının ahkâmını tesbit ederek iltihaka davet ettikleri bir mukavele olduğu cihetle alâkadarların bu mukavele ankâmından tamamen istifadeleri icabeylediği ve hâdisede istikraz âdi bir istikraz olmadığı cihetle hukuku hususiye meselesi olarak kabul edilemeyeceğinden dâva edilenin vazife itirazının reddiyle istikrazı dahili muvakkat senedinin kati senetle mübadelesine karar verilmesi mealindedir.

Dava edilenin müadefası H : İhtilâf Devletle fert arasındaki bir mukaveleden doğan hakkın müruru zaman ile sukut edip etmediğine müteallik olmasına ve akitten doğan bir hakkın müruru zamana uğramış olup olmadığını tetkik ve halletmek umumi muhakemelerin kaza salâhiyetine dâhil mesail cümlesinden bulunmasına binaen dâvının vazife noktasından reddi icabedeceği.

Esasa gelince; Hükümetle ferdi bağlayan rabıta hususi bir mukaveleden doğmakta olduğundan her mukavelede olduğu gibi bu mukavelede de zaruri olarak hususi hukuk prensiplerini tanzim ve idare eden kanunların şümul ve tefsirine tabi olması lâzım geleceği ve intizarı âmme olamayacağı ve müruru zamanda intizamı âmme meselesinden olduğundan artık bu hususta mukavele ile tesbit edilen müruru zamana değil yeni kanun olan Borçlar Kanununun koyduğu müruru zaman hükmünün tatbiki icabedeceği ve tatbikat kanunda müruru zamanın bilcümle hükümlerinin Kanunu Medenin meriyetinden itibaren bu kanun hükmüne tabi olacağını tasrih ettiği, bu hüküm karşısında mukavelede o zamanki ahkâma mütenazır olarak kabul olunan müruru zaman hükmüne itibar olunmayacağı; bilhassa istikraz vücut veren kanun müruru zamana mütaallik hususi kanuna uygun olduğu takdirde muteber olacağı ve kanunun değişmesi zaruri olarak mukaveleye tesir edeceği taraflardan biri Hükümetten ise mukavele serbestisini haiz olmadıkları bir husus hakkında hükmü mahsus derpiş etmiş olmaları kanun nazarında tamamen hükümsüz olduğundan dâvanın reddi merkezindedir.

Müddeiumuminin Mütâlâası : Dâva 918 sayılı kanun mucibince ihraç olunan istikrazı dahili muvakkat senetlerinden müddeinin elinde bulunan 304498 sayılı muvakkat senedin kati tahvil ile değiştirilmesi hakkında talebinin dâva edilen idare tarafından müruru zaman iddiariyle reddedilmiş olmasına itirazdan ibarettir.

Devletin umumi bir istikrazla müracaat etmek suretiyle giriştiği faaliyet ile fevkalâdeden bütçeye vadirat temin etmesi hukuku âmme meselesidir. Bunlarda daha hükümet ile istikrazla kayıt edilenler arasında akdi bir münasebet ve ancak şartları Devletçe tesbit ve ilân edilmiş olan istikrazlara yazılıp yazılmamak efradın serbest irade ve arzusuna bırakılmakta ve bu suretle istikrazla kayıt anından itibaren hükümetle istikrazla kayıt olunan fert arasında tamamen hususi hukuk sahasına giren bir akit münasebetini vücut bulmaktadır.

Dâva mevzuu muvakkat senedin tebdili hususundaki ihtilâf dahi bu istikraz muamelesinin fert ile hükümet arasında hususi hukuk sahasına dâhil olan muamelelere ve mukavelelerin tatbikine taallük ettiğinden tetkik ve rüyeti adli kazaya ait olduğu ve Devlet Şurasının vazifesi haricinde bulunduğu mütâlâa kılınmaktadır.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Devlet Şûrası Dâva Daireleri Umumi Heyeti tarafından işin gereği düşünüldü:

Devlet istikrazları hukuku âmme kavaidiyle vücut bulan bir borç olmak itibariyle bundan mütevellit ihtilâfların tetkiki hususunun Devlet Şûrasının vazifesi dâhilinde bulunduğu ve istikrazın tabi olduğu statüde tahvilâtı katiyenin ihracı tarihinden itibaren on beş sene zarfında ibraz edilmeyen muvakkat senedatin hazine lehine müruru zamana uğrayacağı yolundaki kayıt, hususi bir sukutu hak müddeti olup bunun ahkâmı umumiye ile takyidi caiz olamayacağına binaen muvakkat senedin borçlar kanuniyle mevzu on senelik müruru zamandan bahsile katî tahvili ile tebdil edilmemesi yolundaki muterezünbih muamelenin iptaline ve peşin ödenmiş yüz kuruşun müddeiye iadesine 400 kuruş ilâm harcının müddeaaaleyhden tahsiline ve celp edilen tahvillerin mahalline iadesine 11/4/1944 tarihinde ekseriyetle karar verildi.



BU BORÇLANMAYA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

DAYANAĞI : Bu tahvil 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ihraç edilmiştir.

FAİZ : Bu tahvilin faiz oranı, Devlet İstatistik Enstitüsü'nce (D.İ.E.) açıklanan toplam eşya fiyatları endeksi + 6 puan olarak belirlenecektir.

İTFA : Her yıl kupon üzerinde yazılı vadede kupon bedeli ödenir. Anapara ise son kuponla birlikte bu tahvilin vade tarihinde ödenecektir.

Vade bitiminden sonraki dönem için faiz ödenmez.

Tahvillerin anapara ve faiz ödemeleri, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ile Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Merkez ve Şubelerince yapılır.

Devlet Tahvilleri vade tarihinden önce Hazine tarafından geri ödenmemekte ancak, ikincil piyasalarda geçerli olan fiyatlar üzerinden alım satım konusu yapılabilmektedir.

ZAMANAŞIMI : Vade tarihinden itibaren tahvil bedeli on yıl, tahvil faizi beş yıl sonra Hazine lehine zamanaşımına uğrar.

TEMİNAT VE PARA YERİNE GEÇERLİLİK : Bu tahvil kamu kurumlarının yapacakları ihale ve sözleşmelerde teminat olarak ve Milli Emlak bedellerinin ödenmesinde T.C.Merkez Bankası tarafından ilan edilecek değeri üzerinden kabul edilir.