

*“Sitem aşinalardan gelir bigânelerden değil...”*

*Nabî*

## **Kamu Borçlanma Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği Üzerine Notlar**

Dr. Sedat ÇAL

**Özet:** İdarenin sözleşmelerinden hangilerinin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirileceği ve hangilerinin idari sözleşme sayılacağı hususu, idare hukukunun başlıca tartışmalı konuları arasında öne çıkmaktadır. Bu konuda öğretide ve yargı kararlarında önemli bir mesafe katedilmiş olmakla beraber, çoğu zaman belirsizliğin hâlâ kendisini gösterdiği de gözlenmektedir. İdarenin özel kişilerle borçlanmaya ilişkin olarak imzaladığı sözleşmelerin hukuksal niteliği, bunlar arasında özellikle dikkat çekmektedir. Öğretide anılan sözleşmelerin yasaya dayanılarak gerçekleştirilmesi veya idareye (mali koşulları belirleme ve bilahare değişiklikler yapma bağlamında) üstün yetkiler tanındığı yolundaki görüşlere istinaden idari sözleşme sayılacakları yaklaşımı genel kabul görmektedir. Bununla birlikte, anılan unsurların bu yönde bir yargıya varmak için elverişli olmadığı düşüncesindeyiz. Kamu borçlanmalarının idari sözleşme sayılmaları gerekebilecek ise de, bunun dayanağı öğretide bugüne kadar algılanan unsurlar değil, daha başka özellikler olsa gerektir. Çalışmamızda, öğretideki mevcut algılamamanın neden temelsiz olduğuna ve doğru bir algılamamanın hangi esaslar çerçevesinde kurgulabileceğine yönelik irdelemelere gidilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Kamu Borçlanması, İdari Sözleşme ile Ölçütleri, Kamu Hizmeti, Doğal ve Hukuksal Tekeller, İmtiyaz.

# Notes on the Legal Nature of Public Borrowing Contracts

Sedat ÇAL, Ph.d.

**Abstract:** One of the most prominent debates in the administrative law doctrine is about the issue of which state contracts are to be considered as administrative contracts and which as private law contracts. Despite some important progress toward eliminating uncertainties in due course, it can often be observed to persist on many occasions. Legal status of public borrowing contracts which state entities sign with private law persons emerges to be one of the most important discussion topics in such cases. It is generally acknowledged in the literature that these are administrative contracts because they are based on the laws and allows the administration of unilaterally determining fiscal and monetary terms of contracts (thus providing for dominant power). Nevertheless, we suggest that such criteria can not be used to reach such understanding. Even if it may be necessary to label these contracts as such, we propose that somewhat more realistic other formulae should be developed to this end. This study thus aims at dwelling upon how and why the current understanding errs and introducing a new analysis towards establishment of a more justifiable legal basis.

**Key Words:** Public Borrowing, Administrative Contracts and Their Criteria, Public Service, Natural and Legal Monopolies, Concession.

# Kamu Borçlanma Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği Üzerine Notlar

## İçindekiler

<i>Kısaltmalar</i> .....	4
1. Giriş.....	6
2. Hukuksal Dayanak .....	13
2.1. Merkezi İdare Bakımından.....	13
2.2. Yerel İdareler Bakımından.....	24
3. Kamu Borçlanmasının Gelişimi .....	28
3.1. Kamu Borçlanmasında Sınırlama Gereksinimi ve Anayasal İktisat Yaklaşımı .....	33
3.2. Kamu Borçlanması ve Gelecek Kuşaklar Üzerine Mali Yük Bindirmeme İlkesi ..	40
3.3. Kamu-Özel Sektör Borçlanması Arasındaki Farklar .....	44
4. Kamu Borçlanma Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği.....	51
4.1. İdari Sözleşmelerin Ölçütleri .....	51
4.2. Kamu Hizmeti Ölçütü .....	53
4.3. İdareye Üstün Yetkiler veya Ayrıcalıklar Tanınmış Olması Ölçütü.....	58
4.4. Dış Borçlanmalar Bakımından Değerlendirme.....	72
4.4. Öğretideki Görüşler .....	76
4.4.1. Öğretideki Görüşlerin Eleştirisi .....	86
5. Nihai Değerlendirme.....	90
6. Kaynakça .....	93

## **Kısaltmalar**

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYB	: Avrupa Yatırım Bankası
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BJK	: Beşiktaş Jimnastik Kulübü
Bkz.	: Bakınız
BOTAŞ	: Boru Hatları ile Taşımacılık Anonim Şirketi
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
CÜİİBD	: Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi
Çev.	: Çeviren
DDGK	: Dava Daireleri Genel Kurulu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜSBE	: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
DİSK	: Devrimci İşçi Sendikaları Konferasyonu
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
GSMH	: Gayri Safi Milli Hasıla
GSYİH	: Gayri Safi Yurt İçi Hasıla
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
IMF	: Uluslararası Para Fonu (" <i>International Monetary Fund</i> ")
İbid	: Aynı yerde
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
K.	: Karar
KİGEM	: Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Merkezi
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
M.	: madde
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
No.	: Numara
Op. cit.	: Aynı kaynak
RG	: Resmî Gazete
RK	: Rekabet Kurumu
S.	: Sayfa
Sy.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TİD	: Türk İdare Dergisi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
Vb.	: Ve benzeri
Vbg.	: Ve bunun gibi
Vd.	: Ve devamı

*“Vakt olur kim hak çıkar bâtil sandığım.”*

*Ziya Paşa*

## **Kamu Borçlanma Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği Üzerine Notlar**

Dr. Sedat ÇAL<sup>1</sup>

### **1. Giriş**

İdarenin çok değişik faaliyetleri arasında, özel kişilerle sözleşme bağı içerisine girdiği durumlar özel bir önem arz etmektedir. Bunların hukuksal niteliğinin belirlenmesi, idari hukuk rejiminin<sup>2</sup> geçerli olduğu ülkelerde ve bu meyanda hukukumuz bakımından en sorunlu alanlardan birisi olarak belirmektedir. Giderek, aşağıdaki paragraflarda değineceğimiz üzere, idarenin tarafı olduğu sözleşmelerin idari yargıya mı, yoksa adli yargıya mı tâbi olacağı hususu, önemli sonuçlar doğurabilecek nitelikte olmasıyla da öne çıkmaktadır.

Bilindiği gibi, ülkemizde Fransız kamu hukuku anlayışı etkili olmuştur<sup>3</sup> ve bu çerçevede Fransa’dan etkilenen, ancak zaman içerisinde yerel özelliklerin de işlendiği<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Kıdemli Uzman - Yatırımlar Direktörlüğü, Enerji Şartı Sekreteryası (Senior Expert - Investment Directorate, Energy Charter Secretariat), Brüksel. Eleştiri ve yorumlar için: [cal@encharter.org](mailto:cal@encharter.org) veya [sedatcal@gmail.com](mailto:sedatcal@gmail.com).

<sup>2</sup> Onar’a göre, kamu hizmeti ve idarî rejim (ile bunlara ilaveten kamu yararı (anılan kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekin Akıllıoğlu, Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, İHİD (Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı), 1988, s. 11-22)) kavramları, idare hukukunun konusunu oluşturur (bkz. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, (3 cilt), 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 13).

<sup>3</sup> Gülan, Aydın; Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi, İÜHFİM, C. 56, Sy. 1-4, 1998, s. 101.

<sup>4</sup> İbid., s. 102.

bir idarî hukuk rejimi uygulanmaktadır<sup>5</sup>. Yukarıda değinildiği üzere, bir ülkede idarî rejimin benimsenmiş olmasının önemli sonuçları ortaya çıkmaktadır. İdarî rejimde, İdareyi ve idarî faaliyetleri başlı başına düzenleyen ve özel hukuktan ayrı ve bağımsız bir “İdare Hukuku” mevcuttur.<sup>6</sup> İdari rejim olgusunu kabul etmiş ülkelerde, idarenin yargısal açıdan hukuka uygunluk denetimi, ihtisas mahkemeleri olan idari yargı yerlerinde yapılmakta<sup>7</sup> ve özel hukuk uyuşmazlıklarından farklı yöntem ve kurallarla çözümlenmektedir<sup>8</sup>. Böylece, idarenin eylem ve işlemlerine karşı münhasıran idarî yargı, uzman bir mahkeme sıfatıyla, bireylerin ve topluluklarının menfaatini korumaktadır.

Bununla birlikte, öğretilerden bir görüşte belirtildiği gibi;

*“İdarî rejimi benimseyen ülkelerde, İdare hukukunun İdare üzerindeki düzenleme alanının belirlenmesi öteden beri bir sorun oluşturduğu gibi, İdarenin yapmış olduğu işlem ve eylemlerden ya da yürüttüğü faaliyetlerden doğan hangi tür uyuşmazlık ve davaların idarî yargıda çözümleneceği de hep sorun olarak ortaya çıkmıştır... (İ)darî yargının görev alanının belirlenmesi için kullanılan, örneğin kamu gücü ölçütü, kamu hizmeti ölçütü, kamu kanunu ölçütü gibi ölçütler yetersiz, elverişsiz ve çoğu kez belirsiz*

---

<sup>5</sup> Bkz. Karahanoğulları, Onur; Kamu Hizmeti (Kavramsal ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 7, 81-84; Ulusoy, Ali; Perşembe Konferansları, RK Yayını, Ocak 2003, s. 42; yine, aynı yönde bkz. Gülan, Aydın; Conseil D’Etat’nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı, içinde 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2000, s. 23.

<sup>6</sup> Duran, Lûtfi; İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 16 (yazarın “İdarenin Hukuku” ile “İdare Hukuku” arasındaki farklılığa ilişkin değerlendirmeleri için bkz. İbid, s. 15, 16. Yine, idarî rejim ve özellikleri konusunda bkz. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, op. cit., s. 49-94; keza, Giritli, İsmet / Bilgen, Pertev / Akgüner, Tayfun; İdare Hukuku, 2. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s. 17-21; Özay, İl Han; Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, Ekim 2004, s. 111-114).

<sup>7</sup> Demirkol, Selami; İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu, Sayıştay Dergisi, Sy. 40, Ocak-Mart 2001, s. 1.

<sup>8</sup> Demirkol, Selami; İdare Hukukunda İdari Rejim Olgusu Unsurları ve Hukuk Devleti İlkesiyle İlişkisi, TİD, Yıl 73, Sy. 431, Haziran 2001, s. 78.

*olduktan başka, bu yargı kolunun korunması için oluşturulan (Uyuşmazlık Mahkemesi<sup>9</sup> gibi) mahkemeler de, idarî yargının görev alanını belirleme yetkisi yasama organının takdirine bırakıldığı sürece, işlevlerini tam olarak yerine getirememişlerdir.”<sup>10</sup>*

Yine, idari rejimin beraberinde getirdiği bir önemli sonuç bağlamında öğretilerde rastlanan bir değerlendirmeye göre;

*“(i)idarî yargının varlık nedeni, İdarenin denetlenmesinde uzman yargı kolu olması ve bu denetimi adlî yargıya oranla daha etkili bir biçimde yapabilmesi; temel işlevi ise, bireyleri ve topluluklarını İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden korumasıdır... Dolayısıyla, idarî rejimi benimsemiş olan ülkelerde idarî işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel mahkemelere bırakılması, bu eylem ve işlemler üzerinde yapılacak olan yargısal denetimi de etkisiz hale getirecektir. Bu nedenle, idarî yargının görev alanının adlî yargı karşısında belirlenmesi sorunu, idarî rejimi benimsemiş olan ülkelerde, salt hangi uyuşmazlık ve davaların idarî yargıda, hangilerinin ise adlî yargıda çözümleneceği sorunu; bir başka anlatımla salt bir teknik yargılama usulü sorunu olmaktan öte, giderek Hukuk Devleti ilkesinin gerçekleşmesi ile yakından ilgili bir sorun olarak kendisini hissettirmektedir.”<sup>11</sup>*

Diğer yandan, idari rejimin kabul edildiği ülkelerde, idarenin sözleşmelerinin hangi yargıya tâbi tutulacağı konusunda yasama organının ne ölçüde bir serbestiye sahip olacağı da tartışmalı konulardan birisi olmuştur. Nitekim, idari rejimin korunmasına

---

<sup>9</sup> İdari yargı rejimi bakımından idari yargı yerlerinin varlığına ilaveten uyuşmazlık mahkemelerinin de kurulması, bu rejimi en son tekamül aşamasına getiren bir özellik taşımaktadır; nitekim, 14 Temmuz, 1945 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanunla yargı düzenimize getirilen Uyuşmazlık Mahkemesi dolayısıyla ülkemizde de idarî rejim bu tarihten itibaren en gelişmiş haliyle uygulanmaya başlanmıştır (Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, op. cit., s. 91).

<sup>10</sup> Günday, Metin; İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları, AYD, C. 14, 1997, s. 348.

<sup>11</sup> Günday, İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları, op. cit., s. 347.



ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi (AYM)'nin bir kararı<sup>12</sup> bu meydana zikredilebilir:

*“Orta Doğu Üniversitesi sözleşmeli personeline ilişkin, İdarî Yargıda görülmekte olan bir uyuşmazlıkta “Danıştay’ın görev alanına giren bir anlaşmazlığın çözümünün adlî yargı yerine bırakılması konusunda yasama organının takdir ve seçme serbestisine sahip olduğunu öne sürme olanaksızdır” gerekçesi, “İdarî Rejim”in anlam ve kapsamını en geniş bir biçimde yansıtan anlatımdır.”*<sup>13</sup>

İdari yargı, adli yargıdan farklı, kendine has özellikleri olan bir yargı türüdür.<sup>14</sup> Adlî ve idarî yargının işlevleri ile getirdiği koruma mekanizmaları arasında çok belirgin farklar vardır. Buna ilişkin olarak, bir yargı kararında ortaya konulan yaklaşımı aktaran öğretilerden bir görüşe göre;

*“Adlî yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nasafet kurallarına göre çözümlenerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde, idarî yargı denetiminin ana ereği, idarenin, idare hukuk alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Başka bir deyimle idarî yargı denetiminin amacı, idarenin kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması, ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde, bu eylem ve işlemleri... iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır.”*<sup>15</sup>

Bununla birlikte, burada yer verilen görüş, idarenin sözleşme ilişkisi içerisine girmediği durumlar bakımından –ancak- doğru kabul edilebilse gerektir. Zira, idarenin

---

<sup>12</sup> AYM'nin 25 Mayıs, 1976 tarihli kararı, E. 1976/1, K. 1976/28 (16 Ağustos, 1976 tarih ve 15679 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

<sup>13</sup> Özay, İl Han; Günahıyla Sevabıyla Anayasa Mahkemesi, AYD, C. 14, 1997, s. 340.

<sup>14</sup> Ayaydın, Cem; 82 Anayasası'na Göre Devletin Faaliyet Alanı, Doktora Tezi, MÜSBE, İstanbul, 1998, s. 564 ([www.yok.gov.tr](http://www.yok.gov.tr)) (E.T.: 11 Ocak, 2008).

<sup>15</sup> AYM'nin 25 Mayıs, 1976 tarih ve E. 1976/1, K. 1976/28 sayılı kararından (16 Ağustos, 1976 tarih ve 15679 sayılı RG'de yayımlanmıştır) aktaran: Günday, İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları, op. cit., s. 347, 348.

özel kişilerle sözleşme ilişkisi içerisine girdiği durumlarda sözleşmede öngörülen hususlara aykırı davranması, adli yargının tazminata yönelik caydırıcı kararlarıyla pekala bertaraf edilebilir. Ancak, idarenin sözleşme ilişkisi dışındaki alanda ortaya çıkacak işlem ve eylemleri bakımından sözkonusu “kötüye kullanma” ve buna karşı muhatap olan özel kişilerin idari yargıda daha iyi korunması (bir tazminat hükmü üzerinden hukuksal korumaya kıyasla, ilgili idari işlemin veya tasarrufun iptaline hükmedilebilmesi dolayısıyla) –belki- gündeme gelebilecektir. Bu itibarla, sözleşme ilişkisinin kurulduğu alanlarda yukarıdaki paragrafta değinilen hususların geçerliğini yitirdiği savlanabilir.

Şu halde, sözleşme ilişkisi içerisine girildiği durumlarda idarenin kimi sözleşmelerinin idari yargıya tâbi tutulması gereksinimi, aslî olarak sözleşmenin diğer tarafı olan özel kişiyi koruma amacına yönelmiş olmasa gerektir. Burada asıl korunmaya mazhar olan, doğaldır ki, bu sözleşme dolayısıyla hakları ihlal edilmesi olası bulunan halktır. İşte, idari yargının bu alandaki aslî görevi de, genel kamunun çıkarlarını idare ile özel kişi arasındaki sözleşme ilişkisinin özel hukukun mahiyetinden ileri gelen dar kapsamından çıkarıp, genel kamu çıkarlarını öncelleyen yapısında belirlemektedir kanısındayız.

Dolayısıyla, idarî yargının asıl amacı, sadece idarenin eylem ve işlemleri çerçevesinde idareyle doğrudan ilişki içerisinde olan kişilere karşı koruma sağlamak olmayıp, bu ilişkilerin mahiyetine göre genel anlamıyla kamu yararının korunmasını da amaçlamaktadır. Nitekim, bir kamu hizmetinin uzun süreyle görülmesine yönelik olarak idareyle sözleşme ilişkisinde bulunan kişiler ele alındığında, bahsekonu ilişkiye dair bir uyuşmazlıkta idarî yargının işlevi sadece bu sözleşmenin tarafını idareye karşı korumanın ötesine geçmekte ve –uygulama dikkate alındığında- daha ziyade genel kamu yararının gözetilmesi şekline bürünmektedir.

Yinelemek gerekirse, kamuoyunda çoğu kez hatalı algılandığı şekliyle, Danıştay tarafından imtiyaz sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların görülmesi sürecinde idarî yargının idarenin çıkarlarını değil, genel kamunun yararını korumayı öngördüğü hususu dikkatlerden kaçıyor gibidir. Oysa, öğretilerde bir görüşte ifadesini bulduğu şekliyle “İdari

yargıya idarenin yargısı şeklindeki bir bakış, yani idari yargının ekseri olarak idareyi koruyacağı yargısı yanlıştır ve bir önyargıdan ileri gidemez.”<sup>16</sup> Giderek, bir diğer görüşe göre de “... idare mahkemeleri öyle hep idare tarafını yontan nalıncı keserleri değil(dir).”<sup>17</sup>

Nitekim, idare mahkemelerinin idareyi haksız çıkaran ve sözleşmenin diğer tarafı olan özel kişi lehine karar verdiği davalara rastlamak da mümkündür.<sup>18</sup> Şu halde, idarî yargıda idarenin kullandığı yönündeki iddiaların yerindeliği tartışmalı olacaktır denilebilir. Hatta, bu hususta öğretilen bir görüşte, “idari yargı sistemine sahip ülkeler açısından idari yargının hep idarenin yargısı olarak görülmesi... (şeklindeki) yanlısı düşüncenin yıkılması gerek(tiği)”<sup>19</sup> de ileri sürülmektedir.

Bu bağlamda öğretilen bir diğer görüşte ise, genel kamu çıkarlarının üstünlük taşıyacağı hususuna değinilmektedir, buna göre;

*“... İdare hukuku(nda) ... menfaat müsaviliği yoktur, bilâkis umumî menfaatler hususî menfaatlerin üstünde tutulur ve umumî menfaatin temini için hususî menfaatin ona uyması, onun karşısında eğilmesi esasından hareket edilir.”*<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Aslan, Zehreddin / Arat, Nilay; Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü, İTÜSBD, Yıl: 4, Sy. 8, Güz 2005/2, s. 23.

<sup>17</sup> Azrak, Ülkü; İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim Paneli, 16 Temmuz, 1999, TBB Yayını, s. 33. Azrak, devamla “İdare hukuku, idarenin hukuku değil(dir), ... idare hukuku aslında kamu yararıyla özel kişilerin yararını uzlaştırmaya çalışan bir hukuktur, ne birini çığner, ne öbürünü, fonksiyonu o, misyonu o... Hatta, bazen o kadar özel kişilere yakın... kararları var ki, ... neredeyse idare burada üvey evlat... mı olmuş diyorsunuz” ifadelerine yer vermektedir (İbid., s. 34). Bu yönde bir örnek Danıştay kararı için bkz. Danıştay İDDK’nun 4 Aralık, 2008 tarih ve E. 2006/2862, K. 2008/2220 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

<sup>18</sup> Örneğin, bkz. Danıştay 10. Dairesi’nin 17 Mart, 1998 tarih ve E. 1997/194, K. 1998/1182 sayılı kararı.

<sup>19</sup> Aslan / Arat, Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü, op. cit., s. 23.

<sup>20</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, op. cit., s. 101.

Yukarıdaki paragraflarda değinilen görüşler ışığında, açıktır ki, idarenin hangi sözleşmelerinin özel hukuka ve hangilerinin idare hukukuna bağlı kılınacağı, varılacak kararın doğurduğu sonuçlar itibariyle özel önem taşımaktadır. Zira, bu sözleşmelerin tâbi olacağı hukuksal rejim böylece belirlenecek ve bunun sonucunda, anılan sözleşmeler tahtındaki olası uyuşmazlıkların adli yargıda mı, yoksa idari yargıçlar eliyle mi görüleceği de açıklık kazanacaktır. Giderek eşitler arası ilişkileri düzenlemek üzere kurgulanmış bulunan özel hukuk hükümlerine göre mi, yoksa kamusal alana alınmış bir konumda genel kamunun çıkarlarını gözeten idare hukuku kurallarına göre mi çözümleneceği hususu da, işte bu ayrımın sonucunda verilecek karara göre belirleniyor olacaktır.

İdare hukukçularının bu konu üzerindeki tartışmaları, beklenebileceği üzere, halen de sonuçlanmış değildir. Bu bağlamda, özellikle kimi sözleşmelerin duraksamaya yer olmaksızın idari sözleşme sayıldıklarına tesadüf edilebilmektedir. Kamunun borçlanma gereksinimlerini karşılamak üzere özel kişilerle yaptığı borçlanma (ikraz) sözleşmeleri de, bu sınıflama içerisindeki bir alt kategori olarak ortaya çıkıyor.

Kamu borçlanma sözleşmeleri, öğretilerde neredeyse tamamen görüş birliği içerisinde idari sözleşme sayılmaktadır.<sup>21</sup> Kamunun borçlanması, Osmanlı devletinin son dönemlerindeki dış borç sorunları çerçevesinde maruz kalınan sancılardan anlaşılabilirliği üzere, ülkenin bekası ile ilgili kimi özellikler taşımaktadır. Bu meyanda yapılan çarpıcı bir saptamaya hemen burada yer vermek, bağlantının derecesi ve önemini anlatabilmek bakımından fevkalade yararlı olacaktır kanısındayız:

*“Türkiye’nin mali tarihi, siyasi tarihinin gerçek bir mukaddimesidir. İlki bilinmezse, ikincisinde yanılığa düşme tehlikesi vardır ve çoğu kez birbiriyle örtüşecek kadar biri diğerini tamamlar.”<sup>22</sup>*

---

<sup>21</sup> Bkz. ileride Bölüm 4.

<sup>22</sup> A. Du Velay’ın bir yüzyıl öncesinde, 1903 yılındaki bir saptaması (aktaran: Ertuğrul, N. İlter; 1923-2008 (85 Yıl) - Cumhuriyet Tarihi El Kitabı, ODTÜ Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 192, 211).

Dolayısıyla, bu sözleşmelerin hukuksal değerlendirilmesi ayrı bir önem içeriyor olacaktır. Dolayısıyla, kamu borçlanma sözleşmelerinin hukuksal durumlarına ilişkin incelemelerin ayrıntılı biçimde yapılması ve dikkatle gözden geçirilmesi, bir gereklilik olarak da ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla, işbu çalışmada, kamu borçlanma sözleşmelerinin hukuksal niteliği üzerinde ayrıntılı biçimde durmak suretiyle, ülkemizde öğretilerdeki egemen görüşün benimsediği şekliyle anılan sözleşmelerin “idari sözleşme” sayılmalarına ilişkin yargının ne denli bir isabet derecesine sahip olduğunu veya bir başka deyişle doğruluğunu sorgulamayı öngörüyoruz.

## **2. Hukuksal Dayanak**

### **2.1. Merkezi İdare Bakımından**

İdare içerisinde yer alan merkezi kuruluşlar tarafından gerçekleştirilecek kamu borçlanmalarına ilişkin ilk düzenleme, Hazine Müsteşarlığı'nın kuruluş yasası çerçevesinde karşımıza çıkmaktadır. Bu meyanda, devlet adına borçlanma yetkisinin 4059 sayılı Kanun<sup>23</sup> uyarınca Hazine Müsteşarlığı'na verildiği görülüyor. Sözgelimi, anılan Kanun'un 2. maddesi uyarınca;

*"... Devletin iç borçlanmasını yürütmek, Devlet tahvili, Hazine bonusu 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"*

---

<sup>23</sup> 9 Aralık, 1994 tarih ve 4059 sayılı “Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun” (20 Aralık, 1994 tarih ve 22147 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

Hazine Müsteşarlığı ana hizmet birimlerinden Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmaktadır.

Yine, anılan Kanun'un aynı maddesinde devletin yapacağı dış borçlanmaların sözü edilen Müsteşarlığın ana hizmet birimlerinden Dış Ekonomik İlişkiler Genel Müdürlüğünce gerçekleştirileceği öngörülmektedir. Buna göre anılan birimin görevleri şöyledir:

*“15.07.1969 Tarih ve 1173 Sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde; milletlerarası ekonomik işbirliğine taalluk eden her türlü dış kamu borçlanmalarının hazırlık, akit, kefalet ve garanti işlemlerini yürütmek ve dış kamu borçlarına müncer olacak müzakere ve muhaberatı yapmak, ... sağlanan dış kamu borçlarının ve kültür yardımları dışındaki dış yardımların kullanılmasına, bu borç ve dış yardımlara ait mukavele ve anlaşmaların uygulanmasına ilişkin olarak ülke içinde ve dışında yapılacak her türlü temas, müzakere ve gerekli işlemleri bu konularla ilgili olarak yabancı devlet ve milletlerarası ekonomik ve malî kuruluşlar ve bunların temsilcilik ve temsilcileri ile malî ve ekonomik konularda temas ve müzakerelerde bulunmak, Türkiye Cumhuriyeti adına, yabancı devletler, Uluslararası ekonomik ve malî kuruluşlar, Banka ve Fonlar(1a)... ekonomik ve malî konularda temas ve müzakerelerde bulunmak ve uluslararası anlaşmalara imza koymak, ... Türkiye'nin yabancı ülkelere yapacağı yardımlara ilişkin politikaları tespit etmek ve gerektiğinde bunlara finansal katkıda bulunmak, ... Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkelerle, bu ülkelerdeki kurum ve kuruluşlar ile malî piyasalardan borçlu veya garantör sıfatıyla borç almak ve bunlara ilişkin akit ve garanti işlemlerini yürütmek, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler ve bu ülkelerdeki kuruluşlardan hibe almak ve vermek konusuna ilişkin işlemleri yürütmek, bu ülkelerle ve bu ülkelerin kurum ve kuruluşları ile ekonomik ve malî konulara ilişkin anlaşmalar yapmak, bu işlemlerle ilgili ülke içinde ve dışında yapılacak her türlü temas ve müzakereleri yürütmek, esas ve şartları belirlemek, uluslararası, malî piyasalarda mevcut finansman araçlarını kullanmak suretiyle dış borç yükünü hafifletici her türlü işlemi yapmak, ileri teknoloji gerektiren temel alt yapı projelerinin yerli ve yabancı özel sektör katılımı ile*

*gerçekleştirilmesi için, ilgili kanunlarda belirtilen çerçevede garanti vermek ve buna ilişkin işlemler yapmak ve bu projelerle ilgili hazırlık ve akit çalışmalarına katılmak, ... Avrupa Birliği ve Birliğin kurum ve kuruluşları ile borç ve hibe sağlanmasına ilişkin her türlü temas ve müzakereleri yürütmek ve bunlara ilişkin anlaşmaları imzalamak ...”*

Öte yandan, merkezi idarenin kamu borçlanmalarına ilişkin temel yasal düzenleme, 4749 sayılı Kanun<sup>24</sup> kapsamında kurgulanmıştır. 4749 sayılı Kanun’a göre, devlet borçlanmalarında yetki, Hazine Müsteşarlığı’na bırakılmaktadır. Böylece, devletin yapacağı iç ve dış borçlanmaların<sup>25</sup> anılan Müsteşarlık tarafından yürütüldüğü görülüyor. Anılan Kanun’un çıkarılması öncesinde ise, devlet adına borçlanmaların yine Hazine Müsteşarlığınca tek yetkili mercii olarak ve fakat Bütçe Kanunlarında her yıl yinelenen yetkiye (iç borçlanmalarda ayrıca Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu’na) dayanılarak yürütüldüğü görülmektedir.<sup>26</sup>

Bu durum, devletin tek bir hazinesinin olması (“devlet hazinesinin tekliği” ilkesi) ve böylece devlet adına yapılacak tüm borçlanmaların tek bir birim (Hazine Müsteşarlığı) tarafından yürütülmesi gereğiyle de uyumludur. Gerçekten, tüzel kişiliği haiz –ve borçlanma ehliyeti tanınan- kamu iktisadi kuruluşları dışında, devlet adına yapılacak tüm

---

<sup>24</sup> 28 Mart, 2002 tarih ve 4749 sayılı “Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun” (9 Nisan, 2002 tarih ve 24721 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

<sup>25</sup> Bahsekonu Kanun’da iç ve dış borçlanmaların nasıl bir ayrıma bağlı kılındığı anlaşılamamaktadır. Kanun’un “Tanımlar” başlıklı kısmında özellikle “dış finansman” ve “dış finansman kaynağı” tanımlarına yer verilmesine karşın, bu iki tanımın bir diğerine atıf yaparak bir fasit daire oluşturduğu ve tanımların belirlenmesine yönelik bir açıklık sağlamadığı, böylece dış borç tanımının belirsizlik içerisinde bırakıldığı görülmektedir. Bu hususta bir değerlendirme için bkz. Çal, Sedat; Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü, TOBB Yayını, Ankara, 2008, s. 233. Onar ise, iç/dış borç ayrımının, borçlanılan piyasaya göre belirlenebileceğini zikrediyor (bkz. Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, op. cit., s. 1412).

<sup>26</sup> Bkz. Kanlıgöz, Cihan; Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri, AÜSBFD (Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu’na Armağan), C. 52, Sy. 1-4, 1997, s. 54.

borçlanmaların tek bir birimde toplanması, borçlanma alanındaki malî disiplini sağlamayı teminen önem kazanmaktadır.

Öte yandan, bahsekonu Kanun'da borçlanmalara ilişkin sözleşmelerin hangi hukuka tâbi olacağı yönünde bir açıklık bulunmadığı görülmektedir. Bununla beraber, hemen değinmek gerekirse, uygulamada gerek iç ve gerek dış borçlar bakımından, sözleşmelerin özel hukuka bağlı olduğu ve giderek özellikle yabancı kreditorlerden sağlanan borçlara ilişkin sözleşmelerde uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun genellikle İngiliz veya Amerikan hukuku, yetkili mahkemelerin de bu ülkelerin belirli mahkemeleri (Londra veya New York mahkemeleri gibi) olacağı yönünde hükümlere yer verildiğine hemen değinelim.<sup>27</sup>

4749 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre;

*“Bu Kanunun amacı; ülkenin kalkınma hedeflerini dikkate alarak, piyasalarda güven ve istikrarı koruyarak ve makro ekonomik dengeleri gözeterek, Devletin iç ve dış borçlanmasına, hibe almasına, borç ve hibe vermesine, nakit yönetiminin maliye ve para politikaları ile koordineli bir şekilde yürütülmesine, verilecek garantilerin, bu borçlanma ve garantilerden doğan finansal alacaklar ile Devlet iç ve Devlet dış borcunun etkin bir şekilde yönetimine ve izlenmesine, Hazine Müsteşarlığı ile 2 nci Maddede yer alan kuruluşlar arasındaki malî ilişkilerin düzenlenmesine ve bu hususlar dahil olmak üzere Müsteşarlık tarafından üstlenilen her türlü malî yükümlülüğün geri ödenmesi, ilgili bütçe hesaplarına kaydedilmesi ve raporlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”*

Anılan Kanun'un “Kapsam” başlıklı 2. maddesi uyarınca;

*“Bu Kanun; merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, kamu iktisadi teşebbüslerini, özel hukuk hükümlerine tâbi olmakla beraber sermayesinin yüzde*

---

<sup>27</sup> Bkz. Berker, Nihal; Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Yüksek Lisans Tezi (yayımlanmamıştır), AÜSBE, Ankara, 2002, s. 70-76; keza, bkz. Çal, Sedat; Uluslararası Kredi Anlaşmalarının Hukuki Boyutu, Uzmanlık Tezi, Hazine Müsteşarlığı, Ankara, 1995.



*ellisinden fazlası kamuya ait olan kuruluşları, fonları, kamu bankalarını, yatırım ve kalkınma bankalarını, büyükşehir belediyelerini, belediyeleri ve bunlara bağlı kuruluşlar ile sair yerel yönetim kuruluşlarını, yap-işlet-devret, yap-işlet ve işletme hakkı devri ve benzeri finansman modelleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi öngörülen projeler kapsamında ödeme yükümlülükleri Hazine Müsteşarlığınca garanti edilen kuruluşları ve hibelerle sınırlı olmak kaydıyla sivil toplum örgütlerini kapsar.”*

Kamu borçlarıyla ilgili olarak, anılan Kanun’da kimi temel kavramlara yönelik tanımlamalarda bulunmaktadır. Buna göre;

*“Devlet borcu: Türkiye Cumhuriyeti adına Müsteşarlığın borçlu sıfatı ile taraf olduğu ya da üstlendiği her türlü malî yükümlülükleri,*

*Devlet dış borcu: Müsteşarlık tarafından herhangi bir dış finansman kaynağından belirli bir itfa plânına göre geri ödenmek üzere sağlanan finansman imkânları ile Hazine garantileri kapsamında Müsteşarlık tarafından üstlenilen her türlü malî yükümlülükleri,*

*Devlet iç borcu: Müsteşarlık tarafından yurt içinde ihraç olunan Devlet iç borçlanma senetleri, Hazinenin geçici nakit ihtiyacını karşılamak için yurt içi piyasalardan yaptığı borçlanmalar ve senede bağlı olup olmadığına bakılmaksızın Müsteşarlık tarafından üstlenilen her türlü malî yükümlülükleri,*

*Devlet iç borçlanma senetleri: Müsteşarlık tarafından yurt içinde ihraç edilen borçlanma senetlerini,*

*Devlet tahvili: İhraç edildikleri tarih itibarıyla bir yıl (364 gün) ve daha uzun vadeli Devlet iç borçlanma senetlerini,*

*Dış finansman: Herhangi bir dış finansman kaynağından sağlanan Devlet dış borcu, garantili imkân ve hibe veya münferiden bunların her birini,*

*Dış finansman kaynağı: Dış finansman sağlayan yabancı ülkeler, ülkelerce oluşturulan birlikler, resmî finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar ile uluslararası sermaye ve finansman piyasalarında faaliyet gösteren yatırım bankaları da dahil olmak üzere bankalar, satıcı veya alıcı kredisi sağlayan kuruluşlar ile firmalar veya münferiden bunların her birini,*

*Dış imkân: Bu Kanun kapsamında yer alan kuruluşların kendi adına herhangi bir dış finansman kaynağından Hazine garantileri olmaksızın sağladıkları finansman imkânı ve hibeyi*

*Hazine bonusu: İhraç edildikleri tarih itibarıyla vadeleri bir yıldan kısa olan (364 güne kadar) Devlet iç borçlanma senetlerini,”*

ifade edecektir.

Öte yandan, kamu borçlanmaları sadece kamu adına yapılan borçlanma faaliyetlerinden ibaret değildir. Bu meyanda ortaya çıkan bir başka –dolaylı- borçlanma işlemi olarak, kamu (devlet hazinesi) adına verilen borçlanma garantileri gündeme gelmektedir. Anılan Kanun’un buna yönelik düzenlemeleri bağlamında, öncelikle borçlanma garantilerinin hangi tanımlar kapsamında yer aldığını görmek yerinde olacaktır. Buna göre;

*“Hazine garantileri: Hazine geri ödeme garantisi, Hazine yatırım garantisi, Hazine karşı garantisi ve Hazine ülke garantisi veya münferiden her birini,*

*Hazine geri ödeme garantisi: Kamu iktisadi teşebbüsleri, özel hukuk hükümlerine tâbi olmakla beraber sermayelerinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait olan kuruluşlar, fonlar, kamu bankaları, yatırım ve kalkınma bankaları, büyükşehir belediyeleri, belediyeler ve bunlara bağlı kuruluşlar ile sair yerel yönetim kuruluşları lehine bu kuruluşların dış finansman kaynağından sağladıkları dış borçlarının geri ödenmesi hususunda verilen garantileri,*

*Hazine yatırım garantisi: Yap-işlet-devret, yap-işlet ve işletme hakkı devri ve benzeri finansman modelleri kapsamında ilgili kanun hükümlerine dayanan ve bunlarla sınırlı olmak üzere verilen garantileri,*

*Hazine karşı garantisi: Herhangi bir dış finansman kaynağının ihdas ettiği garanti programları çerçevesinde kamu iktisadi teşebbüsleri, özel hukuk hükümlerine tâbi olmakla beraber sermayelerinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait olan kuruluşlar, fonlar, kamu bankaları, yatırım ve kalkınma bankaları, büyükşehir belediyeleri, belediyeler ve bunlara bağlı kuruluşlar ile sair yerel yönetim kuruluşlarının borçlu sıfatıyla uluslararası piyasalardan temin edecekleri finansman imkânları için bir dış*

*finansman kaynağı tarafından verilen garantiye karşı verilen garantiler ile herhangi bir dış finansman kaynağının ihdas ettiği garanti programları çerçevesinde yap-işlet-devret, yap-işlet ve işletme hakkı devri ile benzeri finansman modelleri kapsamında gerçekleştirilecek projelerle ilgili olarak, mevzuatta öngörülen Hazine garantileri ile sınırlı olmak ve şartları Müsteşarlık tarafından müzakere edilmek üzere, bir dış finansman kaynağı tarafından verilen garantiye karşı verilen garantileri,”*

ifade edecektir.

Yine, Kanun’un kapsamı içerisinde yer verilen “Hazine ülke garantisi” başlıklı tanım uyarınca, bir yabancı ülkenin sağlayacağı dış finansmanla ilgili olarak, finansmanı sağlayan özel kuruluşlara garanti vermesi olanağı da tanınmaktadır. Bahse konu garantilerin, yabancı devletin kendisine verilmediğinin altını çizmekte yarar görüyoruz. Buradaki garantiler, aksine, bir yabancı devletin yine yabancı bankalardan alacağı kredilere ilişkin olarak, anılan yabancı kreditorlere bu yabancı devlet borcunun geri ödeyeneceği garantisinin verilmesi anlamındadır. Bundan dolayıdır ki, buradaki “yabancı devletlerin borçlarıyla ilişkili olarak yabancı kreditorlere ülkemizce verilen garantilerin” hukuksal niteliği, tartışmaları davet edebilmeye yetkin olsa gerektir ve kanımızca üzerinde iyice durmak icap eder. Dolayısıyla, bu meyanda verilebilecek garantilere ilişkin sözleşmelerin idari sözleşme niteliğinde değerlendirilip değerlendirilmemesi hususu, bir başka önemli unsur olarak gündeme geliyor. Anılan tanıma göre;

*“Hazine ülke garantisi: Yabancı ülkelerin herhangi bir dış finansman kaynağından sağlayacakları finansmanın geri ödenmesi hususunda verilen garantileri”*

ifade edecektir. Böylece, anılan düzenleme, idarenin borçlanma faaliyetlerinin hangi boyutlara ulaşabileceğinin dikkat çekici bir örneği olarak karşımıza çıkmaktadır ve kamu borçlanma sözleşmelerinin hukuksal boyutunun irdelenmesi bağlamındaki hassasiyetlerin ne denli önem taşıyabileceğini göstermeye elverişlidir.

Kanun’da yer verilen aşağıdaki tanımlar ise, “proje finansmanı” ile “program finansmanı” terimlerinin hangi anlama geldiğini açıklamaktadır. Buna göre;

*“Program kredisi: Müsteşarlık tarafından ülkenin makro ekonomik programları çerçevesinde, doğrudan veya Hazine garantisi altında, kamunun finansman ihtiyacının karşılanması amacıyla herhangi bir dış finansman kaynağından sağlanan finansman imkânını,*

*Proje: Yıllık yatırım programlarında yer alan projeleri, milli savunma projelerini, niteliği itibarıyla yıllık yatırım programına tabi olmayan projeler ile yap-işlet-devret, yap-işlet, işletme hakkı devri ve benzeri finansman modelleri çerçevesinde gerçekleştirilen projeleri veya münferiden bunlardan her birini,*

*Proje kredisi: Projelerin gerçekleşmesi için herhangi bir dış finansman kaynağından sağlanan finansman imkânını,”*

ifade etmektedir.

Çalışmamızın içerisinde her iki finansman türüne de atıf yapılmış olmakla ve özellikle program kredisi tanımı görece olarak yeterli açıklığı sağlamıyor görünmekle, burada bir kez daha vurgulamakta yarar görüyoruz: Program kredisi, herhangi bir kamu projesine tahsis edilmeksizin, kamunun genel finansman gereksinimlerinin karşılanmasına yönelik olarak kullanılan kredileri ifade etmektedir. Bir başka deyişle, bütçe açıklarının kapatılması amacıyla sağlanan ve bütçeye aktarılan kredileri işaret etmektedir. Buna karşılık, proje kredisi, kavramın adından da anlaşılacağı üzere, kamunun bir projesinin finanse edilmesi amacıyla sağlanan ve bu amaç çerçevesinde belli bir projeye tahsis edilmiş olarak kullanılan kredileri ifade etmektedir.

Diğer yandan, Kanun’da Hazine (devlet) garantileri verilmesi yönünde kimi garantiler bakımından yetkinin Hazine Müsteşarlığı’ndan sorumlu Devlet Bakanı yerine, daha üst düzeyde siyasi sorumluluk alınmasını (ve –doğal olarak- daha geniş bir siyasal mutabakat zemini oluşturmayı) teminen Bakanlar Kurulu’na tanındığı gözlenmektedir. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, kimi garantilerin verilmesinde Bakanlar Kurulu’nun yetkisine ve sorumluluğuna müracaat edilmesi yaklaşımı esas tutulmaktadır. Böylece, bazı garantilerin verilmesinin daha bir “özel nitelik” içerdiği yönünde bir algılamaya gidildiği ve konuya ilişkin verilecek hükmün tek bir Bakanın kararına bırakılmasından

sarfi nazar edildiği, dolayısıyla konunun daha bir özel önem içerdiği hususunun dolaylı yoldan ifade edilmekte olduğu da savlanabilir. Bahsekonu düzenlemeye göre;

*“Hazine yatırım garantisi ve Hazine ülke garantisi vermeye, verilen garantilerin şartlarında değişiklik yapmaya; borç ve hibe vermeye; Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının uygun görüşü ile gerçekleştirilmesi ivedi ve zaruri olan projeleri tespit etmeye ve gerektiğinde tespit edilen bu projelere Türkiye Cumhuriyeti adına sağlanan dış finansmanın anlaşmalardaki koşullarına bağlı kalmaksızın dış borcun ikrazı suretiyle kullandırılmasına karar vermeye; Müsteşarlığın görüşü ve Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.”*

Öte yandan, gerek yerel idarelerin ve gerek borçlanma yetkisini haiz kimi kamu kuruluşlarının dış kaynaklardan borçlanmalarına yönelik kimi kısıtlar getirildiği de gözleniyor. Kanun’da buna ilişkin yer verilen düzenlemelere göre;

*“Genel yönetim kapsamındaki mahalli idareler ile bağlı kuruluşları ve iktisadi teşebbüslerinin yurtiçi piyasalarda yapacakları tahvil ihraçları Müsteşarlığın iznine tabidir. Bu iznin verilmesi Hazine garantisi sağlandığı anlamına gelmez. Söz konusu izin sürecine ilişkin usul ve esaslar Müsteşarlık tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir. Sermaye piyasası mevzuatı hükümleri saklıdır.*

*Müsteşarlık, 2 nci Maddede yer alan kuruluşların Hazinesinin herhangi bir suretle ilgili anlaşmalara taraf olmaksızın yaptığı borçlanmalarından hiç bir şekilde sorumlu tutulamaz.”*

Kanun’da, kamu borçlanmalarına yönelik sınırlamalar getirildiği hususuna özel önem vermek gerekir kanısındayız. Bu yönde kimi kısıtlamalar içeren 5. madde hükmüne göre;

*“Malî yıl içinde 1 inci Maddede belirtilen ilkeler ve malî sürdürülebilirlik de dikkate alınarak yılı bütçe kanununda belirtilen başlangıç ödenekleri toplamı ile tahmin edilen gelirler arasındaki fark miktarı kadar net borç kullanımı yapılabilir.*

*Borçlanma limiti değiştirilemez. Ancak borç yönetiminin ihtiyaçları ve gelişimi dikkate alınarak, bu limit yıl içinde en fazla yüzde beş oranında artırılabilir. Bu miktarın*

da yeterli olmadığı durumlarda, ilave yüzde beş oranında bir tutar, ancak Müsteşarlığın görüşü ve Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile artırılabilir. Bütçenin denk olması durumunda da borçlanma, anapara ödemesinin en fazla yüzde beşine kadar artırılabilir. Vadesinde nakden ödenenler hariç, çeşitli kanunlara dayanılarak ikrazen ihraç olunan özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri bu limitin hesaplanmasında dikkate alınmaz. Malî yıl içerisinde ikrazen ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetlerinin limiti her yıl bütçe kanunlarıyla belirlenir.

*Mali yıl içinde sağlanacak garantili imkân ve dış borcun ikrazı limiti, yılı bütçe kanunuyla belirlenir.”*

Yine, Kanun'un iç ve dış borçlanmaya cevaz veren 6. ve 7. maddelerinde, bu yönde geçerli ilke ve kurallar düzenlenmektedir. Buna göre;

*“Madde 6 - Çıkarılacak Devlet iç borçlanma senetlerinin çeşitlerine, satış yöntemlerine, faiz koşullarına, vadelerine, basım ve ödemelerine ilişkin her türlü esasları ve bunlara ilişkin diğer şartları belirlemeye Bakan yetkilidir.*

*İkrazen ihraç edilenler hariç olmak üzere, özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri, ancak karşılığında ilgili yıl bütçe kanununda yeterli ödenek olması kaydıyla ihraç edilir. Yıl içinde ortaya çıkan ve önceden öngörülmemiş gelişmeler için özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri ise ancak ödenek kalemleri arasında aktarma yapılarak, ihraç edilebilir. 1.6.2000 tarihli ve 4572 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (c) bendinde belirtilen usûl ve esaslar dahilinde, Hazine tarafından üstlenilmesi uygun görülen borçlar karşılığında ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri için bu fıkra hükümleri uygulanmaz.*

*Özel tertip Devlet iç borçlanma senetlerinin ikrazen ihraç edilmesi durumunda düzenlenecek ikraz anlaşmasının vade, faiz ve diğer şartları Bakan tarafından belirlenir.*

*Madde 7 - Türkiye Cumhuriyeti adına herhangi bir dış finansman kaynağından Devlet dış borcu sağlamaya ve mali koşulları da dahil olmak üzere şartlarını tespit etmeye ve bu şartlar çerçevesinde malî yükümlülük altına girmeye Bakan yetkilidir. Söz konusu Devlet dış borcuna ilişkin anlaşmalar ve ilgili dokümanlara dair her türlü hazırlık, temas ve müzakereler Müsteşarlık tarafından yürütülür ve sonuçlandırılır.*

*Türkiye Cumhuriyetinin borçlu sıfatı ile taraf olduğu anlaşmaların şartlarında değişiklik yapmaya Bakan yetkilidir.”*

Bir başka düzenleme ise, kimi kamu kuruluşlarının Hazine garantisi içermeyen dış kaynaklardan borçlanmaya gidebilmesini teminen Hazine Müsteşarlığı’ndan izin alma zorunluluğunun getirilmiş bulunmasıdır.<sup>28</sup> Kanun’un buna dair 8. maddesi uyarınca;

*“Kamu mevduat bankaları ile özel yatırım ve kalkınma bankaları hariç olmak üzere, bu Kanun kapsamındaki kuruluşlarca sağlanacak her türlü dış imkân ile diğer kurum ve kuruluşlar lehine verilecek garantiler Müsteşarlığın iznine tabidir. Kamu yatırım ve kalkınma bankaları tarafından sağlanacak bir yıl ve daha kısa vadeli dış imkân bu izne tabi değildir. Bu iznin verilmesi Hazine garantisi sağlandığı anlamına gelmez. İzin verilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”*

Nihayet, anılan Kanun’da kamu borçlanmalarının vergi, resim, harç ve fonlardan bağışık tutulmasına yönelik bir düzenleme de bulunmaktadır. Buna ilişkin 15. maddeye göre;

---

<sup>28</sup> Dikkat edilirse, merkezi idarenin dışındaki –yerel idareler de dahil olmak üzere- kamu kurum ve kuruluşları için yasal düzenlemede getirilen kısıtlama, sadece dış kaynaklardan borçlanmaya ilişkindir. Bu meyanda, iç kaynaklardan yapılacak borçlanmaya (belediyeler için 25 yılı aşan iç borçlarda mülga 1580 sayılı Kanun ile öngörülmüş olan, Danıştay’ın görüşünün alınması ve merkezi idarenin izin vermiş olması zorunluluğu hariç) herhangi bir kısıtlama getirilmemiş olması dikkat çekmektedir. İşte bu husus, bizim bu çalışma içerisinde vurgulamaya çalıştığımız çok önemli bir özelliğin altını çizmektedir:

Dış kaynaklardan döviz cinsiyle yapılan borçlanmalar, genel kamusal çıkarlar bakımından önem taşır ve kontrol gereksinimini gündeme getirir.

Diğer taraftan, bu yaklaşım bir kez benimsendiğinde, aynı kamusal korunma mekanizmaları gereksiniminin merkezi idare bakımından da gündeme geleceği –yahut gelmesi gerektiği- açıktır. Esasen, tam bu noktada da, “idari sözleşme addetme” yoluyla kamu borçlanmalarında bir yargısal dengenin (ve denetimin) getirilmesi anlayışı kendisini gösteriyor kanısındayız. Bu itibarla, yine çalışmamızın değişik kısımlarında ileri sürüldüğü üzere, kamu borçlanmalarının idari sözleşme sayılmasının halihazırda öğretilde kabul gören (idareye üstün yetkiler tanınması gibi) yaklaşımlarla açıklanabilmesi olanağını bulabilmek çok zordur.

*“Müsteşarlıkça ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin faiz ve anapara ödemeleri ile 6 ncı Maddenin son fıkrasında yer alan malî servis anlaşmasında yer alacak ödemeler ile 12 nci maddenin üçüncü fıkrasında yer alan para piyasası nakit işlemleri ve bunların dışında kalan diğer Devlet iç borçları ile ilgili gider, işlemler ve kâğıtlar, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri saklı olmak koşulu ile her türlü vergi, resim, harç ve fondan istisnadır.*

*Müsteşarlık tarafından borçlu sıfatıyla veya Hazine garantileri ile sağlanan;*

*a) Program kredisi ve proje kredilerinin temini, ikrazı, devri, tadili veya uzatılmasına ilişkin işlemler ve kâğıtlar,*

*b) Uluslararası sermaye piyasalarında kullanılan finansman araçları ile yapılacak borçlanma anlaşmalarında öngörülen ödemeler, işlemler ve kâğıtlar ve bu piyasalarda ihraç edilen menkul kıymetler,*

*c) Devlet dış borçlarının uluslararası sermaye piyasalarında kullanılan türev ürünler dahil olmak üzere her türlü finansal araçlar vasıtasıyla yönetilmesine veya yeniden yapılandırılmasına ilişkin anlaşmalarda öngörülen işlemler ve kâğıtlar,*

*d) Devlet dış borçları ile ilgili kredi anlaşmalarında öngörülen bütün ödeme ve işlemler (dış proje kredileri çerçevesinde yapılacak ödemeler dahil, kredilerin kullanımları hariç),*

*Her türlü vergi, resim, harç ve fondan istisnadır.*

*Bu Kanun kapsamında sağlanan hibeler ile Avrupa Birliğinden sağlanan hibelerin temini, devri, tadili ve kullanımına ilişkin işlem ve kâğıtlar da yukarıdaki istisnalardan yararlanır.”*

## 2.2. Yerel İdareler Bakımından

Öte yandan, yerel idarelerin borçlanmalarına ilişkin ayrı bir yasal düzenleme daha bulunmaktadır. Yerel idarelerin borçlanmaları daha önce 1580 sayılı Belediye Kanunu<sup>29</sup> çerçevesinde düzenlenmekteyken, halihazırda anılan Kanunu ikame etmek üzere

---

<sup>29</sup> 7 Aralık, 2004 tarihinde kabul edilerek 24 Aralık, 2004 tarih ve 25680 sayılı RG’de yayımlanmış olan 5272 sayılı Kanun’un 87 (a) maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.



çıkartılmış bulunan 5272 sayılı Belediye Kanunu çerçevesinde bir yasal dayanağa kavuşturulmuş durumdadır.

Mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 72. maddesine göre:

*“25 seneden fazla bir müddet için yapılacak ikraz veya istikraz kararları vilayet idare heyetinin mütalaası üzerine valinin tasvibi ve Şürayı Devletin kararıyle mer'iyet kesbeder.”*

Anılan hükmün, bahsekonu Kanun'un 2004 yılında yürürlükten kaldırılmaya değin uygulanması bakımından, özellikle bu dönemin son yıllarında borçlanmalar genellikle kısa vadelerde gerçekleştiği veçhile pratik bir öneminin kalmadığı da belirtilmektedir.<sup>30</sup> Bununla birlikte, uzun süreli kamu borçlanmasına gidilmesi bakımından 1930'lu yıllarda önemli bir endişenin hakim olduğu ve bu açıdan uzun süreli kamu borçları bakımından Danıştay denetiminin getirilmiş olması dikkat çekicidir. Bu da, kamu tarafından girilen uzun süreli sözleşmelerin doğası gereği içerdiği belirsizliklerin, yahut kamuyu uzun süreli sözleşmelerle bağlı tutmanın doğurabileceği olası sakıncalardan kaçınma arzusunun bir sonucu olarak değerlendirilmelidir kanısındayız.

Yine, bu örnek, imtiyaz kavramı etrafında toplanan endişelerin benzer nitelik taşıması bakımından da önemlidir. Zira, bilindiği üzere 1999 yılı Anayasa değişikliklerine kadar imtiyaz sözleşmeleri için Danıştay'ın ön incelemesinden geçirilme koşulu getirilmiş idi. Nitekim, bu meyanda imtiyaza ilişkin ilk düzenleme olarak 1924 Anayasası döneminde, imtiyazların yürütme organınca tek taraflı verilmesinin yaratacağı sakıncalar dikkate alınarak, bu tür bir kararın ancak yasama organınca verilebileceği öngörülmüştür.

Dolayısıyla, 1924 yılından 1961 Anayasası'nın devreye girdiği fevkalade uzun bir dönem boyunca, imtiyaz sözleşmelerinde hükümetlerin münhasır söz hakkı olmamış ve

---

<sup>30</sup> Yerelleştirme, Özelleştirme, Yabancılaştırma; KİGEM/DİSK/Genel-İş Yayını, Ankara, 1998, s. 25.

imtiyazların ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'nin kararıyla hayat bulabileceği yönünde yasal düzenleme getirilmiştir. 1924 Anayasası'nda imtiyaz sözleşmeleri hakkında Danıştay görüşünün alınacağı, bilahare imzalanacak imtiyaz sözleşmelerinin TBMM tarafından onaylanacağı ve ancak ondan sonra yürürlüğe girebileceği hususu öngörülmüştür. Bu durum, esasen imtiyaz kavramının Osmanlı dönemindeki kapitülasyonlarla bağının kurulması sonucunda böylesi bir sıkı rejime tâbi tutulmuştur.<sup>31</sup>

Bununla da kalmamış, imtiyaz verilmesini düzenleyen 516 sayılı Kanun'da 1932 yılında yapılan değişiklikle Meclis onayı zorunlu kılınmıştır. Nihayet, 1961 Anayasası düzenlenirken, artık Meclis'in devrede kalmasına gerek olmadığı düşüncesinden hareketle Danıştay'ın denetimi getirilmiştir. Buna göre, TBMM'nin imtiyazları onaylama yetkisi kaldırılmış, bunu dengeleyebilmek için de Danıştay'ın bu sözleşmeler üzerindeki yetkisi salt görüş bildirmekten çıkarılıp, inceleme yetkisine dönüştürülmek suretiyle daha güçlü bir yetki haline dönüştürülmüş, 1982 Anayasası da aynı düzenlemeyi devam ettirmiştir.<sup>32</sup>

Nihayet, yerel yönetimlerin borçlanmasına ilişkin olarak, aynı Kanun'un 19. maddesinin 10. bendinde, bu defa belediyelerin, kamulaştırma bedellerinin ödenmesi veya imara uygun tesislerin yapılmasında kullanılmak üzere, en çok 20 yılda geri ödenmek kaydıyla tahvil çıkarabileceklerine hükmolunmakta ve bu şekilde daha uzun süreli borçlanmaların önüne geçilmesi öngörülmekteydi.

Belediyelere ilişkin olarak, 1580 sayılı Belediye Kanunu ilga eden 7 Aralık, 2004 tarih ve 5272 sayılı Belediye Kanunu'nun<sup>33</sup> 68. maddesi, belediye görevlerinin ve

---

<sup>31</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Çal, Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü, op. cit., s. 66-70.

<sup>32</sup> Bkz. Günday, Metin; Uluslararası Tahkim Alanında Türkiye'de Gerçekleştirilen Yasal Düzenlemeler, içinde Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, TCMB Yayını, Ankara, 2001, s. 185-186.

<sup>33</sup> 24 Aralık, 2004 tarih ve 25680 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

hizmetlerinin gerektirdiği giderleri karşılamak üzere belediyelerin iç ve dış borçlanmaya gidebileceğini, bu meyanda tahvil ihracının da yapılabileceğini amirdir.

Eski dönemlerde yerel idarelerin borçlanmalarında kısıtlar getirildiğine bir başka örnek, il özel idarelerinin bayındırlık, sağlık veya kültür işlerine harcanmak üzere borçlanmaya gidebilmeleri ve buna ilişkin sözleşme akdetme yetkisi bağlamında ortaya çıkıyor. Buna göre, İl Özel İdaresi, İl Genel Meclisi eliyle il özel idaresi adi gelirinin üçte birini geçmeyen tutarda borçlanma yetkisini haiz olmakta, bir yıllık adi gelire eş tutardaki borçlanmalarda kararname ile izin alınmış olunması gerekmekte, bir yıllık geliri aşan tutardaki borçlanmalar ise Türkiye Büyük Millet Meclisi (Kamutay) tarafından kanun hükmüyle kararlaştırılmasına bağlı kılınmaktadır.<sup>34</sup>

Bununla birlikte, tahvil ihracına yönelik olarak yerel idarelere kısıtlar getirilmesine karşın, belediyelerin iç piyasalarda tahvil ihraç etmelerine ilişkin bahsekonu kısıtlama bir yana bırakılırsa, dış borçlanmaya gitmelerinde –bir dönem itibariyle- herhangi bir kısıtlamanın öngörülmediğine tesadüf edilmektedir. Zira, “(y)erel yönetimlerin dış kredi kullanımları, 1993 yılına kadar tedarik ve ikraz safhasında hiçbir kamu kurumunun ön izin ve denetimine bağlı olmamıştır.”<sup>35</sup> Nitekim, 1990’lı yılların başlarında Ankara Büyükşehir Belediyesince bu yönde Japon sermaye piyasalarında tahvil ihraç etmek suretiyle dış borçlanmaya gidilirken Hazine Müsteşarlığı’ndan herhangi bir izin alınmadığı bilinmektedir.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Bkz. Derbil, Süheyp; İdare Hukuku, C. I, AÜHF Yayını, Ankara, 1940, s. 280.

<sup>35</sup> Doğanıyğit, Sadettin; Belediyelerde Dış Borçlanmaya Dayalı Finansman Modeli, Sayıştay Dergisi, Sy. 40, Ocak-Mart 2001, s. 2.

<sup>36</sup> “*Samurai tahvilleri*” olarak da bilinen bahsekonu sermaye piyasasındaki bu borçlanma çerçevesinde bilahare anılan Belediye’nin borç geri ödemelerini yerine getirmediği, bu meyanda Hazine Müsteşarlığınca herhangi bir garanti veya borçlanmaya izin verilmemiş olunmasına karşın, anılan piyasada devlet tarafından yapılacak müstakbel borçlanmaların akıbetini olumsuz yönde etkileyeceği düşüncesinden hareketle, anılan belediye tahvilinden doğan borçların devlet hazinesinden ödenmesine karar verilmiştir. Burada ne Hazine garantisi verilmiş ne de merkezi idarece izin verilmiş olunmasına karşın, bahsekonu tahvil borçlarının yerel idare yerine genel

Dolayısıyla, bütün bu hükümler, idarenin borçlanmalarına yönelik toplumsal bir endişenin geri plandaki varlığını ortaya koymakta ve giderek imtiyaz kavramıyla arasındaki sıkı bağlantıya işaret etmektedir. Ne var ki, genel olarak bugüne kadar anılan hususun gözden kaçırıldığını söylemek mümkündür.

### 3. Kamu Borçlanmasının Gelişimi

Doğal olarak, idarenin yürüttüğü pek çok faaliyet bulunmaktadır. İdare, halka sunacağı kolluk yahut kamu hizmeti türünden faaliyetleri için çok farklı alanlarda ve konularda mal veya hizmet alımına gitmektedir. Sözgelimi, ülke savunması için silah alır, eğitim hizmeti için okullar yaptırır, genel idari hizmetler için araç gereç satın alır veya personel için aylık ödeme masraflarını yapar, vbg.. Bütün bu faaliyetleri gerçekleştirirken, idarenin bir kısıt altında olduğunu görmeyiz. Harcamaların bütçe disiplini içerisinde yer alması ve yatırım harcamaları bağlamında yıllık yatırım programlarında yer verilmesi koşulları dışında, temel olarak kısıtlayıcı bir unsur görülmez.

Harcamaların bütçeden yapıldığına değinmiştik. Bütçenin bütün bu gider kalemlerine karşılık gelecek gelir kalemleri nelerden oluşur? Bunlar, kısaca, aslî olarak vergi gelirleridir. Gelir kaleminin dışında, bütçe harcamalarının vergilerle karşılanamayacak kısmı için de –arızî nitelik arz edeceği kabul gören- borçlanma gündeme geliyor.<sup>37</sup> Özetle, devlet bütçesinin finansmanı, “vergiler, borçlanma ve para basımı yoluyla mümkündür.”<sup>38</sup> Bir başka ifadeyle, “(d)evletin bütün varlığı,

---

bütçeden ödenmesinin kararlaştırılması sürecinde karar vericilerin üzerinde etken olan temel unsur, Japon yatırımcıları nezdinde yerel idare ile merkezi hükümet borçlanmasının iki farklı tüzel kişinin borçlanması olmaktan ziyade “Türk tahvili riski” şeklinde algılanmakta olduğu yönünde değerlendirmelere gidilmiş olunmasıdır. İşte bu gelişmelerin de etkisiyle, yerel idarelerin dış borçlanmalarında Hazine Müsteşarlığı’ndan ön izin alınması zorunluluğunun getirildiği söylenebilir.

<sup>37</sup> Aynı yönde bkz. Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, op. cit., s. 1412.

<sup>38</sup> Savaş, Vural Fuat; Uluslararası Ekonomik Anayasal Düzen, AYD, C. 14, Ankara, 1997, s. 193.

vatandaşlarından vergi, resim ve harç şeklinde aldıklarından oluşur. Devletin bundan başka kaynak yaratma gücü yoktur.”<sup>39</sup> Esasen, yaygın kanaatin aksine, “devletin parası olmaz”. Devlet, bir tür “emme-basma tulumba”<sup>40</sup> gibidir; esas itibariyle halktan topladığı vergilerle, halka hizmet götürmeye çalışır.

İşte, kamu borçlanmaları üzerinde daha sıkı biçimde durulmasının bir gerekçesi burada ortaya çıkmaktadır kanısındayız. Zira, kişilerin ve genelinde toplumun ihtiyaçları sınırsız, buna karşın kaynaklar –yani bütçenin gelirleri- ise, doğal olarak kısıtlıdır.

Ancak, hemen vurgulamak gerekir ki, borçlanma yoluyla devlet bütçesine gelir sağlanmasının “arızı” bir seçenek olarak görülmesi gerekir, zira;

*“(d)evletin en asli ve sağlam geliri olan verginin aksine borçlanma, geçici bir gelir kaynağıdır (, zira bu borçlar da ileri yılların vergi gelirleriyle ödenecektir)... (Bu itibarla,) (d)evletin gelir ihtiyaçlarının tümünü (veya çoğunu) vergiler yerine borçlanma*

---

<sup>39</sup> Savaş, Vural Fuat; Yeni Anayasa için Ekonomik Anayasa Önerileri, AYD, C. 11, 1994, s. 217.

<sup>40</sup> Bkz. Cansen, Ege; Kamu Borçları Sohbeti, Hürriyet Gazetesi, 16 Kasım, 2005, s. 13. Devletin aslında kendine ait bir gelirin olmadığı ve her türlü kaynağın esasında halktan alınan halka yeniden dağıtma mekanizması olduğu, halk tarafından pek de yeterince algılanmış bir husus değildir. Bu nedenle, devletten bir “ihvan” yahut “lütuf” koparmaya çalışan her kişi, esasında devlet aracılığıyla toplumun diğer bireylerinden haksız bir kazanç elde etmeye yönelmiş olmaktadır. Devletten bir şeyler koparmaya çalışan ve başarılı olan, sadece kimi güç sahipleri de değildir. Bu yönde –hayli vulgarize bir söylem içerisinde dile getirilmekle beraber, oldukça çarpıcı olduğu –ve giderek isabetli bir noktaya değindiği- için burada yer vermekte yarar gördüğümüz- bir ifadeye göre; “... leşin büyük kısmını bazı büyükler alıyor ama kemiklerden bir şeyler de etrafa kayıyor... Türkiye’de biz devleti olduğundan başka bir şey zannederek ve dipsiz bir kuyu addederek devleti soymaya çalışan bir milletiz... ve üretimi de sevmiyoruz.” (bkz. Ülsever, Cüneyt; *içinde Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye Semineri*, op. cit., s. 235).

*ile karşılaması düşünülemez. Ancak ek bir gelir sağlamak isteyen devlet borçlanma ile vergi arasında seçim yapabilir.”<sup>41</sup>*

Esasen, uzun süreli borçlanmalar, ileriki yılların yöneticilerinin (ve halkın) “bütçe hakkı”nın<sup>42</sup> gasbı anlamına da gelebilmektedir. Zira, halihazırda alınan borçların ilerideki bütçelerden ödenmesi durumunda, ileriki yıllarda bütçeyi yapacak ve kullanacak kuşak üzerinde bir yükümlülük yaratılmış, onların bütçe hakkının “içi boşaltılmış” ve ipotek altına alınmış olmaktadır. Özellikle 1995-2002 yılları arasındaki dönemlerde devlet bütçelerinin yatırıma imkan vermeyen “borç ödeme bütçesi” görünümünde olması bu açıdan dikkat çekici bir örnektir ve böylelikle son dönem bütçe uygulayıcılarının elinde kullanabilecek bir bütçe de neredeyse kalmamıştır. Bunun sakıncaları bilinmekle beraber, öğretilen bir görüşte değinildiği üzere;

*“(y)eterli miktarda sermaye birikiminin bulunmadığı, adil ve oturmuş bir vergi düzeninin tesis edilemediği ve yatırımların finansmanına büyük gereksinim duyulan ülkelerde, dış borçlanma, bugüne değin sermaye ve kaynak açığını gidermede bir çıkış yolu olarak kullanılagelmiştir.”<sup>43</sup>*

Sınırsız harcamaların bütçeleri şişirmemesi ise, ancak ve sadece borçlanma kaleminin terbiye edilmesiyle, yahut bir başka deyişle kısıtlanmasıyla olanak dahiline girebilmektedir.<sup>44</sup> Zira, vergi kalemi zaten doğası gereği sınırlıdır; istenildiği kadar

---

<sup>41</sup> Aykın, Hasan; Türkiye’de İç Borçlanma ve Ekonomik Etkileri, s. 5 (<http://www.mtk.gov.tr/eserler/tibee.doc>).

<sup>42</sup> Anılan kavram hakkında bkz. Doğanıyğit, Belediyelerde Dış Borçlanmaya Dayalı Finansman Modeli, op. cit., s. 6.

<sup>43</sup> İbid., s. 1.

<sup>44</sup> Borçlanmalar bakımından dış borçlarda sınırlama, devletin kredibilitesi çerçevesinde iktisadi ölçek anlamında kredi verenlerin getireceği sınırlamalara bağlı olabilmekle beraber, iç borçlar bakımından daha görelî bir serbestinin yahut “sınırlı bir kısıtlılığın” var olacağı savlanabilir. İç borçlar bakımından konu ele alındıkta, iç borçların kısıtlanmasına yönelik bir ayrıntılı çalışma

“iştahlı” bir maliye idaresi olsun yahut yeterince “azimli” bir vergi toplama politikası uygulansın, alınabilecek vergilerin bir tavanı olacaktır. Kaldı ki, demokratik sistemde seçmene karşı idarenin hareket alanı da, doğası gereği kısıtlıdır. Üstelik, seçmen tabakasının hem daha fazla hizmet bekleme, hem de daha az vergi verme arzusu içinde olmak gibi, paradoks içeren bir eğilimi vardır.<sup>45</sup>

Dahası, tarih boyunca vergi toplamak nazik bir iş olagelmiştir; bu meyanda öğretilen dikkat çekici bir değinmeye atfen, “... Fransız siyasi Devrim’ine yol açan, ya da Devrimin fitilini ateşleyen şeyin vergiler meselesi olduğunu bu açıdan hatırlamamız yeterli olacaktır.”<sup>46</sup> Giderek, vergi toplamının güçlüğüne ilişkin eski zamanlardan yarı mizahî yarı trajik bir alıntıyla konuyu bağlarsak; Osmanlı döneminde “sırf vergi gelirlerini artırmak için, ölüm tehditlerini(n) bile gündeme getir(ildiği görülmüştür)”<sup>47</sup>

Nihayet, artan vergi yükünün ekonomi üzerinde ciddi sorunlara yol açması da kaçınılmazdır; en başta toplam tasarrufları, yatırımları ve emek arzını olumsuz etkiler, dahası, vergi kaçakçılığıyla kayıtdışı ekonomiye kaçışı da beraberinde getirir.<sup>48</sup>

Borçlanmalarda ise, bu kısıt, seçmenin küstürülmesi gibi bir riskten uzaktır. Bu yüzdendir ki, siyasi iktidarın çoğu zaman vergi toplamaya ağırlık vermek yerine

---

için bkz. Özgen, Ferhat Başkan; Türkiye’de İç Borç Sorunu ve İç Borçların Sınırlandırılması, Doktora Tezi, DEÜSBE, İzmir, 2002 ([www.yok.gov.tr](http://www.yok.gov.tr)).

<sup>45</sup> Bkz. Odabaş, Hakkı / Güngör, Kamil; Anayasal Bütçelerin İrdelenmesi: İcraya Anayasal Sınırlamalar Getirilebilir mi?, 1999, s. 12 (<http://www2.aku.edu.tr/~kgungor/KML.rtf>).

<sup>46</sup> Üşür, İşaya; Ekonomi Politik: Zarif Mezar Taşları?, Ocak 2005, s. 7 ([http://www.bagimsizsosyalbilimciler.org/Yazilar\\_BSB/IktisatveToplum\\_IsayaUsur.pdf](http://www.bagimsizsosyalbilimciler.org/Yazilar_BSB/IktisatveToplum_IsayaUsur.pdf)).

<sup>47</sup> “Naima Tarihi’nde yazıldığı gibi, Tarhuncu Ahmet Paşa ölüme mahkum bazı suçluları temiz kıyafetler giydirerek çarşı içinde dolaştırmış, sonra vergi ödemedi diye esnafın gözü önünde öldürtmüş, bir tedhiş havası yaratarak vergi tahsilatını hızlandırmıştır” (bkz. Karakoyunlu, Yılmaz; Türk Ekonomisinde Çağdaşlaşma Süreci, Diyalog Yayınları, İstanbul, 1997, s. 141).

<sup>48</sup> Aktan, Coşkun Can; Ekonomik Anayasa, TİSK Yayını, İstanbul, 1996, s. 25.

borçlanma yoluna gitmeye eğilimli olabildiği de görülebilmektedir<sup>49</sup>. Ancak, bu durumda geri ödenmesi sözkonusu olmayan vergiler yerine faiz ve anapara geri ödemesini içeren borçlanmalardan ötürü faiz harcamalarının mali anlamda kamu giderlerini artırdığı<sup>50</sup> da açıktır. Hatta bir bu tercihin sınıflar arası kaynak aktarımı anlamına geldiği ve böylece halkın genelinden sermaye sahiplerine transfer niteliğinin belirlediği de söylenebilecektir. David Hume'un çarpıcı ifadesiyle;

*“Borçlanma yetkisi hemen bütün hükümetler tarafından kötüye kullanıldı. Müsrif bir evlada Londra'nın bütün bankerlerinden kredi çekmek imkânı sağlanmasından daha kötüsü, bir devlet adamına gelecek nesillerin sırtına yüklenecek borçlanma yetkisi vermektir.”<sup>51</sup>*

Her halükarda, borçlanmalar bağlamında konu, daha ziyade, mali açıdan borçların geri ödenebilmesi noktasına, yahut kredibilite noktasına gelir dayanır. Ancak, bu nokta, kamusal çıkarlar bakımından çok uç bir sınırdır. Deyim yerindeyse “ortamın karardığı” böylesi bir mali duruma düşmeden önce, kamusal çıkarların korunması bakımından gözetilmesi gereken eşik ihlal çoktan edilmiş olur. Zira, bu son nokta, borcu ödeyememe, yani konkordato ilan etme, yahut başka bir deyişle “iflas” noktasıdır. Açıktır ki, kamu çıkarı, bu noktaya gelmeden çok daha önce önlem alınması yahut hesapsız borçlanma faaliyetlerinin durdurulması gereğini amirdir.

Ancak, sorun, bu ön eşiğin aşılmasına kimin, nasıl engel olacağı hususu üzerinde düğümlenmektedir. Osmanlı devletinin aşırı borçlanma nedeniyle siyasi bağımsızlığını

---

<sup>49</sup> Bkz. Gökbunar, Ramazan; Kamu Finansmanında Demokratikleşme ve Ekonomik Anayasa Önerisi, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, DEÜHFD, 1997, s. 2, 3 ([www.canaktan.org/ekonomi/anayasal\\_iktisat/diger\\_yazilar1/gokbunar-ekonomikanayasa-onerisi.pdf](http://www.canaktan.org/ekonomi/anayasal_iktisat/diger_yazilar1/gokbunar-ekonomikanayasa-onerisi.pdf)).

<sup>50</sup> Aynı yönde bkz. Acar, İbrahim Atilla / Gül, Hüseyin; 1980 Sonrasında Kamusal Mal ve Hizmet Sunumunda Yaşanan Dönüşüm, s. 10 ([www.sdu.edu.tr/sempozyum/2006/maliye/PDF/acar\\_gul.pdf](http://www.sdu.edu.tr/sempozyum/2006/maliye/PDF/acar_gul.pdf)).

<sup>51</sup> D. Hume'dan aktaran: Aktan, Ekonomik Anayasa, op. cit., s. 32.



korumakta güçlük çektiği, Lozan barış görüşmeleri sırasında kapitülasyonların kaldırılması mücadelesi verilirken İngilizlerin dile getirdiği “paraya ihtiyaç duyup kapımıza yine geleceksiniz, o zaman bu verdiklerimizi teker teker geri alacağız”<sup>52</sup> yollu tehditlerin ne anlama geldiği, Cumhuriyetin ilk dönemlerinde dış kaynaklara giderek borçlanmaktan neden olabildiğinde kaçınıldığı, vb. hususlar işte hep bu meyanda hatırlanmak gerekir.

### ***3.1. Kamu Borçlanmasında Sınırlama Gereksinimi ve Anayasal İktisat Yaklaşımı***

Kamu borçlanmaları, idarenin diğer faaliyetlerine kıyasla neden önemli bir yer işgal etmektedir? Bu sorunun yanıtı, bu faaliyete dair sözleşmelerin idari sözleşme olarak algılanmasının perde arkasını ortaya koyacağından, üzerinde ayrıntılı biçimde durulmak icap eder.

Gerek devletlerin ekonomideki rolünün artması yönündeki eğilimlerin bir sonucu olarak kamu harcamalarında gözlenen artış ve gerek demokratik ortamda vergi toplamanın siyasi açıdan tercih edilmemesi unsurları, kamu borçlanmasında kaçınılmaz artışları beraberinde getirmiştir. Ancak, devletlerin borçlanmaları her zaman aynı yaklaşımla ele alınmamıştır. Sözgelimi, bu yöndeki bir açıklamaya göre;

*“Buchanan, borçlardaki aşırı artışın veya kamu harcamalarının açık finansmanının en azından kısmen daha önceki mevcut ahlaki kısıtların bozulmasıyla*

---

<sup>52</sup> Lozan’da İngiliz baş delegesi Lord Curzon’un, Türk baş delegesi İsmet Paşa’nın yabancı imtiyazlarına dair reddettiği her teklifine, “bir bende, bir de (Fransız baş delegesine işaretle) bunda para var, nasıl olsa bizden para istemeğe geleceksin. Bu reddettiğin tekliflerimi o zaman birer birer geri vereceğim” yanıtıyla karşılık verdiği nakledilmektedir (bkz. Atay, Falih Rıfkı; Çankaya, Pozitif Yayınları, 2006, s. 490); keza, aynı hususta bkz. Kuruç, Bilsay; *içinde Cumhuriyet’in 75. Yılında Kamu Hizmeti Kamu Mülkiyeti Sempozyumu*, Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Merkezi (KİGEM) Yayını, Ankara, 28 Kasım, 1998, s. 21.

*açıklanabileceğini iddia etmektedir. Buchanan'a göre, politika yapanlar bu yüzyılın ortasına kadar borç finansmanı için yeni bir yöntem keşfedemediler...(Ç)ıkarları onları her zaman vergi dışı kamu gelirlerini kullanmaya yöneltti. (Oysa) (b)u yüzyılda olan şey borç finansmanının ahlak dışı olarak bilinmesidir.”<sup>53</sup>*

Nitekim, Osmanlı devletinde de dış borçlanmaya uzun süre gidilmemesinin nedenleri arasında dış borç almanın onur kırıcı olarak algılanmasının önemli bir yer tuttuğu, hatta bir dönem Şeyhülislam fetvasıyla dış borcun ‘mekruh’ ilan edildiği dahi belirtilmektedir.<sup>54</sup> Ne var ki, uygulamadaki gerçeklik bize daha başka şeyler de söylemektedir, sözgelimi;

*“... vergileri artırma durumunda kamuoyundan gelen baskılar..., (borçlanmanın) vergileme kararı verilip uygulamaya kon(ul)masından çok daha kolay ve hızlı olması (ve benzeri nedenler) borçlanmanın daha çok tercih edilmesine neden olmaktadır. Ancak bu durum iktisadi politika uygulanmasından öte, politikacıların israf eğilimini teşvik edebilmektedir.”<sup>55</sup>*

Nitekim, modern iktisat yaklaşımlarında kamu borçlanmalarına sınırlar getirilebilmesini teminen “anayasal iktisat” kavramı adı altında ayrıntılı analizlere gidildiği de hatırlanmalıdır.<sup>56</sup> Kamunun borçlanması konusunda anayasal iktisat<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Buchanan, Borç Finansmanının Ahlaki Boyutu, (Çev. Haluk Tandırcıoğlu), Maliye Yazıları, Nisan-Haziran 1999, Sy. 63, s. 47-48’den aktaran: Aykın, Türkiye’de İç Borçlanma ve Ekonomik Etkileri, op. cit., s. 1.

<sup>54</sup> Yılmaz, Binhan Elif; Osmanlı İmparatorluğu’nu Dış Borçlanmaya İten Nedenler ve İlk Dış Borç, Akdeniz Üniversitesi İİBF Dergisi (4), 2002, s. 193.

<sup>55</sup> Aykın, Türkiye’de İç Borçlanma ve Ekonomik Etkileri, op. cit., s. 6.

<sup>56</sup> Bkz. Savaş, Yeni Anayasa için Ekonomik Anayasa Önerileri, op. cit.; Savaş, Vural; Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme (İktisadi Yaklaşım), AYD, C. 15, Ankara, 1998; Savaş, Vural Fuat; Uluslararası Ekonomik Anayasal Düzen, AYD, C. 14, Ankara, 1997.

<sup>57</sup> Bir ulusal devlet sınırları içinde siyasi iktidarın ekonomik faaliyetlerle ilgili takdir yetkisinin (vergi koyma, para basma, borçlanma, kamulaştırma, özelleştirme gibi) anayasal kurullarla

anlayışı çerçevesinde sınırlandırma gereği duyan kimi çevrelerce savunulan<sup>58</sup> bu görüş, ayrı ve giderek ayrıntılı bir tartışmayı gerektirir; dolayısıyla, burada çok kısıtlı biçimde değineceğiz.

Bilindiği üzere parlamentolar, mutlak iktidarlara karşı halkın kamu maliyesini kontrol etme gereksinimi sonucunda doğmuştur. Ancak, zaman içinde mutlak iktidarların tasfiye edilmesiyle birlikte yasama organları kamu maliyesiyle ilgili yetkilerini demokratik yoldan seçilmiş yürütme organlarıyla paylaşmaya başlamışlardır. Bununla beraber, özellikle politika belirleme konusu zaman içerisinde büyük ölçüde yürütme organının insiyatifine geçmiştir.<sup>59</sup> Bu ise, halkın oyuyla işbaşına gelen meclislerin, yasama-yürütme dengesindeki orantısız güç kaybının bir sonucu olarak bizzat ortaya çıkış işlevlerinden uzaklaşması ve yürütmenin kontrolsüz kalabilmesi gerçeği karşısında, bir başka kontrol mekanizmasına gereksinim duyulması yönünde bir algılamaya yol açmıştır.

İşte, anayasal iktisat, bu bağlamda gündeme geliyor. Öğretiden bir görüşte değinildiği üzere;

---

sınırlanması gerektiği fikri Anayasal İktisat'ın temel konusunu oluşturur (bkz. Savaş, Uluslararası Ekonomik Anayasal Düzen, op. cit., s. 191). Öte yandan, “.. doğruya değil, kesinliğe ulaşmayı bir hedef olarak belirle(yen)” neo-klasik iktisat geleneği çerçevesinde, 1980’lerden sonra “toplumsalın iktisadileştirilmesine” yönelindiği ve “... Anayasal iktisat gibi yeni iktisat dalları(nın) bu arayışlar sonucu doğduğu”, oysa “kesinlik sorunsalı yerine doğruyu arama sorunsalı içinde değerlendirme anlayışına dönülme(si gerektiği)” de savunulmaktadır (bkz. Alada, A. Dinç; İktisat Düşüncesinde Felsefi Yaklaşımın Önemi, AÜSBFD, C. 59, Sy. 2, 2004).

<sup>58</sup> Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme ile ülkemizdeki uygulamaların çarpıcı bir eleştirisi için bkz. Yenal, Oktay; İktisat Siyaseti Üzerinde İncelemeler, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 1999, s. 106-110.

<sup>59</sup> Çağan, Nami; Anayasa Çerçevesinde Kamu Maliyesinin Parlamenter Kontrolü, AYD, C. 2, 1985, s. 199.

*“Anayasal İktisat reformu, siyasal iktidarların ekonomi üzerindeki takdiri ve keyfî müdahalelerini en aza indirmeyi amaçlayan, dolayısıyla ekonominin istikrar içinde işlemesine yönelik bir reformdur. Anayasal İktisadın temel amacı mali ve parasal disiplini tesis etmek, hükümetlerin seçim ekonomisi ve popülist politikalar uygulamasını engellemek, devletin sınırlandırılması ile bireylerin ekonomik hak ve özgürlüklerini korumak ve güvence altında almaktır. Bu ise ancak yasal veya anayasal hükümlerle devletin faaliyetlerine sınırlar getirilerek gerçekleştirilebilir.”<sup>60</sup>*

Hemen değinmek gerekirse, öğretilen bir görüşte değinildiği üzere;

*“(b)ugün, gerek siyaset ilminde, gerek hukuk ilminde vatandaş devlet karşı korumanın siyasî yönü... yeterince geliştirilmiş ve kurumsallaştırılmıştır. Ancak, devlete karşı vatandaşın bir de ekonomik yönden korunması... ihtiyacı ve zarureti (bulunmaktadır)”<sup>61</sup>*

Öte yandan, Osmanlı dönemindeki dış ve iç borçlanmaların devletin batmasına yol açtığı yolundaki anlayışın etkisiyle Cumhuriyet’in özellikle ilk dönemlerinde gerek dış ve gerek iç borçlanmalara olumsuz yaklaştığı bilinmektedir.<sup>62</sup> Hatta, denk bütçe uygulaması üzerinde aşırı derecede hassasiyet gösterildiği de görülmektedir. Sözelimi, 1926 yılındaki bütçe konuşmasında dönemin Maliye Vekili;

*“(b)ütçe açıkları(nı) örtmek için hariçten istikraz edip varidatı(n) bir kısmını oraya tahsis etmek ve gelecek sene evvelkinden daha elîm bir vaziyete girmek gibi bir siyaset-i maliye ... 1920 tarihinden beri takip edilmemiş bir yoldur ve bu kapı ile’ebed Meclis-i Âlice kapanmıştır”*

---

<sup>60</sup> Günay, Ayşe / Özen, Ahmet; Avrupa Birliği’nde Mali Disiplinin Sağlanmasına Yönelik Maastricht Kriterlerinin Anayasal İktisat Perspektifinde Değerlendirilmesi, DEÜSBE Dergisi, C. 4, Sy. 2, 2002, s. 74, 75.

<sup>61</sup> Savaş, Vural; İktisat Politikası Anayasası, AYD, C. 5, Ankara, 1988, s. 79.

<sup>62</sup> Karakoyunlu, Türk Ekonomisinde Çağdaşlaşma Süreci, op. cit., s. 155.

demekteydi.<sup>63</sup> Ne var ki, “ebediyen kapalı” olduğu söylenen bu kapının, çok daha sonraki kimi dönemlerde ardına kadar açılabilirdi de herhalde hafızalardan henüz silinmemiş olsa gerektir.

Bütün bu gelişmeler meyanında, yine öğretilen bir görüşte belirtildiği üzere;

*“enflasyonist uygulamaları sınırlandırma endişeleri para arzı ve borçlanma konusunda bazı kuralların Anayasa’ya konulması önerileri(ni beraberinde getirmiştir. Bu minvalde sözgelimi) 1982 Anayasası’nı hazırlamakla görevlendirilmiş bulunan Danışma Meclisi’nin Anayasa Tasarısı’nda... Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ile ilgili bir düzenleme yapıldığı (m. 141) ve borçlanma ile ilgili buna dair bir hükmün bulunduğu (m. 140) görülmektedir; ancak 1982 Anayasası’nda bu hususlara dair bir düzenleme nihai metinde bulunmamaktadır.”<sup>64</sup>*

Anayasal iktisat teorisyenlerince bu yöndeki önerilerin son zamanlarda da gündeme getirildiği gözleniyor. Buna göre;

*“Dış borçlanma ancak hükümetin teklifi ve TBMM’nin salt çoğunluğunun kararı ile yapılabilir. Ancak, toplam dış borç stokunun bir önceki yıl reel GSMH’ya oranı yüzde kırkı aşamaz. Dış borçlanma ile sağlanan finansman, yatırım harcamalarının dışında kullanılamaz.”<sup>65</sup>*

Bu öneriler hayata geçmemiş olmakla beraber, ekonomik kriz dönemlerini takiben IMF’yle varılan mutabakatlar çerçevesinde faiz dışı fazla sağlanmasına yönelik sabit oranların belirlenmesi ve uygulanmasının gündeme gelmesi dikkate alındığında, bir nevi, ironik biçimde anayasal kısıtlar yerine IMF kısıtlarının ikame edildiği gerçeğiyle karşılaşıldığı da söylenebilecektir. Hatta, ülkemizin AB’ne üye olması perspektfi kapsamında ekonomisinin uyumlaştırılması gereği çerçevesinde Maastricht kararlarına

---

<sup>63</sup> Kuruç, Bilsay; Mustafa Kemal Döneminde Ekonomi, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1987, s. 30.

<sup>64</sup> Tan, Turgut; Anayasal Ekonomik Düzen, AYD, C. 7, Ankara, 1990, s. 163.

<sup>65</sup> Aktan, Ekonomik Anayasa, op. cit., s. 66.

uyum sağlarnasını teminen getirilen ekonomik tedbirlerin de bu minvalde bir kısıt oluşturmaya yaradığı düşünülebilir.<sup>66</sup> Zira, anılan kararlara göre, üye devletlerin bütçe açığı gayri safi yurtiçi hasıllarının (GSYİH) %3'ünü geçemeyecektir.

Böylece, kamu borçlanmalarına yol açan bütçe açıklarında bir kısıtlamaya gidilmesi yoluyla dolaylı olarak borçlanmaların da sınırlandırılması sağlanmış olmaktadır. Öte yandan, kamu borçlanması üzerinde daha doğrudan bir kısıt daha öngörülmektedir. Buna göre, üye devletlerin kamu borçları GSYİH'nın %60'ından fazla olamayacaktır.<sup>67</sup>

Şu halde, "... Maastrich Antlaşması'nda yer alan ilkeler ve kurallar incelendiğinde temel amacın, siyasal iktidarların ekonomi üzerindeki yetkilerinin sınırlandırılması olduğu görülmektedir."<sup>68</sup> Bütün bu değerlendirmeler ışığında, anılan Antlaşma ile getirilen düzenlemenin, anayasal bir hüküm olarak ifade edilmese dahi, bir "Ekonomik Anayasa Kuralı (Denk Bütçe Anayasası)" şeklinde ele alınması mümkündür.<sup>69</sup>

Son olarak, vergi toplama, borçlanma ve para arzının artırılması gibi mali yöntemlerin ne şekilde ve hangi oranlarda, hangi siyasayla gerçekleştirileceği üzerinde öğretilde –sahip olunan politikalara göre tebellür eden- farklı yaklaşımların bulunduğunu belirtmek gerekecektir. Sözgelimi, devletin rolünün asgariye indirilmesi görüşündeki liberallere göre;

*"... mahdut çerçeveye inhisar ettirilen Devlet ihtiyaçlarını karşılamak için istikrar gösteren mevzular üzerinden ve konjonktür dalgalanmalarından en az müteessir olacak usullerle vergi almak tavsiye olunur... İstikrazlara (borçlanmalara) ise ancak olağanüstü*

---

<sup>66</sup> Bu hususa ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. Günay / Özen, Avrupa Birliği'nde Mali Disiplinin Sağlanmasına Yönelik Maastricht Kriterlerinin Anayasal İktisat Perspektifinde Değerlendirilmesi, op. cit., s. 66-82.

<sup>67</sup> Bkz. İbid., s. 73, 74.

<sup>68</sup> Aktan, Ekonomik Anayasa, op. cit., s 48.

<sup>69</sup> Günay / Özen; Avrupa Birliği'nde Mali Disiplinin Sağlanmasına Yönelik Maastricht Kriterlerinin Anayasal İktisat Perspektifinde Değerlendirilmesi, op. cit., s. 77.

*hallerde başvurulmalı, ve bu takdirde de ödünç alınan paraların ... süratle ödenmesi (sağlanmalıdır)... Enflasyona katıyen başvurulmamalı, bir başka deyişle bütçe her yıl denkleştirilmelidir.’’<sup>70</sup>*

Liberalizmin bu yaklaşımının işçi sefaletine yol açtığı, dengesiz bir toplum yapısına ve buhranlara neden olduğu, ayrıca liberalizmin kendi içinde dahi etkin biçimde işlerlik kazanmadığı görüşünden hareketle Keynezyen bir yaklaşım içerisinde maliyeyi ekonomi siyasetinin bir manivelası olarak gören sosyal refah devleti savunucularının mali politika yaklaşımında ise, daha farklı bir öneriler paketine odaklanıldığı görülüyor. Bahsekonu anlayışın ana fikri, talep yaratma amaçlı harcamalarda bulunulması gereğine binaen vergi gelirlerinin yüksek olmasında yarar olacağı, ekonomide mal üretimine vergi politikalarıyla düzenleme getirilmesi gerektiği, borçlanmanın ise sadece eksik kalan geliri sağlamanın ötesinde sermaye piyasalarını yönlendirme ve terbiye etme amacıyla da kullanılacağı, emisyonu mahzurlu bir araç şeklinde görmek ve gelir sağlama amacına hizmet ettirmek yerine aylak üretim araçlarını harekete geçirmekte yararlanılacağı; nihayet, denk bütçe yerine de ekonominin genel dengesi gözetilerek fazla veya açık verilmesinin uygun olacağı yönündedir.<sup>71</sup>

İşte, bütün bu düşünsel –ve uygulama bağlamındaki- arka plan, kamu borçlanma sözleşmelerinin neden idari sözleşme sayılarak kamusal korunma mekanizmalarına işlerlik kazandırılmaya çalışıldığıнын göstergesini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, burada, öğretilerde algılandığı gibi “borçlanılan kesimlere tanınan teminat sayılma, hacedilememe gibi ayrıcalıklar” nedeniyle kamu borçlanma sözleşmelerinin idari sözleşme sayılması savının yerinde görülebilmesi çok güçtür. Bu türden ayrıcalıklar, pek çok alanda ticari girişimlere tanınabilmektedir esasen; giderek anılan sözleşmeler bakımından idari sözleşme sayılma keyfiyeti hiç de gündeme getirilmemektedir. Sözgelimi, belli yörelerde kalkınmayı teşvik amacıyla turizm veya hayvancılık yatırımları özendirilebilmekte yahut dış satımı teşvik etme amacıyla vergi iadesi gibi parasal teşvikler sağlanabilmektedir.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Sur, Fadıl Hakkı; Maliye Tarihine Kısa Bir Bakış, AÜHFİD, C. 6, Sy. 1, 1949, s. 265.

<sup>71</sup> İbid., s. 266, 276, 277.

<sup>72</sup> Özey, Günüşığında Yönetim, op. cit., s. 262.

Bu düşüncelerden hareketle, teşvik edici bir nitelik içeren “teminat sayılma” veya “haczedilememe” gibi ayrıcalıklara dayanılarak kamu borçlanma sözleşmelerinin idari sözleşme niteliğini kazanacaklarını savunmak, kanımızca mesnetsiz yahut dayanaksız kalmaktadır. Şayet, kamu borçlanma sözleşmelerinde idari sözleşme kılınmayı gerektiren unsurlar varsa, bunların daha başka nitelikler üzerinden sorgulanması veya aranması, böylece daha yerinde (isabetli) kimi unsurlara dayanılarak kurgulanması gerekecektir.

### ***3.2. Kamu Borçlanması ve Gelecek Kuşaklar Üzerine Mali Yük Bindirmeme İlkesi***

Kamu borçlanmalarının olası sınırları bağlamında, ileriki kuşaklara mali yük bindirilmemesi ilkesi de geçerli kılınabilmektedir. Bu itibarla, gelecek kuşakların üzerine mali yük bırakacak şekilde şimdiki kuşakların refahı üzerinde tasarrufta bulunulmasının ahlakî olmadığı yönünde bir duyarlılığın varlığına da ayrıca değinmekte yarar görüyoruz. Bu anlamda, ileriki kuşakların ödeyeceği bir faturayı yaratacak harcamaların bugünden yapılması ne dereceye kadar savunulabilir? İşte, bu endişeler, kamu borçlanmasının üzerinde kısıtlar getirilmesi yönünde bir anlayışı veya başka bir deyişle gereksinimi ortaya koymaktadır. Nitekim, toplumda bu yönde kimi algılamaların belirdiğine de tesadüf edilebilmektedir.

Hemen belirtmek gerekirse, gelecek kuşaklar üzerine mali yükümler bindirmek sadece kamu borçlanmaları aracılığıyla gerçekleşmez, daha başka yollarla da aynı sonuç doğabilir. Sözelimi, emeklilik fonlarının aktüerya hesaplarında mevcut kuşaklara ziyadesiyle kaynak aktarıp, emeklilik fonlarında böylece oluşacak açıkların ileriki kuşakların üzerine yüklemek suretiyle kapanmasını öngören bir uygulama da gündeme gelebilir.

Kamu borçlanmaları açısından burada ileriki kuşaklar aleyhine bir mali yük doğmasının önündeki engelin, aslında finans piyasalarının ve toplumdaki yapının kendi



içinden doğacağını iddia etmek de sözkonusu olabilir. Şöyle ki: Bilindiği üzere, devletin borçlanmaları finans piyasalarında yapılır ve finans piyasalarının kaynağı da toplumdaki tasarrufların bu alana aktarılmasıyla gerçekleşir. Dolayısıyla, bir toplumdaki tasarrufların özellikle vade yapısı, toplumdaki tasarrufların hangi kuşakları kapsayacağına ilişkin eğilime göre belirlenir. Sözgelimi, kendi yaşlılık döneminde rahat etmeyi öngören kişi için bu yapı 20-30 yıl aralığında değişir; çocuklarını da düşünen bir bireyin tasarruf vade aralığı ise, buna ilaveten bir 10-20 yıl daha artabilecektir.

Dolayısıyla, 40-50 yıl aralığının ötesine geçmek için, bireylerin üçüncü kuşağı da düşünerek tasarruf yatırımında bulunuyor olması gerekir, ki genellikle buna rastlanmaz. Bunun pratik sonucu ise, finans piyasalarında aynı vadelere karşılık gelen borçlanma enstrümanlarının oluşmasıdır. Bir başka deyişle, iki kuşak süren bir finansman girdisinin, piyasadaki borçlanma vadesini de aynı süreler çerçevesinde –yaklaşık olarak- belirlemesi sözkonusudur. Dolayısıyla, devletin borçlanabileceği vade ve bu meyanda ileriki kuşaklara aktaracağı mali yük de, aynı vadeye karşılık gelen, iki kuşak sonrasıyla sınırlandırılmış bir kapsama bürünmektedir.<sup>73</sup>

Bu itibarla, şöyle bir düşünsel çerçeve savlanabilir: Toplum, kendisinden kaç kuşak sorasını düşünerek finans piyasasının vadesini belirliyorsa, devletin de aynı vadede beliren kuşaklara mali yüklemeye bulunması sonucu doğmaktadır. Yani, toplumda kaçınıcı dereceye kadar bir kuşak silsilesi korunmak isteniyorsa, bu durum aynı zamanda o kuşaklar üzerine bir yükümlülük olarak dönmekte ve bir nevi mihnet-külfet dengesi kendiliğinden oluşmaktadır denilebilir. Kuşkusuz bu durum, kabaca bir analizle ileri sürülebilecek nitelikte olup, münhasıran düşünsel temelde yapılmış bir analizdir. Uygulamada ise, finans piyasalarının kendilerine girdi oluşturan finans vade yapısının belli bir oranda –vade anlamında- üzerine çıkmayı zorlayabildiklerinden sözedilebilecektir. Ancak, her halükarda –kabaca da olsa- böylesi bir dengenin varlığı ve gözetilmesi zorunluluğunun bulunduğu açıktır.

---

<sup>73</sup> Bkz. Çal, Sedat; Halkbilim, Ekonomi ve Hukuk Üçgeninde Bir Gezinti..., Kazancı Hukuk Dergisi, Aralık 2008, s. 190, 191.

Bu, maamafih, sadece vade tutarlılığı (uyumu) anlamında sözkonusu olabilecektir. Oysa, bir de miktar tutarlılığı (uyumu) sözkonusudur ve bankacılık/finans sektöründeki asıl sorunsalın buradan kaynaklandığı söylenebilir. Zira, bilindiği üzere bankalar kendilerine girdi teşkil eden finans tutarlarının çok daha üzerine miktarları –para çoklaması (kaydî para) vs. yoluyla- kredi olarak dağıtabilmektedir. Dolayısıyla da, mevcut kuşağın bir kuşak sonrasını düşünerek yaptığı sözgelimi 10 birimlik tasarruf, yine aynı vade yapısını içerecek biçimde ve fakat 30 birim olarak kredi halinde devlete borç verilebilir. İşte, buradaki miktar tutarsızlığı, ileriki kuşağın üzerinde adil olmayan bir mali yük anlamına gelebilecektir.

Öte yandan, kamunun ileriye yönelik gelirlerinin bu yolla peşinen elde edilmesi ve bir siyasi iktidar döneminde harcanmasının uygunluğu ise, tartışılması gereken bir başka konu olarak ortaya çıkıyor. Bu meyanda hemen sormak gerekirse, aynı uygulamanın bir izdüşümü bağlamında değerlendirilmek üzere, her yıl toplanan vergi gelirlerinin sözgelimi 30 yıl süreyle temlik edilmek suretiyle peşin paraya dönüştürülmesi, kabul edilebilecek bir yöntem olarak algılanabilir mi?

Genelde vergi veya başka bir devlet gelirinun rehin verilmesi veya temlik edilmesi suretiyle (özellikle dış) borçlanmaya gidilmesinin gündeme gelmemesi yahut tercih edilmemesi doğaldır. Nitekim, Cumhuriyet'in ilk yıllarında da bu konuda son derece mütereddit yahut çekinse davranılmıştır. Bununla beraber, ayrıksı bir uygulama olarak – ve büyük olasılıkla 1929 yılındaki tüm dünyayı ekonomik olarak sarsan Büyük Buhran nedeniyle- 1930 yılında “kibrit tekeli” karşılık gösterilmek suretiyle Amerika'dan 10 milyon ABD Doları tutarında bir borçlanma gerçekleştirildiği bilinmektedir.<sup>74</sup> Yine, olağanüstü mali koşulların yaşandığı daha sonraki bir başka dönemde de (1978 yılında), bir yabancı bankadan ticari kredi alabilmeyi teminen Türkiye'nin tarım dışsatım gelirlerinin üç yıl süreyle rehine verildiği görülmektedir.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Bkz. Karakoyunlu, Türk Ekonomisinde Çağdaşlaşma Süreci, op. cit., s. 155.

<sup>75</sup> Bkz. Ertuğrul, 1923-2008 (85 Yıl) - Cumhuriyet Tarihi El Kitabı, op. cit., s. 131.

Bu konuda özel sektörden dikkat çekici bir örneğe yer vermekte yarar görüyoruz: Bir spor kulübünün kira geliri elde ettiği gayrimenkulünün 20 yıllık yıllık kira bedelini peşinen almasına yönelik mevcut kulüp yönetiminin tasarrufuna, kulübün üyelerince karşı çıkılmış; ileriye yönelik kira gelirlerinin temlik suretiyle 20 yıllık kira gelirin cari hale getirilerek mevcut yönetim tarafından mevcut an içerisinde harcanılmasının kulübün geleceğine ipotek koymak anlamına geleceği, ileriye yönelik gelirlerin şimdiki yönetimce peşinen harcanmasının kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır.<sup>76</sup> Oysa, bilindiği gibi devletlerin ileriye yönelik borçlanmaları (tahvil ihraçları vbg.) sözkonusudur ve bunların ne kadar uzun vadeli olursa o denli uygun olacağı kanısı yaygındır. Şu halde, uzun vadeli borçlanmaların da aynı nitelikte olduğu ve ilerideki nesillerin ödeyeceği borcun mevcut yönetimlerce harcanmasının “toplumun geleceğini ipotek altına alacağı” hususu savunulabilecek midir?

Nitekim, altyapı faaliyetinde kullanılmak üzere proje finansmanı arayışı içerisindeki –Anadolu’nun ücra yörelerinden- bir belediye başkanının, faizi nisbeten çok daha yüksek olan kısa vadeli ticari veya ihracat kredileri yerine daha uzun vadeli ve çok daha düşük faizli Avrupa Yatırım Bankası kredisi kullanmasını önerdiğimizde, “gelecek kuşaklara borç yüklemek istemediği” gerekçesiyle önerimizi reddetmiş olduğuna değinmek istiyoruz. Başlangıçta finansal mantık açısından bize oldukça garip gelmesine ve tebessüme yol açmasına karşın, bu düşüncenin kaynaklandığı analoginin -ve saiki olan etkenlerin- kendi içerisinde kısmen tutarlı olduğunu kaydetmeyi de yararlı buluyoruz.

Ancak, bu noktada bir hususu açıklamakta yarar görüyoruz: Buradaki temel fark, borçlanma işlemlerinde devletin herhangi bir gelirini ipotek etmemesidir. Kredi verenler sadece devletin genel kredibilitesine güvenmek zorunda kaldığı için de, bu tür uzun vadeli borçların hacmi nisbeten düşük kalmaktadır. Bununla birlikte, herhangi bir devlet

---

<sup>76</sup> Beşiktaş Jimnastik Kulübü (BJK)’nün Fulya stadında bulunan süpermarketi için 20 yıllık toplam 70 milyon ABD Doları ödenmesine ilişkin kira sözleşmesini yabancı bankalara 40 milyon Dolarla kırdırılarak peşin paraya tahvil edilmesi yönündeki planların, ilerideki yönetimlerin elde edeceği gelirlerden mahrum bırakılmaması gerektiği düşüncesiyle eleştirildiği görülmektedir (bkz. Muhtar, Reha; Vebal, Sabah Gazetesi, 1 Şubat, 2006).

gelirinin temlikini veya devlet mamelekinin teminat olarak konulmasını öngören uzun vadeli bir borçlanmanın kamu yararına uygunluğu, bilhassa herhangi bir siyasi iktidarın sınırsız olarak böylesi bir tercihte bulunabilmesine engel teşkil edebilecek bir Anayasal düzenlemenin halihazırda açık biçimde kurgulanmamış durumda olduğu düşünüldüğünde, oldukça tartışmalı olacaktır.

### **3.3. Kamu-Özel Sektör Borçlanması Arasındaki Farklar**

Özel kişiler de kamu gibi iç veya dış borçlanmaya gitmektedir. Şu halde, bu ikisi arasında belirli unsurlar bakımından kimi değerlendirmelere gidebilmek ve olası farklılıklardan söz edebilmek olanağı bulunabilir. Nitekim, öğretilen bu yönde değerlendirmeler içeren bir görüşe göre;

*“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 olamaz.”<sup>77</sup>*

Bahsekonu görüşte yer verilen “maliyet ve kârlılık” unsurlarının, kamu borçlanmaları bakımından ilintili biçimde değerlendirilemeyeceği kanısındayız. Açıktır ki, kamu borçlanmaları genel olarak idarenin faaliyetleri için sağlanıyor ve kullanılıyor olacaktır. Bu itibarla, idarenin tüm faaliyetlerinde olduğu gibi, kamu yararı amacını gütmeleri doğaldır. Öte yandan, bu faaliyetlerde kullanılacak olan borçların maliyetlerinin özel kişi borçlanmalarından ayırıcı bir vasıf teşkil etmemesi gerekir. Maliyeti bakımından kamu borçlarında da özel borçlanmalarda olduğu gibi –aynı

---

<sup>77</sup> Bkz. Kanlıgöz, Kamu Borçlanması (İstikraz) Sözleşmeleri, op. cit., s. 340 (anılan makalenin alıntılanan kısmında bulunan atıflara yer verilmemiştir).

vadedeki borçlar itibariyle bir kıyaslama söz edilebileceği açık olmak üzere- en ucuz borç kaynağına gidilmesi gerekliliği ise, izahtan varestedir.

Nitekim, bu durumu kamunun mal alımlarına benzetmek de olasıdır. Nasıl ki kamunun mal ve hizmet alımlarında –özel sektörün aynı türden alımlarında da uygulanması beklenecek - en uygun fiyat ve kalite dengesi içerisinde alım yapılması esası geçerli ise, kamunun borçlanmaları da aynı mal alımlarında olduğu gibi uygun fiyat-kalite (yani, vade) aralığında gerçekleştirilmek zorundadır. Bu itibarla, bahsekonu unsur itibariyle kamu-özel sektör borçlanmalarında bir ayırmadan sözedilemez kanısındayız.

Kamu borçlanmalarının maliyet ve kârlılık anlamında bir incelemeye maruz kalabilmesi hususu sadece, kamunun borçlanmaya gidip akabinde aynı tutarı kamu bankaları aracılığıyla üçüncü kişilere yeniden borç vermesi (yeniden ikraz) hallerinde – belki- söz konusu edilebilir. Bu tür faaliyetlerinde kamunun borç kaynağının maliyetine veya yeniden ikraz sırasında kârlılığa dikkat etmeyeceği veya etmemesi gerektiği hususu savlanabilir. Bu örnek dışında, kamu ile özel sektör borçlanmalarında maliyet veya kârlılık itibariyle bir farklılık bulunduğu yorumuna gitmek, anlamsız kalmaktadır.

Kamu-özel borçlanmaları ayırımına yönelik olarak anılan kaynakta yer verilen diğer bir değerlendirmeye göreyse;

*“İkinci olarak, kamu borçlanmaları geri ödeme süreleri bakımından özel borçlanmalardan ayrılırlar. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinince 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 geçmez.”<sup>78</sup>*

---

<sup>78</sup> Bkz. Kanlıgöz, Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri, op. cit., s. 340 (anılan makalenin alıntılanan kısmında bulunan atıflara burada yer verilmemiştir).

Burada yer verilen değerlendirmeler de kanımızca eleştiriye maruz kalabilecektir. Öncelikle, kamu borçlanmalarının vadesi ile bunların hangi amaçla kullanıldıkları arasında bir bağ kurulması isabetsizdir. Kuşkusuz, altyapı faaliyetleri için borçlanma sözkonusu ise, bu amaçla sağlanacak borçların ilgili altyapı faaliyetinin kendisini geri ödeyeceği süreyle eşleştirilmesi ideal bir durum oluşturacağından, kamu borçlanmasında bu hususa dikkat ediliyor olacağı açıktır. Ancak, kamu tarafındaki bu niyet, piyasadaki borç vericilerin kararlarını şekillendirmez. Bu niyetten bağımsız olarak oluşan piyasada vade ve miktar yapısı hangi biçimi almış ise, o koşullar dahilinde kamunun borçlanabilmesi mümkün olabilecektir.

Diğer yandan, şayet finans piyasasındaki vade-miktar unsurları yeterli derinlik içeriyor durumdaysa, bu olanaklardan altyapı projelerinin finansmanı için yararlanılabileceği gibi, kamunun bütçe finansmanı amacıyla da yararlanılabilecektir. Üstelik, uygulamaya bakıldığında uzun yıllardır proje finansmanı amacıyla iç borçlanma yoluna gidilmediği de bilinmektedir. Özetle, kamu borçlanmalarında vadenin uzun olması, sadece kamunun özel sektöre kıyasla borçlarını geri ödeyebilme konusundaki görelî kudretinden ileri gelir; zira, bilindiği üzere, herşeyden önce kamunun para basma gibi bir tekeli bulunmaktadır.

Bu itibarla, kamu borçlanmaya çıktığı zaman özel sektör borçlanmalarını bertaraf eder yahut özel sektörün borçlanma maliyetini (faizleri) artırır (ki iktisat literatüründe buna “dışlama etkisi” (“*crowding-out effect*” adı verilmekte ve bu anlamda kamunun özel sektör faaliyetlerini baltaladığı yorumuna da gidilebilmektedir).<sup>79</sup> Esasen, bu nedenlerden dolaydır ki, bir ülkede hiçbir özel sektör borçlanması, kural olarak kamunun

---

<sup>79</sup> Bkz. Abbas, S. M. Ali / Christensen, Jakob E.; The Role of Domestic Debt Markets in Economic Growth: An Empirical Investigation for Low-income Countries and Emerging Markets, IMF Working Paper, No. 07/127, Haziran 2007, s. 4, 8; Garcia, Valeriano F.; Public Debt Sustainability and Demand for Monetary Base, Dünya Bankası, Policy Research Working Paper, No. 1774, Haziran 1997, s. 19, 35; keza, bkz. Presbitero, Andrea F.; The Debt-Growth Nexus: a Dynamic Panel Data Estimation, Universita Politecnica Delle Marche, Dipartimento di Economia, Quaderno di Ricerca, No. 243, Ekim 2005, s. 7, 9.

borçlanmasından daha ehven koşullar içermez. Bir başka deyişle, özel sektörün borçlanmalar bakımından kredibilitesi, devlet kredibilitesinin üst sınırıyla kısıtlı olarak algılanır. Bunun yegâne istisnası, özel sektörün özellikle yurt dışı gelirlerinin (ihracat gelirleri vbg.) borçlanmada teminat olarak gösterilmesi durumlarında geçerlidir ve ancak bu hallerde özel sektörün devletten daha uygun koşullarda borçlanması mümkün olabilir.<sup>80</sup>

Bahsekonu görüşte yer verilen ikinci bir husus, kamu borçlanmalarının –özellikle de altyapı finansmanı sözkonusu olduğunda- 100 yıllık vadeye erişebildiği, hatta geri ödeme vadesinin belirsiz olabildiği yönündedir. Burada hemen değinmek gerekirse, borçlanma vadelerini, yukarıdaki paragraflarda (bkz. Bölüm 3.2.) belirtildiği üzere, halkın tasarruf alışkanlıkları belirler. Bu itibarla, sözgelimi 100 yıllık bir kredi vadesi için, ilgili finansman kuruluşlarının (yani, bankaların veya finansman piyasasındaki diğer yatırımcıların) benzer vade için tasarruflarını yatıran müşterilerinin var olması gerekir.

Oysa, dünya üzerinde kredibilitesi en yükseklerde kabul edilen ABD’nde dahi, Amerikan Hazinesinin ihraç ettiği borçlanma tahvillerinin vadesi 30-40 yıl aralığında gerçekleşebilmektedir. Bu durum, daha ziyade tasarruflarını görece uzun vadeli yatırımlarda değerlendirmek isteyen bir yatırımcı topluluğu meydana çıkana değin de böylece kalmaya mahkum görünmektedir. Şu halde, 100 yıllık borçlanmaların görülebilmesi için daha epey bir süre bekleneceği söylenebilir.<sup>81</sup>

Bahsekonu görüşte yer verilen “özel sektör borçlanmalarının genel olarak bir yılı geçmeyen, kısa vadeler içerdiği” saptaması ise, bir ayrıma konu olamayacak nitelikte ve kanımızca isabetsiz bir saptama olarak belirmektedir. Altyapı faaliyetleri için özel sektörün de borçlanmaya girişebilmesi mümkündür ve özellikle son dönem elektrik

---

<sup>80</sup> Buradaki analizlere ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Çal, Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü, op. cit., s. 83 vd..

<sup>81</sup> Konuya ilişkin bir değerlendirme için bkz. İbid., s. 250, 251.

enerjisi üretim santralleri uygulamalarında örneklerine rastlanmaktadır.<sup>82</sup> Özetlersek, konusu altyapı olsun veya olmasın, özel sektör borçlanmalarında vadelerin bir yılı geçip geçmeyeceği hususu, belirli bir anda piyasanın yapısıyla ilgili olabilecek bir durum olmaktan ileri gitmez. Bu itibarla, yer verdiğimiz bu husus, kamu-özel borçlanmalarındaki farklılık bağlamında değinilecek bir unsur olarak görülemez kanısındayız. Bu anlamda söylenebilecek yegâne husus, kamunun genel olarak özel sektör borçlanmalarından daha uygun koşullarda kaynak bulabilmeye ehil görüldüğü yönündeki bir ifade olabilir. Bu yargının gerekçesine de, esasen yukarıdaki paragraflarda değinmiş bulunmaktayız.

Öte yandan, geri ödeme süresi belirsiz kamu borçlarının olabilmesi için, geri ödeme süresi belli olmadan kamuya borç veren özel kişilerin varlığı gerekir. Ne var ki, “zorunlu borçlanma” olarak tabir edilen kamu borçlanmaları dışında bu tür bir borçlanmaya tesadüf edilemeyeceği açıktır. Devlet kudreti kullanılarak elde edilen kaynakların ise, borçlanma niteliği kapsamında algılanması güçtür. Bu meyandaki uygulamalara örnek olarak, 9 Mart 1988 tarih ve 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun<sup>83</sup> ile getirilmiş olan “Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Fonu” zikredilebilir.

---

<sup>82</sup> Bu yönde –üstelik kamu borçlanmasıyla neredeyse aynı koşullar içerisinde- gerçekleştirilen özel sektör altyapı borçlanması örnekleri bulunmaktadır. Sözelimi, Kayseri Organize Sanayi Bölgesi’nde faaliyet gösteren sanayicilerin elektrik gereksinimini karşılamak üzere 3 yıllık bir elektrik satış anlaşması kurgusu üzerinden gerçekleştirilen bir özel sektör enerji santrali için 97 milyon ABD Doları tutarında dış kredi sağlandığı, bu kredinin yaklaşık 20 milyon ABD Dolarlık kısmının 6 yıl vadeli ticari kredi, kalan kredinin ise 12 yıl vadeli ihracat kredilerinden oluştuğu hususu dikkati çekmektedir. Bu vade yapısı, devletin klasik finansman yöntemiyle gerçekleştirmek üzere aynı yıl (2004) içerisinde kendi projeleri için sağladığı kredilerle neredeyse aynı finansman yapısı içerisindedir (bahsekonu finansman örneği için bkz. Trade Finance Dergisi'nden Zorlu Enerji'ye finansman ödülü, 23 Mart, 2005 ([http://www.zorlu.com.tr/tr/basin/bas\\_bulten\\_detay.asp?fId=1](http://www.zorlu.com.tr/tr/basin/bas_bulten_detay.asp?fId=1)); Zorlu Enerji, Kayseri'deki çevrim santrali yapımına üçüncü çeyrekte başlayacak, Dünya Gazetesi, 29 Temmuz, 2003 (<http://www.dunyagazetesi.com.tr/haberArsiv.asp?id=136597>)).

<sup>83</sup> 18 Mart, 1988 tarih ve 19758 sayılı RG’de yayımlanmıştır.



Ancak, hemen belirtmek gerekirse, sözkonusu örneği kamu zorunlu borçlanması kılın husus, çalışanlara yönelik zorunlu tasarrufta bulunulması yönünde bir yükümlülüğün getirilmesi değildir. Zira, anılan türden bir zorunluluk, tek başına zorunlu kamu borçlanması anlamına gelmez. Bu nitelikte sayılabilmesi için, zorunlu kılınan bu tasarrufun sonucunda toplanan mali olanakların kamu hesabına yatırılması veya devlet tahvilleri alımında kullanılmasının şart koşulması gerekir ve ancak bu durumda kamu borçlanması olarak nitelendirilmesi kabul görebilir.

Bu durumu bir başka örnek uygulamayla daha ayrıntılı olarak açıklamaya çalışalım: Sözelimi, depreme karşı konutların sigorta edilmesi yönünde bir zorunluluğun yasal bir düzenlemeyle getirilmiş olması, bu yükümlülüğü kendi başına kamu borçlanması haline getiremez. Zira, bu zorunlu sigorta sadece özel sigorta kuruluşlarına prim ödemeyi içerebilir ve toplanan primlerin kamu borçlanmalarında değerlendirilmesini zorunlu kılmayabilir. Bu durumda, ortada bir zorunluluk bulunmakla beraber, herhangi bir zorunlu tasarruftan bahsedilemez. Ancak, bahse konu örnekte özel sigorta şirketlerince toplanan primlerin kamu borç tahvillerinin alımında kullanılması veya kamu bankalarına yatırılması zorunluluğu getirilirse, işte bu noktada bir zorunlu kamu borçlanmasından söz edilebilecektir.

Öğretiden bir görüşte, bu tür durumların vergi veya harç yahut benzeri nitelikte bir kamusal tasarruf anlamına geleceği, bunlardan farklı olarak dönem sonunda alınmış olan kaynağın iade edilmesinin ise bu niteliği bertaraf etmeyeceği belirtilmekte, nihayet bu yönde isabetli güzel bir örnekle de konu tamamlanmaktadır:

*“... (İ)darenin özel mülkiyetteki bir taşınmazı, bedelini ödeyerek kamulaştırması ne kadar satın alma sayılırsa, cebrî borçlanmayı da o ölçüde bir borçlanma saymak mümkündür.”<sup>84</sup>*

---

<sup>84</sup> Kanlıgöz, Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri, op. cit., s. 344.

Bununla beraber, hemen yukarıdaki paragraflarda değinildiği üzere, kamu borçlanmalarının özel borçlanmalara kıyasla genellikle daha uygun koşullarda sağlanabildiği hususu yerinde bir tesbittir. Zira, kamunun her daim özel sektöre kıyasla daha güvenilir bir borçlu olarak addolunması eğiliminden bahsedilebilir. Nitekim, benzeri bir görüş Kanlıgöz tarafından da ifade edilmektedir, buna göre;

*“Kamu borçlanmaları ile özel borçlar arasındaki bir diğer fark, borçlanma miktarı açısından ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin yaptıkları borçlanmalar, özel kişilerin borçlanmalarına göre çok daha büyük miktarlara ulaşmaktadır. Özel şahıs ve şirketlerin borçlanmaları sermayeleri, ciroları ve karları ile orantılı olarak büyümekle birlikte, hiç bir kişi ya da teşebbüsün ekonomik güç yönünden Devletin düzeyine ulaşamayacağı açıktır.”<sup>85</sup>*

Nihayet, anılan kaynakta değinilen bir diğer değerlendirme olarak “... kamu borçlanmaları iç ve dış kaynaklardan yapılabildiği halde, özel borçlanmalar, istisnalar dışında, genellikle iç kaynaklardan yapılırlar” görüşüne yer verilmektedir. Bununla beraber, özel borçlanmaların genellikle iç piyasadan yapıldığı yönündeki bu gözlemin, belki belirli bir andaki piyasa yapısı gereği yahut ekonomik kimi mülahazalar (yabancı paralara karşı yerli para değerinin nasıl bir şekillenmeye bağlı olacağındaki belirsizlikler, vb gibi) nedeniyle ortaya çıkmış olabileceği açıktır. Dolayısıyla, bu türden arızî öğelere atfen farklılık yönünde bir tesbite gidilmesi doğru değildir. Nitekim, benzer bir sonucun doğmakta olduğu anılan kaynakta da zikredilmekte ve bu meyanda “son zamanlarda özel sektörün daha fazla dış borçlanmaya gittiği” hususuna değinilmektedir.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Bkz. İbid., s. 340, 341. Ne var ki, buradaki görüşte özel sektörün devlete kıyasla “ekonomik güç” olarak daha zayıf bir konumda olacağı tesbiti yerinde olmakla beraber, “borçlanmanın miktarı” itibarıyla özel sektör borçlanmalarının daha düşük kalacağı yönündeki ifade anlamsızdır ve konuyla ilintisizdir. Zira, doğal olarak devlet ile özel sektörün büyüklük itibarıyla yarışması şeklinde algılanabilecek bir kıyaslamaya gidilmesi –konunun mahiyeti ve tarafların niteliği itibarıyla – düşünülemez dahi.

<sup>86</sup> Bkz. İbid., s. 341, 11 no.lu dipnot.

## 4. Kamu Borçlanma Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği

Kamu borçlanma sözleşmelerinin idari sözleşme olup olmadıklarının belirlenmesi, kuşkusuz hukukumuzda idarenin hangi sözleşmelerinin özel, hangilerinin idari sözleşme olacağına ilişkin bir irdeleme üzerine inşa edilebilecektir. Bu itibarla, öncelikle, idari sözleşmenin öğretide ve giderek yargı içtihatlarında hangi ölçütler üzerinden kurgulandığına kısaca göz atmak gereği doğmaktadır.

### 4.1. İdari Sözleşmelerin Ölçütleri

Ülkemizde gerek öğretide ve gerek yargı kararlarında, idarenin hangi sözleşmelerinin “idari sözleşme” sayılacağı ve böylelikle bu sözleşmelerin imzalanmasından sonraki dönemde doğabilecek uyumsuzlukların idari yargı tarafından görüleceği hususunda kimi ölçütlerin geliştirildiği gözlenmektedir.<sup>87</sup> Buna göre, bir sözleşmenin idari sözleşme olarak tanımlanabilmesi için, şu üç unsurun varlığına gereksinim duyulacaktır:

- Taraflardan birinin idare olması,
- Sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olması ve kamu yararı içermesi, ve
- İdareye üstün veya ayrıcalıklı yetkiler tanıyan, yahut özel hukuku aşan yetkiler veren hükümlerin sözleşmede bulunması veya kamusal rejimin uygulanması.<sup>88</sup>

Bu koşullardan üçünün de bir arada bulunması gerekeceği hususu, gerek yargı kararlarında ve gerek öğretideki egemen görüş itibarıyla<sup>89</sup> kabul görmüş durumdadır. Sözgelimi, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, bu durum şöyle ifade edilmektedir:

---

<sup>87</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bir müstakil çalışma için bkz. Tekinsoy, Ayhan; İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu, AÜHFD, C. 55, Sy. 2, 2006, s. 181-227.

<sup>88</sup> Bkz. Özyay, Günışığında Yönetim, op. cit., s. 511, 512.

*“Taraflardan birisinin kamu tüzel kişisi olması, konunun kamu hizmeti ile ilgili bulunması, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları olması ve yönetime üstünlük tanınması, idari sözleşmenin ana koşullarıdır.”<sup>90</sup>*

Bununla birlikte, ikinci ve üçüncü unsur arasında “**ve**” bağlacı yerine “**veya**” bağlacı kullanılmasının gerekli olduğu, zira bahse konu iki koşulun bir arada bulunmasının gerekmeyeceği, bunlardan sadece birisinin ilk koşulla bir arada görüldüğü bir faaliyete ilişkin sözleşmenin idari sözleşme sayılacağı yönünde ayrık görüşe de rastlanmaktadır.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Örneğin bkz. İbid.; keza, bkz. Gözübüyük, A. Şeref / Tan, Turgut; İdare Hukuku, C. 1, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 542-552; Günay, İdare Hukuku, op. cit., s. 167-170; Duran, İdare Hukuku Ders Notları, op. cit., s. 430-433; Giritli / Bilgen / Akgüner, İdare Hukuku, op. cit., s. 906-911.

<sup>90</sup> AYM'nin 22 Aralık, 1988 tarih ve E. 1988/5, K. 1988/55 sayılı kararı.

<sup>91</sup> Bkz. Gözler, Kemal; İdare Hukuku, C. II, 1. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s. 46, 47. Yazara göre, öğretilerde idari sözleşmelerin ölçütleri arasında hem kamu hizmetine ilişkin olması hem de idareye özel hukuku aşan hükümler içerimesinin birlikte (kümülatif olarak) aranması yanlıştır; dolayısıyla, kamu hizmetiyle ilişkili kılınamayacak ancak özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşmelerin bu “birliktelik önkoşulu” nedeniyle idari sözleşme sayılmaması yaklaşımı, kabul edilemez bir sonuçtur. Yazarın ifadesiyle “... bizatihi özel hukuku aşan hükümler içeren bir sözleşme, nasıl olacak da “özel hukuk sözleşmesi” sayılacak ve bu sözleşmeye nasıl olacak da sadece özel hukuk hükümleri uygulanacak?” (bkz. İbid., s. 47). Yazarın burada son derece isabetli bir görüş serdettiğini hemen belirtmekte ve vurgulamakta yarar görüyoruz. Nitekim, yazarın böylece kamu hizmetiyle imtiyazın arasındaki mutlaklık içeren bağlantıyı –farkında olarak veya olmayarak- kesmek suretiyle çok yerinde bir hükme vardığı, böylece bizim de –kamu hizmetiyle bağlantısız olsa dahi- ayrıcalıklar içeren her faaliyet alanında imtiyaz niteliğinin belireceği yönündeki görüşümüze (bkz. Çal, Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü, op. cit.) benzer yönde bir anlayışı benimsemekte olduğu söylenebilir. Ancak, eserin diğer kısımlarında beliren kurguda, bu anlayışla bağdaşmayan değerlendirmelere de rastlanıyor.

## 4.2. Kamu Hizmeti Ölçütü

Bu çalışmada, yukarıda verilen ölçütler itibariyle idari sözleşmelerin ayırıcı unsurları arasında yer verilen ikinci unsurun, yani kamu hizmeti sayılması gerekliliği kapsamlı biçimde ele alınmayacaktır. Zira, kamu hizmetinin ne olup olmadığı hususunu ayrıntılarıyla irdelediğimiz bir başka çalışma bulunmaktadır; dolayısıyla burada sadece anılan çalışmaya atıf yapmakla yetineceğiz.<sup>92</sup>

Yalnız, şu kadarını söyleyelim ki, idari sözleşme sayılmak için kamu hizmetinin görülmesiyle ilişkilendirilme gerekliliğinin yerindeliği kuşkuludur. Bu savımızın iyi bir örneğini de, nitekim, işbu çalışmanın konusunu oluşturan “kamu borçlanma sözleşmeleri” teşkil etmektedir. Nitekim, öğretiden bir görüşe göre;

*“... kamu borçlanma sözleşmelerinin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesi olmayıp, Devlet veya kamu tüzel kişilerin 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.”<sup>93</sup>*

Atıfta bulunduğumuz yazar, bu hususta devamla söyle demektedir:

*“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.”<sup>94</sup>*

---

Sözgelimi, yazara göre “... ortada bir kamu hizmeti yoksa, kamu hizmeti imtiyazı da olamaz” (bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 371).

<sup>92</sup> Bkz. Çal, Sedat; Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi, GÜHFD, C. 11, Sy. 1-2, 2009.

<sup>93</sup> Kanlıgöz, Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri, op. cit., s. 351.

<sup>94</sup> İbid..

Hemen değinmek gerekirse, kamu hizmetinin yürütülmesiyle doğrudan ilişkili olmamasına karşın öğretide idari sözleşme sayılan diğer örnekler de bulunmaktadır. Bu bağlamda, maden imtiyazı ve orman işletme sözleşmeleri zikredilebilir.<sup>95</sup> Nitekim, öğretide benzeri değinmelerde bulunan bir görüşe göre;

*“... 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 bulunmamaktadır.”*<sup>96</sup>

Kamu borçlanma sözleşmelerinin kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgisinin bulunmamasına karşılık idari sözleşme sayılmasını “kamu yararı” veya “üstün-ayrıcılık yetkiler” gibi unsurlar üzerinden açıklamaya çalışan öğreti, maden ve orman işletmeciliği sözleşmeleri sözkonusu olduğunda bu yönde çabalara girişmek yerine, kanımızca (belki de başka bir çare bulunamadığı görülmekle) daha isabetli bir yola gitmekte ve konuyu korunması gereken kamusal menfaatler bağlamında ele almaktadır. Bahsekonu iki örnek bağlamında, kamu hizmetine mahsus bulunmamasına karşın neden idari sözleşme kavramı kapsamında değerlendirildiklerine ilişkin olarak öğretide bu yönde kimi değinmelerin yapıldığı görülüyor. Sözgelimi, Onar’ın ifadesiyle, “... gerek geçmişteki ve gerekse ülke ile sıkı ilgisi bulunan madenler ve petrol bakımından ... anayasa ile önleyici ve koruyucu bir tedbir alma ihtiyacı” doğmaktadır.<sup>97</sup>

Öğretiden bir başka görüşte ise, ayrıksı bir yoruma gidilerek, yasama organınca kamu hizmeti nitelendirilmesine gidilmiş olmasının dayanağı olarak sadece kanunla bu

---

<sup>95</sup> Bkz. Günday, Metin; İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 169, 175, 176; keza, bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 70, 71.

<sup>96</sup> Kanlıgöz, Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri, op. cit., s. 351 (anılan makalenin alıntılanan kısmında bulunan atıflara yer verilmemiştir).

<sup>97</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, op. cit., s. 1360.

nitelemeye gidilmesi veya devlete görev olarak verilmiş olunması ileri sürülmekte ve madenler konusu bu şekilde açıklanmaktadır.<sup>98</sup>

Yeniden yetiştirilebilmesi itibariyle nitelikçe madenlerden ayrılan ormanlar bakımından konu ele alınacak olursa;

*“... bir memleketin sağlığı, jeolojik vaziyeti, iktisadî hayatı bakımından arzettiği hususiyeti gözönünde tutan kanun vazıları bunların muhafazası için hususî bir rejime tâbi tutulmasını zarurî görmüşlerdir... (O)rman, cemiyet bakımından o kadar büyük bir ehemmiyet arzetmektedir ki bunu diğer mallarla kıyas kabul etmek mümkün değildir ve bu bakımdan orman hizmeti ayrı bir âmme hizmeti teşkil e(der).”<sup>99</sup>*

Bu itibarla, kamu borçlanma sözleşmelerinde de benzeri bir analize yönelinmesi ve “düzenlenen konunun önemi” unsuru üzerinden değerlendirmeye gidilmesi, kanımızca daha doğru bir sonuca varmaya yardımcı olurdu.

Öte yandan, kamu hizmeti boyutuyla ilgili olarak kamu borçlanma sözleşmelerinin ilintisiz kalması, bir önemli konuyu gündeme getirmektedir. Yukarıda yer verdiğimiz üzere, öğretide anılan sözleşmelerin –kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilişkisi bulunmamasına karşın- idari sözleşme kabul edilmesi, konunun Anayasa karşısındaki durumunu tartışmaya açık hale getirmektedir. Şöyle ki:

Öğretideki egemen görüşte, idarenin sözleşmelerinin hukuksal niteliği irdelenirken, öncelikle sözleşmelerin yasal düzenlemeyle özel hukuka veya idare hukukuna tâbi olacaklarına ilişkin bir nitelendirmenin bulunması durumunda yasa koyucunun iradesinde beliren değerlendirmenin esas alınacağı ve buna itibar edileceği hususu öngörülmektedir.<sup>100</sup> Ne var ki, yasa koyucunun iradesinin mutlak olmadığı ve

<sup>98</sup> Bkz. Bilgen, Pertev; Kamu Hizmeti Hakkında, İHİD, Yıl 1, Sy. 1, Mart 1980, s. 115, 116.

<sup>99</sup> Bkz. Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, op. cit.İbid., s. 1366.

<sup>100</sup> Örneğin, bkz. Duran, İdare Hukuku Ders Notları, op. cit., s. 430; Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 11, 12.

Anayasal kurallar ve ilkelerle sınırlı olduğu, yasa koyucunun belirlemesinin Anayasa'ya aykırı addolunarak Anayasa Mahkemesince iptal edilebileceği hususu da düşünülme gerekir. Nitekim, yasa koyucunun geçmiş dönemlerde elektrik enerjisi sektöründe özel kişiler ile idare arasında imzalanacak sözleşmelerin özel hukuka tâbi olacağı yönündeki yasal düzenlemeleri Anayasa'ya aykırı bularak iptal edilmiştir.<sup>101</sup>

Bu itibarla, kamu borçlanmalarında sözleşmelerin idari nitelikte olacağı yönündeki herhangi bir yasal düzenlemenin de bu kısıtlar tahtında düşünülmesi gerekeceği düşünülme gerektir. Bu noktada, ilginç bir husus ortaya çıkıyor. Bilindiği üzere, 4446 Sayılı Kanun<sup>102</sup> ile getirilen 1999 yılındaki Anayasa değişiklikleriyle öngörülen yeni düzende, yasa koyucuya hangi kamu hizmeti imtiyazı şartlaşma ve sözleşmelerinin özel hukuk tahtında yürütüleceği konusunda takdir yetkisi tanınmış durumdadır. Anılan Kanunla Anayasa'nın 47., 125. ve 155. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Anayasa'nın 47. maddesindeki değişiklikle aşağıdaki hüküm getirilmiştir:

*“Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”*

Öte yandan, Anayasa'nın 125. maddesinde yapılan değişiklikle;

*“İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu” hükme bağlayan ilk cümleden sonra gelmek üzere “(k)amu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir”*

---

<sup>101</sup> Bkz. AYM'nin E. 1994/43 ve K. 1994/42-2 sayılı (24 Ocak, 1995 tarih ve 22181 sayılı RG'de yayımlanmıştır) ve 28 Haziran, 1995 tarih ve E. 1994/71, K. 1994/23 sayılı kararları (20 Mart, 1996 tarih ve 22586 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

<sup>102</sup> 14 Ağustos, 1999 tarih ve 23786 sayılı RG'de yayımlanmıştır.



ifadeleri eklenmiştir.

Anayasamızın 155. maddesinde yapılan değişiklikle de, Danıştay'ın "imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek" görevi "imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek" biçiminde yeniden tanımlanmıştır.

Böylece, yasa koyucunun yasal bir düzenlemeyle istediği "kamu hizmeti imtiyazı şartlaşma ve sözleşmelerini", yahut, bir başka deyişle, "yatırım ve hizmetleri" özel hukuka bağlı kılabilmesi olanak dahiline girmiş ve böylesi bir tasarrufun artık Anayasa'ya aykırı addolunmasının da önüne geçilmiştir.

Bununla birlikte, kamu borçlanmalarının "kamu hizmeti" ile ilintisinin olmadığı öğretide açıkça ikrar edildiğine göre ve giderek kamu borçlanmaları "yatırım ve hizmet" olarak tanımlanamayacağı veçhile, kamu borçlanmalarının anılan Anayasal düzenlemenin kapsamında bulunmadığı ileri sürülebilecektir. Bu itibarla, kamu borçlanma sözleşmelerinin özel hukuka bağlı kılınması yönündeki bir yasal tasarrufun Anayasa'ya aykırı görülmesi halihazırda gündeme gelebilecek bir husus olarak değerlendirilebilir kanısındayız.

Her halükarda, kamu borçlanma sözleşmelerinin mevcut haliyle öğretideki irdelenme yöntemlerine dönersek; evvelce de değinildiği üzere, çalışmamızda kamu hizmeti veya kamu yararı unsurları üzerinde daha fazla durmayı gerekli görmüyoruz. Esasen, öğretideki görüşlerde de daha ziyade anılan üçüncü unsur üzerinden hareket edildiğini gözlemlemek mümkündür. Bu itibarla, kamu borçlanma sözleşmelerinin idari sözleşme sayılmasında kullanılan unsurlardan üçüncüsü –yani, üstün veya ayrıcalıklı yetkiler- üzerinde biraz daha ayrıntılı olarak durulacaktır.

Öğretide sözkonusu unsurun kapsamlı biçimde değerlendirildiği bir örneğe rastlamamış olmamız da bunda etkindir. Zira, öğretide genellikle idari sözleşme ayrımı bakımından "idarenin üstün yetkilerinin bulunduğu" yolunda açıklamalara rastlanmakla beraber, bu üstün yetkilerin sözleşmenin hangi tarafına, ne şekilde ve neden tanınıyor

olduğu gibi hususlara yönelik irdelemeler eksik kalmaktadır. Diğer yandan, bu unsurun giderek kamu hizmeti kavramının belirlenmesi sürecinde de kullanılıyor olması, önemini daha da artırmaktadır. Dolayısıyla, idare hukukunun kapsamının belirlenmesinde oldukça etken olduğu görülen sözkonusu unsurun ayrıntılı biçimde ele alınmasında büyük yarar olduğu kanısındayız.

### ***4.3. İdareye Üstün Yetkiler veya Ayrıcalıklar Tanınmış Olması Ölçütü***

Kamu iç borçlanmalarında tahvil yoluyla borçlanma yönteminin kullanılmasına ilişkin olarak, borç senetlerinin teminat olarak kullanılması, hacedilememesi veya para yerine kullanılabilmesi gibi özelliklerin idarece tanınabildiği, bu durumlarda da anılan borçlanmaya dair sözleşmelerin idari sözleşme sayılacakları görüşü, öğretilerde neredeyse egemen durumdadır. Bu meyanda gerekçe olarak zikredilen unsurların değerlendirilmesine geçmeden önce, bahsekonu analizin geçerli kabul edilmesi halinde ne tür bir irdelemeyi beraberinde getireceği üzerinde durmak yerinde olacaktır.

Öncelikle, şayet bahsekonu ayrıcalıklara dayanılarak karar veriliyor ise, idari sözleşme sayılmak sadece tahvil ihracı yöntemine münhasır kılınamaz. Borçlanma yöntemi olarak tahvil ihraç etmek yerine, eski dönemlerdeki uygulamaya atfen, sözgelimi, Galata bankerlerinden ödünç alınan borçlara ilişkin olarak verilen senetler veya imzalanan sözleşmeler için de aynı ayrıcalıkların sağlanması mümkündür. Bu meyanda, anılan bankerlerle imzalanan borçlanma sözleşmelerinin teminat olarak gösterilmesi veya para yerine kullanılması, giderek bu sözleşmelere dayalı alacağın hacedilmemesi –yahut, başka bir deyişle, diğer alacaklılarına karşı devredilemezliği- olanakları pek kolayca tanınabilir. Bu durumlarda, şayet öğretilerdeki egemen görüşten hareket ediliyor olunacaksa, bu türden borç (ikraz) sözleşmelerinin de idari nitelikte sayılmaları zorunluluğu doğacaktır.

Öte yandan, kamu adına yapılan borçlanmaların muhatabı sadece vatandaşlar olmak zorunda değildir. Bu itibarla, yabancılardan sağlanan borçlara karşı da aynı

ayrıcalıkların sağlanmış olması pekala mümkün olabilir. Dolayısıyla, ayrıcalıklara dayalı olarak hareket eden hükümlere itibar edilecek olursa, anılan borçlanmalara ilişkin sözleşmelerin de idari nitelikte sayılmaları gerekecektir. Oysa, ülkemizde devlet adına yabancı özel kişilerden (banka veya sair ticari finansman kuruluşları) yapılan dış borçlanmalara ilişkin sözleşmelerin bahsekonu ayrıcalıkları taşıması durumunda (ki belki hepsinde olmasa dahi pek çoğunda vergi ve benzeri yükümlülüklerden bağışıklık tanındığı gözlenmektedir), bunların idari sözleşme sayılacakları yönünde öğretilerde bilebildiğimiz kadarıyla bugüne değin bir sav ileri sürülmemiştir.

Bu noktada, elektrik enerjisi üretimine ilişkin yabancı özel kişilerle imzalanan sözleşmeleri evveliyetle idari sözleşme (hatta, imtiyaz sözleşmesi) addeden yargı ve öğretinin, konu kamu borçlanmalarına geldiğinde sadece kamu iç borçlanmalarını idari sözleşme sayıkla yetiniyor olması, açıklanması çok güç bir çelişkiyi gündeme getiriyor düşüncesindeyiz.

Kanımızca, idari sözleşmelerin ayırd edici bir unsur olarak idarenin üstün yetkilerine veya kamusal bir rejimin uygulanıyor olması gerekçelerine yahut ölçütlerine dayanılması yaklaşımı doğru değildir. Bu bağlamda, herşeyden önce, ayrıcalıkların veya üstün yetkilerin niteliği üzerinde durulması gereki. Bu ise, öncelikle şu soruyu gündeme getirir: Üstün yetkiler veya ayrıcalıkların, sözleşmenin hangi tarafına tanınıyor olunması kastedilmektedir?

Düşüncemize göre, kamu borçlanmalarında idareye üstün yetkilerin tanındığı yönündeki bir savunmada isabet görmek, şayet olanaksız değilse, çok zordur. Bu meyanda, kamu borçlanmalarında “üstün yetkilerin” varlığına dayanak tutulan “senetlerin para yerine geçmesi” yahut “haczedilememesi” nitelikleri, böylesi bir sonucu, yani üstün yetkilerin verildiği yolunda bir çıkarımı haklı kılmamaktadır. Zira, anlaşılabilceği üzere sözkonusu özellikler yahut ayrıcalıklar, sadece kamu borç senetlerinin cazibeli hale gelmesini teşvik edici olmayı öngörmekte ve başkaca da bir nitelik arz etmemektedir.

Hemen bu meyanda değinmek gerekirse, bu yöndeki “cezbedici” nitelik içeren teşviklerin daha başka biçimlerde gündeme gelebilmesi de, olanak dahilindedir. Sözgelimi, kamu borçlanmalarında kimi vergi indirimleri üzerinden özel kişilerin borç senetlerine kıyasla daha farklı mali önceliklere veya ayrıcalıklara yer verilmesi, bir teşvik unsuru olarak öngörülmüş bulunabilir. Böylesi bir teşvik tedbiri, sözü edilen borçlanma sözleşmelerinde idari sözleşme sayılma gereksinimini neden doğuracaktır acaba?

Bu soruya verilebilecek bir yanıtı düşünmenin zor olduğu açıktır. Kaldı ki, sözgelimi sermaye piyasalarını teşvik etmek amacıyla, halka açılan şirketlere vergi avantajlarının sağlanması, sermayenin tabana yayılması amacıyla bu türden pek çok değişik teşvik tedbirlerinin gündeme getirilebilmesi de sözkonusu olabilecektir. Oysa, bilindiği üzere, bu türden durumlarda herhangi bir “kamusal alana alınma” keyfiyetinden söz edilmemektedir. Yine, özel sigorta şirketlerine emeklilik primi ödeyenlerin bu primlerinin gelir vergisinden indirilmesi uygulaması, bunların kamusal alana alınmasını neden –veya hangi gerekçeler dayanak gösterilerek- gerektirecektir?<sup>103</sup>

Bu son iki örnekte, sermaye piyasalarında halka açılan şirketlerin veya halka sigorta poliçesi satanların özel kişiler olduğu, dolayısıyla bir tarafında idarenin yer almadığı sözleşmelerin gündeme geldiği ve bu itibarla, idari nitelik atfedilecek sözleşmelerden bahsedilemeyeceği; özetle, idare hukuku alanına taşınabilecek bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı hususları ileri sürülebilir. (Bununla birlikte, kamusal alana taşıma ve kamu adına müdahalede bulunma bağlamında, idarenin bir sözleşme ilişkisinin tarafı bulunması zorunluluğu yoktur. Öte yandan, tarafların her ikisinin özel

---

<sup>103</sup> Bilgen, özel sosyal güvenlik (sigorta) alanında idareden alınan ruhsata dayanarak faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişilerinin de bir “kamu hizmeti” yürüttüğü görüşündedir ve dayanak olarak idare ile bu kişiler arasındaki ilişkinin denetim ve gözetim düzeyinde bir iç ilişki içerdiğini vurgulamaktadır (bkz. Bilgen, Kamu Hizmeti Hakkında, op. cit., s. 114). Böylece, dolaylı olarak “üstün yetkiler” yaklaşımına dayanılmaktadır. Bu görüşe katılmak zordur; aksi halde, aynı “iç ilişki”nin bulunduğu tartışılmayacak olan bankacılık sektörünün de kamu hizmeti gördüğü, dolayısıyla bu alandaki sözleşmelerin idari sözleşme sayılması gerekeceği savlanmak durumunda kalınacaktır.

kişilerden oluştuğu ve dolayısıyla idarenin tarafı bulunmadığı kimi özel hukuk sözleşmelerinde de, kamunun bu tür özel hukuk ilişkileri üzerinde tasarrufta bulunabildiği malumdur. Sözgelimi, idarenin tarafı olmadığı özel kişiler arası kira sözleşmelerinde, sözleşmelerin imzalanması aşamasında verilen “tahliye taahhütleri”nin geçersizliği, yahut kira artış oranlarının yasayla sınırlandırılması gibi –uygulamada karşımıza çıkmış bulunan- örnekler, bu anlamda düşünülme ve değerlendirilmek gerekir.)

Ne var ki, kamu girişimciliği eliyle benzer faaliyetlerin yürütüldüğü durumlarda, idarenin bu sözleşmelerde taraf haline gelmesi olasıdır. Bu durumlarda, “idarenin sözleşmesi” birdenbire “idari sözleşme” haline geliverme yetisine sahip olacaktır. Şu halde, bu tür durumlarda, mali açıdan kimi teşviklerin devreye girmesi, hangi düşünce veya gerekçeyle idari sözleşme sayılmanın kapısını aralayabilecektir?

Kanımızca, bu soru, üzerinde ciddi biçimde düşünmeyi gerekli kılmaktadır. Düşüncemize göre, bu türden unsurlara dayanılarak idari sözleşme sayılmaya cevaz verilemez. Zira, bize öyle geliyor ki, böyle bir gerekçe asılsız, giderek dayanaksız bir niteliğe bürünüyor görünmektedir. Dolayısıyla, yukarıdaki “haczedilememe” yahut “para yerine geçme” gibi, esas itibarıyla teşvik edici olmayı içeren hususlara dayandırılan gerekçede bir mantık görebilmek fevkalade güçleşmektedir.

Giderek, kamu borçlanmalarında özel kişilerin elindeki borç senetlerine yönelik “haczedilememe” veya “para yerine geçme” gibi ayrıcalıklar ile idareye tanınan “uygulanacak faiz oranlarını veya geri ödemeye ilişkin vade yapısını tek yönlü iradeyle değiştirme” unsurları arasında, tanınan ayrıcalıklar bakımından bir fark bulunduğunu belirtmekte de ayrıca yarar vardır. İlk gruptakiler özel kişilere ayrıcalık sağlarken, ikinci gruptakiler idareye ayrıcalık tanımaktadır. Oysa, her iki grubun birlikte idari sözleşme addolunmaya dayanak tutulduğu görülmektedir. İşte, bu özellik, ilginç bir husus olarak karşımıza çıkıyor. Bu itibarla da, ayrıntılı bir değerlendirmeyi gerektirdiği kanısındayız.

Anılan ikinci grupta yer alan “idareye tanınan ayrıcalıklar”, acaba neden idari sözleşme olarak değerlendirmeyi zorunlu veya gerekli kılıyor olabilir? Bu soruya olası bir yanıt bağlamında, bahsekonu tek taraflı yetkinin kötüye kullanılmasını önlemeyi teminen idareye karşı özel kişinin korunması hususu gündeme gelebilir. Bu yöndeki olası bir düşünceden hareketle, özel kişilerin idareye karşı en iyi biçimde idari yargı düzeni içerisinde korunabileceği ve bundan dolayı idarenin bu türden üstün yetkilerle donatıldığı hallerde korunmasız kalabilecek özel kişilerin idari yargı eliyle en etkin biçimde korumaya mazhar olabileceği savı düşünülebilir.

Oysa, buradaki ilişki ticari niteliktedir. Dolayısıyla, bir tazminat meselesi, yahut kimi zaman ticari bir ilişkide bir tarafın diğeri üzerindeki baskın konumunu kötüye kullanmasını önlemek veya sözleşme tahtındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak sözkonusudur. Bunun ise, öğretide ileri sürüldüğü üzere<sup>104</sup>, adli mahkemelerin görev alanı içerisinde (adli yargının özel hukukla, yani borçlar hukuku ve ticaret hukuku alanlarıyla yakından ilgisi nedeniyle idari yargıya görece daha uzmanlık sahibi bulunduğu anlayışı benimseniyor görünmekle) daha layıkı veçhile gerçekleştirildiği savlanabilir. Nitekim, ülkemizde tapu sicil kayıtlarından idarenin sorumluluğu yahut bayındırlık yapım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar veya kamulaştırmadan doğan tazminat veya bedel artırımı davaları özel hukuk alanında görülmek suretiyle, özel kişilerin korunması pekala sağlanabilmektedir.<sup>105</sup>

Halbuki, idari sözleşme sayılma bağlamında asıl korunması gereken hedef kitlesinin, idarenin ilişkide bulunduğu özel kişiler olmaktan ziyade, bu akdi ilişkinin tarafı olmayan genel kamu olduğu ileri sürülebilir. Böylece, anılan düzenleme esasında veya aslî olarak halkın genelini koruma gereksiniminden kaynaklanıyor gibi görünmektedir. Sözgelimi, orman veya maden sözleşmelerinde de konu, idarenin bu türden akdi ilişkilerinde karşı özel kişileri veya idareyi belirli bir korunma çerçevesi

---

<sup>104</sup> Bu yönde öğretiden bir görüş için bkz. Ulusoy, Ali; Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, Ankara, 2004, s. 153.

<sup>105</sup> Bkz. Çal, Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi, op. cit., s. 47.

içerisinde tutabilmek olmayıp, genel kamunun çıkarlarını korumaya yönelmektedir.<sup>106</sup> Bu meyanda, öğretilen bir görüşe atfen zikretmek gerekirse;

*“Bir sözleşmenin “idari” olması kamu yararı ile bunun gerçekleştirici ve gözeticisi olması gereken İdare yönünden sayısız yararlar sağlamaktadır. Üstelik bu konudaki uyumsuzlukların aynı kavramlara daha yakın olan İdare mahkemeleri önünde çözümlenmesi de, kişisel hakların korunması yanında asıl kamu yararının zarar görmemesinin sağlanması gereken bu alanda hakkaniyetin daha etkili biçimde gerçekleşmesine ulaşmanın tek ve en güvenceli yoludur.”<sup>107</sup>*

Yine, anılan ikinci grupta yer alan “faiz koşullarını tek yanlı belirleme” gibi idareye tanınan ayrıcalıklara dayanarak hüküm vermenin dayanaksızlığı üzerinde biraz daha ayrıntılı olarak durmak gerekecektir. Herşeyden önce, bilindiği üzere sözleşme, iki tarafın karşılıklı rızasıyla ortaya çıkan bir hukuksal ilişkidir. Şayet, idarenin faiz koşullarını özel kişilere dayattığı veya zorladığı bir durum sözkonusu ise, o halde burada bir zorunlu borçlanma ortaya çıkıyor demektir ki, bu durumda sözleşme ilişkisinden daha ziyade vergi benzeri, kamu gücünün kullanılmasını ön plana çıkaran bir ilişkinin varlığına atıf yapmak daha doğru olacaktır.<sup>108</sup>

Öte yandan, özel kişiler arasındaki ilişkilerde de çoğu zaman taraflardan birinin diğerine karşı görece üstünlük durumunda olmakla kendi koşullarını yerine göre karşı tarafa kabul ettirme konusunda başarı sağlayabildiği açıktır. Özellikle bankaların kredi verdikleri özel kişilerle imzaladığı sözleşmelerde, kredinin bankanın tek yanlı iradesiyle ve henüz vadesi gelmeden, istenilen an geri ödenmesinin talep edilebileceği yahut kredi faizlerinin banka tarafından tek yanlı artırıma tâbi tutulabileceği yönünde koşulların “tip sözleşme” olarak dahi uygulandığı bilinmektedir. Oysa, bu durum, anılan sözleşmelerin

---

<sup>106</sup> Bkz. Günday, İdare Hukuku, op. cit., s. 175, 176; keza, bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 46, 47, 70, 71; yine, bkz. Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, op. cit., s. 540.

<sup>107</sup> Özay, Günışığında Yönetim, op. cit., s. 511.

<sup>108</sup> Aynı yönde bkz. Arsan, Üren; Kamu Borçlarının Sınırlandırılması, AÜSBFD, C. 34, Sy. 1, 1979, s. 49.

karşılıklı rızayla ortaya çıkıyor olma niteliğine zarar vermemektedir. Giderek, kredi veren bankanın bir kamu bankası olması durumunda da, bu türden sözleşmelerin anılan nitelikteki hükümler dolayısıyla üstün yetkiler şeklinde algılanması ve bu itibarla idari sözleşme sayılması da görülmüş bir husus değildir.

Kuşkusuz, taraflar arasındaki aşırı boyutlara ulaşan zorlama örneklerine karşı “muzayaka hali” olarak adlandırılan ve özel hukuk tahtında kamu adına mahkemelerce düzeltmeye bağlı kılınabilen durumlar da bulunmaktadır. Ancak, doğal olarak bu tür müdahalelerin geçerli olduğu alanlar görece çok sınırlıdır ve üstünlüğün çok aşırı biçimde zorlama haline geliyor olması durumunda sözkonusu olabilmektedir (yahut, yukarıda verdiğimiz örnekte de görüleceği üzere, iki özel kişi arasındaki kira sözleşmesinin hükümlerine karşın kira artış oranları kamu müdahalesine bağlı kılınabilmektedir).

Öte yandan, öğretilerde kamu borçlanmaları değerlendirilirken, iç borçlanma senetlerinde idarenin faiz oranlarını belirliyor olmasının “idarenin üstün yetkilerinin bir göstergesi” şeklinde değerlendirildiği ve –diğer kimi unsurların yanısıra- buradan hareketle idari sözleşme sayılma yargısına varıldığı gözlenmektedir. Kanımızca, bu anlayışta gözden kaçırılan çok önemli bir unsur bulunmaktadır: İdarenin borçlanma senetlerinde faiz oranlarını belirlemesi, mutlaka tek yanlı bir zecri unsurun burada bulunduğu anlamına gelmez. Bu husus, daha ziyade, finansal nitelikteki bir işlemin yanlış yorumlanmasından ileri geliyor gibi görünmektedir.

Bu yargımızı şöyle açıklamaya çalışalım: Tahvil ve ya senet ihraç ederek borçlanma, hemen yukarıda değindiğimiz üzere, finans piyasasında gerçekleştirilen bir piyasa işlemidir. Bu faaliyetin iki biçimde gerçekleştirilmesi olanaklıdır: Ya piyasada ihraç edilecek borçlanma senetlerinin öngörülen toplam tutarı sabit tutulur ve piyasada bu miktar borcu en az hangi faiz tutarı üzerinden vereceklerin belirlenmesi anlayışına dayanılarak ihaleye çıkılır, yahut da faiz oranı sabitlenerek bu belirlenmiş faiz oranı üzerinden ne kadar miktarda tahvilin piyasada satın alınacağı esasına dayanılarak tahvil ihracına yönelik borçlanma ihalesi gerçekleştirilir.



Özetle, ya borcun miktarı sabit tutulur ve faiz/vade değişkeni ihaleye çıkararak belirlenir, yahut da faiz (ve vade) sabitlenir ve miktar değişkeni ihalede oluşacak taleple belirlenmiş olur. Genelde uygulamada rastlanılan, faizi sabitleyerek piyasanın bu faizle ne miktarda borç vereceğinin görülmesi tekniğidir.<sup>109</sup>

Dolayısıyla, borçlanma senetlerinde faizin (ve doğal olarak bu faize karşılık gelen vadenin) idarece önceden belirlenmiş olması, senetlerin piyasadaki alıcılarına baskılanan bir kabul değildir. Kaldı ki, şayet sabitlenen faiz piyasa koşullarında alıcılar tarafından gerçekçi bulunmazsa, bu faiz oranıyla çıkılan ihalede idareye borç verecek alıcı çıkmayabilir yahut son derece kısıtlı sayıda alıcının düşük miktarlar teklif etmesi gibi bir sonuçla karşılaşılabilir. Bundan ötürü, faizin sabitlendiği borçlanmalarda, idarenin belirlediği faiz oranının gerçekçi olması, borçlanabilecek tutar bulabilmesinin de önkoşulunu oluşturur.

Esasen, faiz ve vade piyasadaki algılamının, yahut öngörülen vadedeki piyasa fiyatının doğru yansımaları içermeyen bir hatayla belirlenmişse, iki sonuç sözkonusudur: Ya faiz gerekenden çok düşük seviyede belirlenmiştir ve dolayısıyla borçlanma piyasasında bu senetlerin taliplisi/alıcısı çıkmaz, ya da tersine, çok yüksek seviyede belirlendiği için “müthiş bir talep” oluşur ve tahviller “yok satar”. Her ikisinin de isabetli bir borçlanma uygulaması olmayacağı açıktır. Bu yönde uygulamadan bir örnek vermek gerekirse, 1994 mali krizinde Hazine Müsteşarlığınca tahvil ihracına yönelik çıkılan iç borçlanma ihalesinde sadece 3 aylık vade için % 50 net faiz oranının belirlendiği ve bu tahvillerin “yok sattığı” anımsanacaktır.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> Piyasaya ihale yöntemini kullanarak tahvil ihraç etmenin dışında, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’ndan senet karşılığı borçlanma gibi yöntemler de bulunmaktadır (bkz. Özgen, Türkiye’de İç Borç Sorunu ve İç Borçların Sınırlandırılması, op. cit., s. 53-55). Değirmek gerekirse, bu türden işlemlerin de hukuki anlamda bir piyasa işlemi olarak nitelendirilebileceği ve özel hukuka bağlı kılınması gerekeceği savlanabilir.

<sup>110</sup> Daha vahimi, ilk tahvil satışında olağanüstü bir talep ortaya çıkmış olmakla, bu tahvil ihracında belirlenmiş olan faiz oranının piyasadaki fiyatın çok üzerine çıktığı görülmüş olmasına rağmen, hemen akabinde idare aynı koşullarda ikinci bir tahvil ihracına daha çıkmış ve bu

Diğer yandan, faizlerin belirlenmesindeki isabet derecesi, yabancı piyasalardan yapılan kamu borçlanmalarında da gündeme gelebilmektedir. Bu meyanda geçtiğimiz yıllarda yapılan bir araştırmaya göre, ülkemizin enflasyon beklentisi ile borçlanmasına ödediği faiz oranları arasındaki reel faiz % 9.6 oranıyla en yakın rakibinden 2 puan daha fazla olup, diğer ülkeler grubunun çoğunluğuyla arasında 5-6 puan fark bulunmaktadır.<sup>111</sup>

Özetlersek, sermaye piyasalarında ihraç olunan devlet tahvillerinin önceden piyasadaki risk algılamasının ölçümlenmesine göre belirlenerek ilan edilen faizleri şayet piyasadaki risk algılamasının gerektirdiği oranın üzerindeyse aşırı bir talep oluşur ve beklenenden fazla rağbet görür. Bu durum aslında başarısız bir borçlanma yapıldığının göstergesidir; zira, tahvil yatırımcılarını cezbetmek üzere “oltaya takılan yem, gereğinden fazla büyük tutulmuş” demektir. Esasen, devlet adına Hazine Müsteşarlığınca yurt dışında gerçekleştirilen tahvil iharaçları vesilesiyle anılan Müsteşarlığa “başarı ödülü” verilmesi bağlamında dile getirilen bir görüşe burada atıf yapmak yerinde olabilir:

*“Eğer arz sıkıntısı olmayan bir mal, müşteriler tarafından kapış kapış alınıyorsa sebep, fiyatının emsaline göre “ucuz” olmasıdır. Dünyada tahvil sıkıntısı yoktur. Tahviller kapışıldığına göre, Türkiye “pahali” borçlanmıştır. Ortada bir fiyatlandırma hatası vardır... (Bu itibarla) Hazine yöneticilerini... tebrik (değil), tenkit etmek gerek.”<sup>112</sup>*

---

tahviller de “yok satmıştır”. Bu türden uygulamaların bir borçlanma piyasası işlemi niteliğinde olmaktan ziyade, belirli kesimlere rant aktarımı görüntüsünü içerdiği söylenebilir. Zira, uygulamada yaşanan gerçekliğe bakıldığında, bu “pek kârlı” tahvillere sıradan vatandaşın erişmesi olanak dışı kalmış ve gerçekçi olmayan fiyatlandırmasından dolayı olağanüstü bir taleple karşılaşması nedeniyle “piyasaya çıkamayan” bahsekonu tahvillere, sadece belirli ilişkiler marifetiyle ulaşabilmek sözkonusu olmuştur.

<sup>111</sup> Bkz. Yeldan, Erinç; “Yükselen Piyasa Ekonomisi”, Ekonomi Politik, Cumhuriyet Gazetesi, 10 Ekim, 2007.

<sup>112</sup> Bkz. Cansen, Ege; Olay Yok, Vesile Var; Haber Yok, Reklam Var, Hürriyet Gazetesi, 21 Ocak, 2006, s. 8.

Bu anlamda, yabancı sermaye piyasalarında gerçekleştirilen tahvil ihraçları vesilesiyle bazen Euromoney gibi kimi yabancı sermaye dergilerince “en iyi borçlanan ülke” ödülleri verilmesi sırasında buradaki analizi hatırlamak ve “atılan taş ile tutulan kuş” arasındaki “olması gereken denge” bakımından o anki piyasa gereklerine uygun davranılıp davranılmadığını değerlendirmek, bu açıdan gereklidir kanaatindeyiz.

Dolayısıyla, borçlanma senetlerinde idarenin tek yanlı olarak faiz oranını belirlemesi gerekçesine dayanılarak, buradan hareketle idari sözleşme sayılmaya ilişkin bir değerlendirme, konuyla alakasız kalmaktadır, zira burada sözkonusu olan, finansal işlemde başka bir şey değildir. Kanımızca, hukuk öğretisinde finansal konulara görece uzaklığın bu türden yanlış algılamaya ve değerlendirmelere yol açabildiği savlarına da ilgi çekici bir örnek oluşturmaktadır.

Öte yandan, idarenin faiz oranını tek yanlı belirlemesine bir şekilde dayanılsa dahi, bu tek yanlı belirlemeyle idari sözleşme sayılmanın sonucu arasında da bir bağlantı kurulması zorunluluğu doğmaktadır. İdari sözleşme addolunmak suretiyle, borçlanma senetlerinde hangi menfaat korunuyor olacaktır? Senetleri alan özel kişilerin çıkarları korunacaksa, özel hukuk tahtında bu –herhalde- yeterince yapılabilecektir. Şayet idarenin korunması sözkonusu ise, zaten faiz oranlarını tek yanlı belirlediği ileri sürülen, idarenin kendisidir. Dolayısıyla, idarenin kendi tek yanlı karar sürecinde “kendisini, kendisine karşı korumak” gibi bir husus düşünülemez. Geriye, genel kamunun korunması unsuru kalıyor ki, bu anlamda bahse konu analizde bir mantık bulmak belki mümkündür.

Gerçekten, borçlanmalarda idarenin –sözelimi- aşırı yüksek faiz oranları üzerinden fahiş ödemeler yapmak suretiyle genel kamunun aleyhine mali zararlara yol açabileceği hususu düşünülebilir. Ancak, bu durum, idarenin faizleri tek yanlı belirlemesi unsuruyla bağlantısız olup, her türden borçlanmalara şamil kılınacak bir değerlendirme unsurudur. Bu itibarla da, kamu borçlanmalarında halkın korunması bağlamında ayrıca ele alınması gerekir.

İdarenin iç borç tahvillerinde faiz oranlarını veya sözleşme koşullarını (vade, vbg.) tek yanlı belirlemesi gibi unsurlar, idarenin gerek yurt içinden ve gerek yurt dışından aldığı borçlanmalarda tam aksi yönde de tecelli edebilir. Kamunun içinde bulunduğu finansman güçlüklerinden dolayı borç veren çevreler gerek finansmanın mali koşullarını ve gerek sözleşme içerisinde yer alan diğer hükümleri idareye kabul ettirme yönünde daha baskın bir güce sahip olacaklardır. Sözgelimi, Osmanlı devletinin mali kriz dönemlerinde Galata bankerlerinin devlete verdikleri borçlarda % 12 olan faiz oranını her altı ayda iki katına çıkardığı hususu, geçmişten bugüne ışık tutabilecek bir uygulama olarak zikredilebilir.<sup>113</sup>

Dolayısıyla, bu tür durumlarda üstün güç, borç verenler tarafında ortaya çıkıyor. Şu halde, anılan unsura dayanarak burada da idari sözleşme sayılma gereği ortaya çıkacak mıdır? Yahut, hesapsız dış borçlanmanın devlet açısından “mali tutsaklık” sonucunu doğurabilmesine ilişkin Osmanlı deneyiminden hareketle<sup>114</sup>, idarenin özellikle

---

<sup>113</sup> Bkz. Özen, Ahmet / Özpençe, Özay; Osmanlı İmparatorluğu’nda ve Türkiye Cumhuriyeti’nde Borçlanma Politikaları ve Sonuçları, Mevzuat Dergisi, Y. 8, Sy. 100, Nisan 2006 (<http://www.mevzuatdergisi.com/2006/04a/03.htm>) (E.T. 24 Kasım, 2008). Yazarlara göre, “Osmanlı İmparatorluğu’nu Düyun-u Umumiye sürecine götüren borçlanma, Galata bankerlerinden başlayan bir süreçtir. Galata bankerleri dış piyasalardan yüksek faizle borçlanarak, Osmanlı İmparatorluğu’na daha yüksek faizle borç vermiştir. Ancak, katlanarak artan borç miktarını karşılayamayan bu bankerler, yerini yabancı sermayedarlara bırakmışlardır. Bu durum ise, Düyun-u Umumiye’ye zemin hazırlamıştır” (bkz. İbid.). Öte yandan, öğretilerde bir başka görüşte değinildiği üzere Osmanlılar, 1870’de Rumeli Demiryolu’nun inşası için 1870’de aldıkları dış borç hariç tutulursa, hemen daima cari harcama fazlalarının ve/veya borç servisinin finansmanı amacıyla borçlanmışlardır (bkz. Oktar Türel, Trajik Monologlar veya Mali Sorumsuzluğun İki Yüzyılı, Mülkiye Dergisi, C. XXV, Ocak-Şubat 2001, s. 5, 6). Buna karşın, Cumhuriyet dönemindeki dış borçlanmaların daha farklı bir güdüyle gerçekleştiğini ileri süren bir görüşe göre, “Türkiye’de dış borçlanmada tasarruf yetersizliklerini gidermek değil, ödemeler bilançosu dengesini sağlamak asıl amaç olmuştur” (bkz. Kadir Karagöz, Türkiye’de Dış Borçlanmanın Nedenleri – Ekonometrik Bir Değerlendirme, Sayıştay Dergisi, Sy. 66-67, s. 204).

<sup>114</sup> Bkz. Şeker, Murat; Osmanlı Devletinde Mali Bunalım ve İlk Dış Borçlanma, CÜİİBD, C. 8, Sy. 2, 2007, s. 124.

yabancı kaynaklardan borçlanmalarında kamusal alana taşıma ve bu tür borçlanma sözleşmelerini idari sözleşme saymak yolunda bir gereksinimin doğduğu kabulüne mi gidilecektir?

Öğretide, üstün gücün idarede bulunması durumunda idari sözleşme sayılma yaklaşımı benimsenmekte ve aksi duruma, yani borç verenlerin üstün güce sahip olması keyfiyetine –nedense- değinilmemektedir. Oysa, kanımızca yakın tarihimizde borçlanmaların idari sözleşme veya bir görüşe göre imtiyaz sözleşmesi sayılması, tam da bu türden durumlar tahtında gündeme gelmiştir. Başka bir deyişle, asıl sorun, idarenin üstün gücü dolayısıyla borç verenleri koruma değil, tam tersine, borç verenlerin üstün gücüne karşı idareyi ve idare dolayısıyla da genel kamuyu koruma gereksinimi sözkonusu olmuştur. Borçlanmaların aşırı kısıtlara bağlı kılınması vb. yaklaşımların da, aslında bu durumu açıkça ortaya koyduğu düşüncesindeyiz.

Dolayısıyla, kanımız odur ki, öğretide algılandığı gibi, kamunun borçlanmaları itibariyle idarenin üstün güce sahip kılındığı hallerde bunları idari sözleşme sayma yoluna gitmek, yanlış bir çıkarımdır ve gerçekliği kavramaktan uzaktır. Osmanlı devrinden bakiye “Düyunu Umumiye endişeleri”, herhalde idarenin üstün gücü elinde tuttuğu ve borçlanma koşullarını kendi keyfince belirlediği savlanan hallerle ilgili olarak ortaya çıkmıyor. Bunlar, tam aksine, idarenin kendisine karşı ortaya konulan bir zorlamanın veya idarenin zor duruma düşmesinin önlenmesini teminen belirlemektedir. Bu arka plan yeterince ele alınmadan, dikkatle incelenmeden veya kapsamlı biçimde kavranmadan girişilecek bir “idari sözleşme sayma” analizi, kanımızca yetersiz kalacaktır. Giderek, bu meyanda halihazırdaki görünümün de anılan değerlendirmeye hak verdirecek bir nitelik arz ettiği söylenebilir.

Özetlersek; bize öyle geliyor ki, kamu borçlanmalarının idari sözleşme sayılmalarındaki başat unsur, bunların toplumsal veya kamusal çıkarların korunmasındaki önemi dolayısıyla, yasama veya yürütmeyi dengeleyici bir yargısal işlevin yerine getirilebilmesini teminen gündeme gelmiş bulunması ve fakat buna yönelik açıklayıcı unsurların yasal düzenlemelerde sarahaten zikredilmemiş olması, giderek öğretinin de bu

perdenin arka planını araştırmamış olması hususlarının doğal bir sonucu olarak, görünürde algılanabilen unsurlara dayanılması keyfiyetinden ileri gelmektedir.

Öte yandan, kamu borçlanmalarına ilişkin olarak, tahvil ihraçlarında kamuya üstün yetkiler tanındığı gerekçesiyle bunların idari sözleşme sayılacağı görüşünün dile getirilmesi, bir başka anlamda da dikkat çekici bir analize gitmeye cevaz vermektedir. Şöyle ki: Yukarıdaki paragraflarda değinildiği üzere, öğretime çoğunluğun görüşü, idari sözleşmelerin ölçütü bağlamında bir sözleşmenin bir tarafını idarenin teşkil ettiği, konusunun kamu hizmetinin görülmesi olduğu ve idareye üstün yetkiler tanındığı (veya özel hukuku aşan yetkiler tanındığı yahut özel hukuku aşan bir hukuksal rejime bağlı kıldığı) hallerin hepsinin bir arada bulunması gerektiği yaklaşımını benimsemektedir.

Bu anlayıştan hareket edildiğinde, aynı görüşler çerçevesinde bu sayılanlar arasında yer verilen “kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olma” koşulunu kamu borçlanmalarında da arıyor olmak zorunluluğu doğmaktadır. Oysa, anılan görüşler, bir yandan kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olmayı idari sözleşme sayılmanın koşullarından birisi olarak kabul ederken, diğer yandan da bir kamu hizmetinin görülmesiyle ilgisi bulunmayan kamu borçlanmalarında sadece “özel hukuku aşan üstün yetkiler”e dayanarak anılan sözleşmeleri idari sözleşme olarak addetmektedir.

Burada açık bir çelişki ortaya çıkıyor kanısındayız. Bu meyanda, bahse konu analizi derinleştirirsek: Kamu borçlanmalarının kamu hizmeti görme amacına matuf olduğu ve bu itibarla kamu hizmeti sayılacakları düşünülebilir. Oysa, öğretimeki egemen görüşte, idari sözleşmelerin konusunun kamu hizmeti olması veya bu faaliyetlerin kamu hizmeti görme amacıyla gerçekleştirilmesi olarak değil, bizatihi kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılma olarak algılanmakta ve bu yaklaşıma dayanan bir analiz içerisinde ortaya konulmaktadır.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Sözelimi, bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 24; Duran, İdare Hukuku Ders Notları, op. cit., s. 431, 432; Günay, İdare Hukuku, op. cit., s. 169.

Öte yandan, kamu borçlanmalarındaki tahviller, tamamen bütçe finansmanı amacıyla alınmaktadır. Başka bir deyişle, herhangi bir kamu projesinin finansmanı amacıyla tahvil ihraç edilmemektedir. Teorik olarak proje finansmanı amacıyla da tahvil ihracı uygulamasına gidilmesi mümkün olabilmekle beraber, ülkemizde proje finansmanı amacına yönelik tahvil ihracı uygulamasından özellikle kaçınıldığı görülmektedir. Bu itibarla, tahvil ihraçlarının sözgelimi kamu hizmetine yönelik altyapı projelerinin finansmanında kullanılması gibi bir keyfiyet sözkonusu değildir.

Belki aksi bir duruma tesadüf edilebilseydi, bir başka ifadeyle, altyapı projelerinin finansmanını karşılamak için tahvil ihraç ediliyor olunsaydı, kamunun ihraç ettiği tahvillerin kamu hizmetiyle doğrudan irtibatlandırılmakta olduğu hususu ileri sürülebilirdi. Ancak, ülkemiz uygulamasında böylesi bir durum sözkonusu bulunmamaktadır. Zira, proje finansmanı amacıyla sağlanan kamu borçları, neredeyse tamamen yabancı bankalardan elde edilen proje finansmanı kredileri şeklinde gerçekleştirilmektedir. Hatta, yurt dışındaki tahvil ihraçları da tamamen bütçe finansmanı amacıyla sağlanmakta ve herhangi bir projenin finansmanına tahsis edilerek münhasıran bu amaçla yararlanılması sözkonusu olmamaktadır.

Şu halde, idari sözleşme ölçütleri bakımından kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olma ve özel hukuku aşan hükümler veya yetkiler içermeye unsurlarını birlikte arayan, giderek öğretide egemen konum işgal ettiği gözlenen bahse konu görüşlerin, konu kamu borçlanmalarında tahvil ihraçlarına geldiğinde bunları sadece özel hukuku aşan hükümlere dayanarak idari sözleşme sayma yoluna gidiyor olması, açık bir çelişkiye neden olduğu anlamına gelmektedir. Doğal olarak, öğretide idari sözleşme ölçütlerinin birlikte değil ve fakat seçimlik (alternatif) olarak aranacağını beyan eden azınlıktaki görüşler bakımından, kamu borçlanma tahvillerindeki özel hukuku aşan hükümlere dayanarak idari sözleşme saymak yönünde bağlantı kurulması, açıktır ki bu bağlamda bir tutarsızlık içermeyecektir.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Örneğin, bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 22-34, 42-47

#### ***4.4. Dış Borçlanmalar Bakımından Değerlendirme***

Kamunun borçlanmalarında kimi zaman yabancı bankalardan kaynak sağlandığı görülür. Bu tür borçlanmaların bir kısmı yabancı ülkelerin sermaye piyasalarında tahvil ihraç etmek yoluyla gerçekleştirilirken, bir kısmı da yabancı bankalardan elde edilen sendikasyon kredileri şeklinde cereyan etmektedir. Birincisinden genellikle program kredisi, yani bütçe açıklarını kapama anlamında yararlanıldığı ve herhangi bir projenin finansmanı amacıyla kullanılmasından kaçınıldığı görülüyor, ki bu daha ziyade, idarenin tercih ettiği bir borçlanma siyaseti şeklinde ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle, bu durum, yasal bir düzenlemeyle öngörülen bir husus değildir. İkinci tip borçlanmalarda, yani sendikasyon kredilerinde<sup>117</sup> ise, genellikle proje finansmanına yönelik bir kullanıma gidildiği gözleniyor. Bu da, yine, herhangi bir yasal kısıtlamadan ziyade, idarece belirlenmiş olan borçlanma siyasetinin bir özelliği şeklinde belirlemektedir.

Sendikasyon kredilerinin kimi zaman program kredisi şeklinde gerçekleştirilmesine de rastlanabilmektedir. Bu siyasetin belirlenmesinde, proje finansmanı için daha rahat kredi bulunabildiği veçhile, proje finansmanında önceliğin sendikasyon kredilerine verilmesi ve tahvil piyasalarında ülkemize ayrılacak finansmanın tahvil ihracı yoluyla bütçe açıklarını kapatma amacına yönelik olarak tahsis edilmesi gibi bir yaklaşımın benimsendiğini söyleyebiliriz.

Sendikasyon kredilerini verenler büyük ölçüde yabancı özel bankalar olmakla beraber, bazan aralarında yabancı kamu yatırım bankaları veya uluslararası yahut

---

<sup>117</sup> Sendikasyon kredileri, finans piyasasında bir banka liderliğinde bir araya gelen bankalar grubunun, borç veren niteliğiyle oluşturdukları ve tüzel kişiliği bulunmayan bir hukuksal statü içerisinde, alacaklıya karşı taahhüt ettikleri krediler bağlamında müteselsilen veya müstakilen sorunlu olabildikleri kredi türünü ifade eder. Bu kredi türü, daha ziyade borçlanmanın tutarının görece olarak yüksek olduğu durumlarda sözkonusudur. Bu itibarla, yerine göre tek bir bankanın kreditor konumunu teşkil etmesi de mümkündür ve bu hallerde doğal olarak ortada bir sendikasyon kredisi değil, bir bankanın bireysel kredisi bulunacaktır. Ancak, kuşkusuz bu ayrım, buradaki analizimiz açısından önem atfedilecek bir özellik içermemektedir.



bölgesel yatırım bankaları (Avrupa Yatırım Bankası (AYB) gibi) da bulunabilmektedir. Bunun dışında, sadece uluslararası kamu bankalarının sağladığı kredilere de rastlanabilmektedir. Sözelimi , Dünya Bankası'ndan veya AYB'nden sağlanan krediler bu meyanda zikredilebilir. Dünya Bankasından sağlanan kredilerin bir özelliği burada dikkat çekmektedir. Bilindiği üzere, anılan Banka, çok sayıda ülkenin bir araya gelerek uluslararası bir andlaşmayla kurguladığı, kalkınma amaçlı bir bankadır.

Ülkemizin de tarafı olduğu bu uluslararası andlaşma çerçevesinde kurulan bahse konu Bankanın ülkemize verdiği kredilerin hukuki mahiyeti, uygulamada esasen kimi zaman tartışmalara da yol açmıştır. Nitekim, uygulamada tanık olduğumuz bir gelişmeye bu meyanda atıfta bulunabiliriz. Ülkemiz adına Hazine Müsteşarlığı olarak Dünya Bankası yetkilileriyle yapılan kredi görüşmeleri sırasında anılan Bankanın hukukçularınca gündeme getirilen bir görüşe göre, 31 Mayıs, 1963 tarih ve 244 sayılı Kanun<sup>118</sup> çerçevesinde yer verilen “uluslararası andlaşmalara istinaden yapılan teknik ve ekonomik andlaşmalar” tabiri, tam da bu bankanın verdiği kredilere ilişkin sözleşmeleri ifade ediyor durumdadır ve buna göre de uluslararası kamu hukuku kapsamında yer alarak ülkemiz iç hukuku bakımından “uluslararası bir andlaşmanın uygulanmasına yöneldiği” kabulünden hareketle “kanun hükmünü” kazanan bir niteliğe bürünür.

Kanımızca bu görüşte isabet görmek zordur. Bize göre, anılan Bankadan alınan kredilere dair sözleşmeler, Bankayı kuran uluslararası andlaşmanın uygulanmasına matuf sözleşmeler/andlaşmalar niteliğinde sayılamaz. Bu meyanda değinmek gerekirse, burada sözü geçen “uygulama andlaşmaları”, asıl anlaşmanın münhasıran nasıl uygulanacağına yönelik teknik-ekonomik mahiyetteki ikincil derecede andlaşmalardır. Oysa, kredi sözleşmesi asıl uluslararası andlaşmanın uygulanmasına dair bu nitelikte bir uygulamayı değil, başlıbaşına bir ilişkiyi veya sözleşmeyi içerir kanısındayız. Dolayısıyla, anılan kredi sözleşmelerinin yasa niteliğini haiz olacağına dair görüşlerin kabul göremeyeceği anlayışını savunuyoruz.

---

<sup>118</sup> 11 Haziran, 1963 tarih ve 11425 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

Bu bağlamda gündeme gelen bir husus ise, şöyle özetlenebilir: Uluslararası bir andlaşmayla kurulan Dünya Bankası, ülkelerin kamu bankaları gibi, neticede –her ne kadar kalkınma amaçlı da olsa- ticari nitelikte faaliyetlerde bulunan, birincil veya aslı amacı ticaret yahut kâr elde etmek olmasa da, verimlilik içerisinde çalışması öngörülen bir kamusal banka niteliğindedir. Nasıl ki, yabancı kamusal kuruluşlarla olan ilişkilerde o kuruluşların ticari nitelikte faaliyet gösteriyor oldukları anlayışı genel kabul görüyor ve sözgelimi, Boru Hatları ile Taşımacılık Anonim Şirketi (BOTAŞ) gibi bir kamu kuruluşunun yabancı bir kamu kuruluşuyla imzaladığı ticari sözleşme, yahut bir Fransız devlet bankasının Türkiye’ye verdiği krediye ilişkin sözleşme “uluslararası andlaşma” olarak değerlendirilmiyorsa, aynı şekilde, uluslararası ölçekteki bir kamu iktisadi teşebbüsü (KİT) şeklinde tasavvuru gayet mümkün bir uluslararası bankanın –özünde ticari nitelikli- kredi verme faaliyetlerine de aynı gözle bakmak gerekir. Sadece bir uluslararası andlaşmayla kurulmuş olması, açıktır ki, bahsekonu Bankanın kredi sözleşmelerinde uluslararası kamu hukuku boyutunun egemen kılınmasını gerektirmez.

Bir diğer husus olarak ayrıca değinmek gerekirse; öğretilerdeki bir değerlendirmede, yabancılardan alınan kamu borçlarının inceleme kapsamı dışında bırakıldığı görülüyor. Buna yönelik gerekçe ise, şu şekilde belirtiliyor:

*“Devletler borçlanmayı dış devlet ve piyasalarından 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 için, burada sadece kamu iç borçlanmaları inceleme konusu yapılacaktır.”<sup>119</sup>*

Buradaki ifadede yer verilen değerlendirmelerin geneli itibarıyla, yahut büyük oranda yanılısama içerdiği kanısındayız. Öncelikle değinmekte yarar görüyoruz ki; dış devletlerle yapılan borçlanmalar devletler hukuku kurallarına bağlı olabilmekle beraber, “yabancı kuruluşlar” ibaresiyle şayet yabancı devletlerin kamu finansman kuruluşları

<sup>119</sup> Kanlıgöz, Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri, op. cit., s. 340.

kastedilmekteyse, bunların tarafı olduğu finansman sözleşmelerinin devletler hukukuna tâbi tutulmaktan ziyade özel hukuk kurallarına bağlı olacakları hususu düşünölmek gerekir. Zira, anılan finansman kuruluşları, esas olarak ticari nitelik içerdđđ kabul gören “finansman sağlama işlevi”ni yerine getirmektedir.

Dolayısıyla, tıpkı kamu iktisadi teşebbüslerinin faaliyetleri gibi, buradaki faaliyetler de ticari niteliktedir. Öte yandan, “yabancı kuruluşlar” ibaresinin içerisinde her halükarda kaçınılmaz olarak yabancı ticari bankalar, yahut özel yatırım fonları da yer almak durumunda bulunduğuna göre, bu bankalardan alınan kredilerin neden dolayı anılan çalışmada ele alınmadığını anlamlandırabilmek güç olacaktır.

Sadece iç kamu borçlanmalarında idare hukuku yönünden bir değerlendirmeye neden gidilecektir? Bu bağlamda değinmek gerekirse, yabancılardan alınan borçlara dair sözleşmelerde, sözleşmelerin hukuksal niteliğinin sözleşme içerisinde belirlendiği ve böylece keyfiyetin açıklık kazandığı ileri sürülebilir. Ancak, kanımızca bu görüş sorgulanmaya muhtaçtır. Nitekim, elektrik üretimine ilişkin olarak yabancılarla imzalanan bu sözleşmeler –AYM’nin 1995 yılındaki bilinen kararıyla ilgili yasal düzenlemenin iptaline değin- uygulanacak hukuk bağlamında Türk özel hukukunu öngörebilmekteydi.

Ne var ki, ölkemizde gerek yargının ve gerek öğretinin bu belirlemeye büyük oranda karşı çıktığı hususu anımsanacaktır. Dolayısıyla, bu yönde bir gerekçeye dayanılamayacağı söylenebilir. Yabancılardan alınan borçların –velev ki bu bir yabancı kamu bankası veya uluslararası kamu bankası olsun- kanun niteliğinde uluslararası bir andlaşma sayılmaması gerektiğinde ise, hemen yukarıdaki paragraflarda değinmiştik. Şu halde, yerli veya yabancı kaynaklı olsun, kamu borçlanmalarında sözleşmelerin mahiyetinin ayrı bir yaklaşımla ele alınması yöntemi herhalde düşünölmek gerekir.

Bu noktada, şayet ayrıcalıkların veya üstün yetkilerin yerli yatırımcılara sağlanması gerekçe tutuluyor ve bundan dolayı yurt içindeki borçlanmalar ele alınıyor denilecekse, aynı üstün yetkilerin yabancılara da tanınması gündeme gelebilir. Kuşkusuz,

hacizden muafiyet burada sözkonusu edilmeyebilir. Gerçi, hemen belirtmekte yarar görürüz ki, bir başka bakış açısıyla burada anılan husus dahi düşünülebilir. Zira, yabancı kişiler, yurt dışından borç vermiş ve buna karşın aynı zamanda ülkemizde de ticari faaliyetlerde bulunuyor olmak hasebiyle tacir kimliği taşıyabilirler. Dolayısıyla, bunların Türkiye'deki faaliyetlerinden dolayı borçlarının varlığı durumunda, dışarıda satın alınmış bulunan Türk tahvilleri anılan yabancıların yurt içindeki mameleki içerisinde yer alıyor ise, aynı haciz muafiyeti burada da gündemde olabilir.

Keza, en azından para yerine geçmesi veya devletle yahut özel kişilerle işlerinde teminat sayılması özellikleri, dışarıda ihraç edilmiş tahviller bakımından da geçerli olabilir. Zira, aynı yabancı yatırımcı, ülkemizdeki –sözgelimi- bir nükleer enerji santraline yatırım için yurtiçinde faaliyet gösteriyor olabilir ve bu faaliyetiyle ilgili olarak devletin nükleer enerji ihalesine katılırken, elindeki tahvili teminat göstermeyi düşünebilir.

Şu halde, anılan unsurlar bakımından devletin yurt içi ve yurt dışı tahvilleri arasında bir ayrıma gidebilmek, şayet imkansız değilse, her halükarda fevkalade güçtür.

#### **4.4. Öğretideki Görüşler**

Kamu borçlanmalarının hukuksal niteliğine ilişkin olarak öğretide çok sayıda incelemeye tesadüf etmek mümkündür. Aşağıdaki paragraflarda öncelikle öğretide konuya ilişkin olarak serdedilen görüşlere birlikte yer vermeyi ve bilahare anılan görüşler bağlamında ortaya çıkan hususların topluca bir değerlendirmesine gitmeyi öngörüyoruz.

Bu meyanda, sözgelimi Günday'a göre;

*“kamu borçlanmaları, özel borçlanmalardan çeşitli açılardan ayrılmaktadır.. Bir defa, kamu borçlanmaları mutlaka özel bir kanunla ya da kanunun açıkça yetki verdiği bir yetkiye dayanılarak yapılmaktadır. Öte yandan, kamu borçlanmaları kamu yararı*

*gözetilerek ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi için yapılmaktadır. Bununla bağlantılı olarak, kamu borçlarının geri ödenme süreleri, özel borçlarla karşılaştırıldığında, çok uzundur. Ayrıca, kamu borçlanmalarında İdareye borçlanma koşullarını belirleme ve tek yanlı olarak değiştirme, faiz hadlerini düşürme (=konversiyon), erken ödeme yapma ya da borcun vadesini erteleme (=konsolidasyon) gibi kamu gücünden kaynaklanan üstün yetki ve ayrıcalıklar tanınmaktadır. Nihayet, borçlanma ilişkisini kuran senetlere haciz edilmemek veya para yerine geçmek gibi ayrıcalıklar ve üstünlükler de tanınmaktadır. İşte tüm bu nedenlerle, kamu borçlanmalarını oluşturan akdi ilişkiler idari sözleşme sayılmaktadır.”<sup>120</sup>*

Anılan görüşte yer verilen unsurların genel değerlendirmesine işbu bölümün sonlarında yapacağımız toplu değerlendirmede yer vermekteyiz. Ancak, hemen bu aşamada değinmek gerekirse, kamu borçlarının çok uzun süreler içerdiği saptaması, dikkati çekmektedir. Bu durumun, kamu borçlanmalarında uzun vadeye yayılan belirsizliğin ve bu anlamda kamusal korunma gereksiniminin dolaylı bir ifadesi olarak ele alınabileceği savlanabilir.

Yine, öğretiden bir başka görüşe göre;

*“Devlet ve bazı kamu tüzel kişileri tarafından tahvil bono gibi adlarla çıkarılan senetler karşılığında halktan borç para alınmasını sağlayan sözleşmeler de idari sözleşme sayılmaktadır. Sözleşmeleri idari sözleşme sayılmasının nedenleri arasında da, sözleşme konusu senedin haczedilememesi, bazan para yerine geçmesi gibi kamusal ayrıcalıklardan yararlanılması gösterilmektedir (Gözler’e (İdare Hukuku-II, op. cit., s. 70) atfen). Dolayısıyla, sözleşmelerde kamu gücü ayrıcalıklarına yer veren hükümler yoksa sözleşme özel hukuk sözleşmesi sayılacaktır.”<sup>121</sup>*

Kamu borçlanmalarına ilişkin sözleşmelerin hukuksal niteliğine sarahaten değinen bir başka görüşe göre de;

---

<sup>120</sup> Günday, İdare Hukuku, op. cit., s. 171, 172.

<sup>121</sup> Gözübüyük / Tan; İdare Hukuku, op. cit., s. 553.

*“İdare Hukuku bakımından asıl önemli olan İdarenin kendine özgü ve bu bakımdan da bir nitelime olarak “idari” denilen türden sözleşmeleridir. Bunları İdarenin özel hukuk sözleşmelerinden ayırmanın önemi ve gerekçesi, çıkabilecek uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin Adliye değil de İdare mahkemeleri olmasındandır.... Bunlardan en önemlileri “kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi”... “İdari hizmet sözleşmesi” ve anayasal boyutta çok önemli bir soruna ilişkin yine çok boyutlu problemlerin kaynağını oluşturan “kamu istikraz sözleşmesi”(dir)”.*<sup>122</sup>

Bu görüşte kamu borçlanma sözleşmelerinin “anayasal boyutta çok önemli bir soruna ilişkin ve çok boyutlu problemlerin kaynağını oluşturduğu” hususuna değinilmiş olması fevkalade önemlidir ve dikkat çekmektedir. Ne var ki, bu tesbitin hangi algılamaya veya gerekçeye dayandırıldığına ilişkin olarak anılan kaynakta bir değerlendirmeye tesadüf edilememektedir. Yine de, her halükarda bizim de altını çizmek istediğimiz ve kendi algılamamıza göre bu çalışma içerisinde muhtelif yerlerde açıklamaya çalıştığımız aslî unsurlara değiniyor olması itibariyle önemsiyoruz ve isabetli buluyoruz.

Yine, öğretilen bir diğer görüşe göre;

*“... bir sözleşmenin idarî sözleşme olabilmesi için sözleşmenin konusunun “kamu hizmetine ilişkin olması” değil, “kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması” gerekmektedir.”*<sup>123</sup>

Bahsekonu yaklaşım çerçevesinde, bir devlet dairesinde çay ocağı işletilmesine ilişkin sözleşme, konusunun bir kamu hizmeti ya da kamu yararı olmaması, memurların çay kahve veya meşrubat gereksinimlerinin karşılanması olması nedeniyle Uyuşmazlık Mahkemesince özel hukuk sözleşmesi sayılmıştır.<sup>124</sup> Burada dikkati çeken nokta, konuyu

<sup>122</sup> Özay, Günışığında Yönetim, op. cit., s. 510.

<sup>123</sup> Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 24; keza, bkz. Günday, İdare Hukuku, op. cit., s. 169.

<sup>124</sup> Bkz. İbid., s. 24, 93 no.lu dipnot.

“çay, kahve” yerine “yemek hizmeti”ne dönüştürdüğümüzde, bu defa durumun kamu hizmetinin aslî unsuru gibi algılanarak idari sözleşme sınıfına dahil edilme yönünde bir karar değişikliğine gidiliyor olunmasıdır. Bu hususa ilişkin olarak, yurtdışı temsilciliklerimizdeki aşçılık hizmetinin “dışişleri personelinin sağlık ve güvenlikleri açısından büyük bir önemi olduğu” gerekçesiyle kamu hizmeti niteliğinde addolunabildiğine ilişkin bir yargı kararı da bulunmaktadır.<sup>125</sup>

Anılan yargı kararlarında beliren bu yaklaşımda isabet görmek zordur. Zira, şayet burada sorun, kamu hizmeti görenlerin bahsekonu hizmetler meyanında uğrayabileceği zarar, bir başka deyişle “güvenlik” sorunu ise, herhalde “yemek hizmeti verilmesi” dolayısıyla gündeme gelebilecek olası zarar, “çay veya kahve sunumunda” da ziyadesiyle ortaya çıkabilecektir. Konu, şayet “zorunlu gereksinim olup olmama” hususuna indirgenecek ise, bu defa da hemen belirtelim ki, sözgelimi bir tütün tiryakisi için yemeğe kıyasla çay-kahve eşliğinde tütün keyfine erişmek, toplantının verimliliği ve selameti bakımından daha etkin bir rol oynayabilir.<sup>126</sup>

Özetle, konunun bu türden gereksinimleri karşılayıp karşılamadığına göre belirlenmesi durumunda, sağlıklı bir analize gitme olanağını bulabilmek de zorlaşacaktır.

Öte yandan, Gözler’e göre, idari sözleşme sayılmanın ölçütü, sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılma olması VEYA sözleşmenin özel

---

<sup>125</sup> Konuya ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi ve Yargıtay kararları için bkz. Tan, Turgut; İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler, AÜSBFD, C. 50, Sy. 3-4, Haziran-Aralık 1995, s. 294.

<sup>126</sup> Bir bürokratin anılarına atfen aktarmak istediğimiz bir anekdotu hemen bu bağlamda zikredebiliriz: Eski dönemlerde Başbakanlıkta yapılan toplantılarından birinde, gün boyunca süren görüşmelerde kesintisiz çay eşliğinde aralıksız tellendirdiği sigarasını keyifle tütüren toplantı başkanının, biteviye devam eden müzakerelerde aklıktan bitap düşen ve yemek molası talep eden katılımcılara yanıtının şöyle olduğu rivayet edilir: “Yemeğe ne hâcet cânım efendim, siz de benim gibi iki sigara tütürün, maksat hasıl olur.”

hukuku aşan hükümler içermesidir.<sup>127</sup> Oysa, öğretide ve yargı kararlarındaki genel yaklaşımın, bu iki ölçütün BİRLİKTE aranması şeklinde belirlediği görülüyor.<sup>128</sup>

Bununla beraber, öğretide egemen konumdaki bu ikinci yaklaşım itibariyle, kamu borçlanma sözleşmelerinin sadece üstün hükümler içermesinden dolayı idari sözleşme sayılmaları olanağı kalmayacaktır. Zira, sözleşmenin konusu “... piyasalardan veya gerçek kişilerden belli miktarlarda borç para alınmasını amirdir” ve “... bir kamu hizmetinin yürütülmesine” doğrudan irtibat etmemektedir.<sup>129</sup>

Şayet, kamu borçlanmaları bir kamu hizmetinin yürütülmesi olarak kabul görecekse, bu defa idarenin hemen her türlü alım-satım, araç-gereç tedarik yahut bayındırlık yapım işine dair sözleşmelerinin daha bir evveliyetle kamu hizmeti görmekle irtibatlandırılmaları ve bu bağlamda idari sözleşme olmaya cevaz verilmeleri icap ederdi.

Yine, kamu borçlanmaları üstün güç gerekçesiyle idari sözleşme sayılırken, kamu hizmeti olduğu öğreti ve yargı kararlarında ittifakla zikredilen eğitim hizmetiyle ilgili olarak idarenin verdiği bursların veya yatılı eğitim hizmeti dolayısıyla oluşacak uyuşmazlıkların özel hukuka bağlı kılındığı da görülmektedir.<sup>130</sup>

Kamu istikraz sözleşmelerini “idari sözleşmelerin klasik tipleri” arasında sayan Gözler’e göre, devletin tahvil ve bono gibi isimlerle özel kişilerden borç para alması idari sözleşmedir.<sup>131</sup> Zira;

---

<sup>127</sup> Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 24-32.

<sup>128</sup> Örneğin, bkz. İbid., s. 45 vd.; keza, bkz Giritli / Bilgen / Akgüner, İdare Hukuku, op. cit., s. 907-910.

<sup>129</sup> Bkz. Kanlıgöz, Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri, op. cit., s. 351.

<sup>130</sup> Bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 64 vd..

<sup>131</sup> Bkz. İbid., s. 67.



“... bu tür sözleşmelerde sözleşme konusu olan senedin (tahvil veya bononun) haciz edilmemek veya bazı durumlarda para yerine geçmek gibi kamu gücü ayrıcalıkları, diğer bir ifadeyle özel hukuku aşan hükümler bulunmaktadır.”<sup>132</sup>

Onar’a göre de,

“Devlet tarafında aktedilen ödünç mukaveleleri de idarî mukavele mahiyeti arzederler. Çünkü bu mukaveleler hususî bir kanunla veya gene bir kanunun verdiği salâhiyetle istikraz tahvilleri ihracı suretile yapılır.

Bu tahviller ihraç edilirken bunlara haciz edilememek veya bazı hallerde para gibi kabulü mecbur olmak gibi âmme kudretinden doğan imtiyazlar tanındığı gibi idare bunların tediye veya itfası hususunda gene imtiyazlarına dayanan bazı hükümler koyabilir. Bu suretle Devletin istikraz mukaveleleri karakterleri itibariyle idarî mukaveleler kategorisine girer.

Devlet istikraz mukavelelerinde bu mahiyet görülmekle beraber diğer âmme idare ve müesseselerinin ve hususiyle iktisadî âmme müesseselerinin istikraz mukaveleleri medenî veya ticarî bir ödünç mahiyetindedir. Ancak bunlar da hususî bir kanunla aktedildiği takdirde bu kanundaki hükümlerden veya mukaveleye konulan imtiyazlardan dolayı idarî mukavele mahiyeti alırlar.”

Onar, eserinin kamu borçlanmalarına ilişkin olarak daha ayrıntılı bir ayrıma gittiği kısımlarında ise, idarenin kısa vadeli (bütçede öngörülen vergi gelirlerinin belirli aylarda yetersiz tahsilinden dolayı mali dengeyi o an itibariyle sağlamayı teminen yapılan) borçlanmalarının kural olarak özel hukuka bağlı olacağını savunmakta, “asıl önemli olan”ın ise “konsolide borçlar” adını verdiği uzun vadeli borçlanmalar olduğunu zikretmektedir.<sup>133</sup>

Anılan uzun vadeli borçların idari sözleşme niteliğinde olduğunu ileri süren Onar, buna gerekçe olarak da, bu sözleşmeler uyarınca yapılan ödemelerin “devlete ait

---

<sup>132</sup> İbid., s. 70.

<sup>133</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, op. cit., s. 1412, 1413.

masraflar” anlamına geldiği veçhile ancak Meclis’in kararıyla yapılacak bir harcama niteliğini içerdiğini ve dolayısıyla bir kanunla düzenlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır.<sup>134</sup>

Kanımızca bu gerekçe, Onar’ın özel hukuka bağlı kıldığı kısa vadeli borçlarda da geçerli olmak gerektir ve bu anlamda ayırd edici bir husus teşkil edemez. Kanuna dayanması gereği ise, yine özel hukuka bağlı olacağını belirttiği kısa vadeli borçlar bakımından da sözkonusudur ve bir ölçüt teşkil etmemesi icap eder. Nihayet, Onar’ın gerekçe olarak kullandığı “mevzu ve muhtevası tarafların rızası olmadan değiştirilemez. Bununla beraber bu neticeler hususî hukuktaki kadar ileri götürülmemelidir... Zira âmme hizmetleriyle alakalıdır”<sup>135</sup> ifadesinin de yerinde veya isabetli olmadığı görüşündeyiz.

Ancak, dikkati çeken bir husus, Düyun-u Umumiye anlamındaki borçların uzun vadeli borçlar olduğuna değinmekle, Onar’ın –gayri ihtiyari- asıl soruna parmak basıyor olmasıdır. Eserde yeterli açıklıkta zikredilmeyen bu husus, bize göre, kamusal anlamda bir güvenlik endişesinin kurgulanması ve idareye dilediğince uzun vadeli borçlar yaratarak ileriki kuşaklar üzerinde tahammülü güç mali yük oluşturmaması yahut kamu maliyesinin hesapsızca borç tuzağına veya yüküne maruz bırakmaması, bu yöndeki tasarrufların da idari sözleşme kılınmak suretiyle bir dereceye kadar dengelenmesi anlamında algılanabilir.

Giritli / Bilgen / Akgüner’e göre ise;

*“(d)evlet ve öteki kamu tüzelkişileri tahvil, bono vs. gibi değişik isimlerle, kimi senetle çıkarmakta ve bu senetler karşılıpında halktan brç para toplamaktadırlar. Bu hukuksal yöntemin sonucunda, bu senetleri alanlarla, idare arasında, “sözleşme benzeri” bir ilişki doğmaktadır. Çünkü, senetleri alan kişilerin bu belgelerine haciz konamamakta; bu senetler teminat olarak gösterilebilmekte ve bunlar zaman zaman para yerine*

---

<sup>134</sup> İbid., s. 1414.

<sup>135</sup> İbid..

*kullanılabilmektedir. İdare ise, anılan senetlerin karşılığını vadesi gelince geri ödemekte ve ödeme konusunda kimi ayrıcalıklara sahip olabilmektedir.”<sup>136</sup>*

Kamu borçlanma sözleşmelerine ilişkin müstakil bir akademik çalışmanın müellifi olan Kanlıgöz’e göre de;

*“Kamu borçlanma sözleşmeleri, Türk Hukuk Doktrini ve yargısal içtihatlarında, bu sözleşmelerin konularının özelliği gereği olarak, özel hukuk sözleşmelerinden farklı, idari (Kamusal) niteliğ(i) 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 niteliktedir.”<sup>137</sup>*

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

*Ülkemizde çeşitli tarihlerde çıkarılan yasalarla Devlet dışında, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Tekel Genel Müdürlüğü, Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü, PTT*

---

<sup>136</sup> Bkz. Giritli / Bilgen / Akgüner, İdare Hukuku, op. cit., s. 935.

<sup>137</sup> Bkz. Kanlıgöz, Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri, op. cit., s. 341 (anılan makalenin alıntılanan kısmında bulunan atıflara yer verilmemiştir). Anılan paragrafta atıf yapılan Danıştay kararı, dikkat çekicidir. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu (DDDGGK)’nun 11 Nisan, 1944 tarih ve E. 38/375, K. 44/54 sayılı bahsekonu kararında, idarenin ihraç ettiği tahvilin hukuksal niteliğinin belirlenmesinde “devlet borçlanmaları kamu hukuku hükümlerine dayanılarak ortaya çıkan bir borç” olarak nitelendirilmek suretiyle idari sözleşme sayılmaktadır. Ne var ki, Danıştay’ın anılan kararında, kamu borçlanmalarının hangi hukuksal analiz uyarınca “kamu hukuku hükümlerine dayandığı” yolunda hiçbir açıklamaya tesadüf edilememektedir.

*Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve İstanbul Üniversitesi gibi çeşitli kamu tüzel kişilerine borçlanma yapma yetkisi verilmiştir.”<sup>138</sup>*

*“Devlet tarafından hazine bonosu 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 belirlemektedir. 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 tanınabilmektedir.*

*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 tutulmuştur. 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 görülmektedir.*

*Ayrıca, Devlet yönetiminin de tek taraflı 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 olunmaktadır. Bu 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 edilmektedir.”<sup>139</sup>*

Yine, Kanlıgöz’e göre;

---

<sup>138</sup> Bkz. Kanlıgöz, Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri, op. cit., s. 347 (anılan makalenin alıntılanan kısmında bulunan atıflara yer verilmemiştir).

<sup>139</sup> Bkz. İbid., s. 345, 346 (anılan makalenin alıntılanan kısmında bulunan atıflara yer verilmemiştir).

*“Kamu borçlanma sözleşmeleri bakımından dikkatleri çeken bir özellik; diğer idari sözleşmeler bakımından da sözkonusu olan, katımlı (iltihaki) işlem olma özelliğinin, kamu borçlanma sözleşmelerinde çok daha belirgin bir biçimde kendini gösterdiği. Gerçekten de: örneğin, kamu hizmeti İmtiyaz sözleşmeleri, idari hizmet sözleşmeleri ya da yer altı ve yer üstü servetlerine ilişkin işleme sözleşmeleri de bir katımlı 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 arzedildikleri de göz önüne alındığında; kamu borçlanma sözleşmelerinin tip sözleşmelerin en tipik örneğini oluşturdukları söylenebilir.”<sup>140</sup>*

Burada yer verilen “mali hükümlerin kamu tarafından belirlendiği veçhile katımlı sözleşme tipinin en tipik örneğinin ortaya çıktığı” ve böylece idari sözleşme sayılmanın daha bir evveliyetle gündeme geldiği görüşünde isabet göremiyoruz. Yukarıdaki paragraflarda da değinildiği üzere, öğretilerde kamu borçlanma sözleşmelerine ilişkin görüşlerde dayanak alınan tahvil ihraçlarında kimi mali koşulların idarece önceden sabitlenmesi hususu, tahvil ihracı yönteminin özelliği olarak ortaya çıkar ve ya faiz-vade sabitlenerek miktar üzerinden ihaleye çıkılır yahut borçlanılacak tutar sabitlenerek mali koşullar (faiz-vade) üzerinden ihale gerçekleştirilir. Dolayısıyla, öğretilerde varılan

<sup>140</sup> Bkz. İbid., s. 346 (anılan makalenin alıntılanan kısmında bulunan atflara yer verilmemiştir).

hükümde isabet bulunmamaktadır ve buna dayanılarak idari sözleşme addetme yönüne gidilmesi mesnetsiz kalmaktadır.

Giderek, Kanlıgöz'e göre;

*“Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinince akdedilen 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”.*<sup>141</sup>

#### 4.4.1. Öğretideki Görüşlerin Eleştirisi

Kamu borçlanmalarına ilişkin olarak öğretide erişebildiğimiz başlıca kaynaklarda değinilen temel özellikleri ve görüşleri böylece sıraladıktan sonra, bu aşamada anılan görüşlerde yer verilen unsurların topluca bir değerlendirmesine ve eleştirisine gitmeyi öngörüyoruz.

Öğretide dile getirilen bir husus, kamu borçlanmalarının “mutlaka özel bir kanunla ya da kanunun açıkça yetki verdiği bir yasal düzenlemeye dayanılarak yapılması” gerektiği görüşünü içeriyor. Doğaldır ki, idarenin kamu adına borçlanmaya

---

<sup>141</sup> İbid., s. 352.

gidebilmesi için, diğer pek çok faaliyetinde olduğu gibi, açık bir yasal düzenlemeye gereksinim duyulacaktır. Herşeyden önce, borçlanma çerçevesinde faiz ödeme zorunluluğunun doğması, öğretide de değinildiği üzere bir kamu harcaması anlamındadır ve bu itibarla, kamu adına yapılan tüm harcamalarda olduğu gibi, yasal bir düzenlemeyle verilmiş yetkiye dayandırılması zorunludur. Ancak, bu keyfiyetin kamu borçlanmalarını idari sözleşme kılmaya yetmeyeceği ve hatta bu değerlendirme bakımından ilintisiz olduğu söylenebilir. Nasıl ki, bayındırlık yapım sözleşmeleri de yasal bir düzenlemeye dayanır ve bundan dolayı bayındırlık yapım sözleşmelerinin idari sözleşme olarak addolunmasını gerekli kılmaz; aksine, anılan sözleşmeler hukukumuzda özel hukuk sözleşmesi olarak kabul görmektedir.

Bir diğer husus olarak, kamu borçlarının kamu yararı gözetilerek ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerçekleştirilmesine dayanılması gündeme geliyor. Çalışmamızın içerisinde değinildiği üzere, öğretide genel kabul gören görüş, kamu borçlanmalarının kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilişkilendirilemeyeceği, bununla birlikte, kamu yararına yönelik olduğunda kuşku bulunmadığı yönündedir. Doğaldır ki, idarenin her türlü faaliyetinde kamu yararının güdülmesi zorunludur ve bu itibarla bir ayrıma burada gidilemez. Kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından ise, öğretideki genel kamu hizmetinin yürütülmesiyle doğrudan bağlantılı olmayı içerdiği veçhile, yine, isabetli bir ölçüt değildir.

Bir başka değerlendirme ise, idarenin borçların geri ödeme vadesini ve faizleri tek yanlı iradesiyle değiştirme gücüne sahip kılınmış olmasıdır. Burada yineleyelim ki, anılan değiştirme yetkisi şayet sözleşmenin içerisinde yer verilmiş ve böylece taraflarca serbest iradeleriyle kararlaştırılmış bir husus durumundaysa, buna dayanılarak kamu gücünün kullanıldığı ve buradan hareketle idari sözleşme sayılacağı anlayışı yerinde bir değerlendirme olarak kabul görmese gerektir. Zira, özel kişiler arasındaki borç ilişkilerinde de geri ödeme vadesini veya faizleri taraflardan birisinin değiştirmesine olanak tanınması, özellikle borç verenler bakımından sıklıkla rastlanan bir ticari uygulamadır. Yeri geldiğinde, borç alanlara aynı olanakların tanınabildiği de sıklıkla görülen hususlardandır. O kadar ki, bu hakların verilmesi finans piyasalarında “erken geri

ödeme opsiyonu” veya “faiz opsiyonu” gibi teknik isimler altında kurgulanmakta<sup>142</sup> ve bunların valığına göre kredilerin fiyatlandırması (maliyeti) farklılık arz edebilmektedir.

Dolayısıyla, finans piyasasındaki olağan işlemler şeklinde beliren bu türden unsurlara dayanılarak idari sözleşme sayılma yoluna gitmenin anlam ifade edemeyeceği söylenebilir.

Şayet sözleşme içerisinde yer verilmeyen “mali koşulları tek yanlı değiştirme” yetkisini idarenin (kamu yararı bu yönde hareket etmeyi gerekli kılıyor gerekçesiyle) bilahare kamu gücüne dayanarak kullanmasından bahsedilecek ise, bu durum idarenin özel hukuka tâbi olarak görülen hemen her tür sözleşmesinde kamu yararına dayanarak – ve yasal bir düzenlemeyle öngörülmüş olunmak koşuluyla- uygulayabileceği bir olanaktır. Sözelimi, bayındırlık yapım sözleşmelerinde de idare, kamu yararını gerekçe göstererek sözleşmeyi değiştirme yoluna gidebilir, zira Kamu İhale Kanunu bu yönde cevaz veren hükümleri haavidir.

Nihayet, idarenin tarafı bulunmadığı sözleşmeler bakımından dahi, yasamanın sözleşmelere müdahalelerde bulunabildiğini anımsamak yerinde olacaktır. Sözelimi, özel kişiler arasındaki özel hukuka tâbi kira sözleşmeleri üzerinde yeni yasal düzenlemelere gitmek suretiyle değişiklikler yapabilen –ve getirdiği bu yasal düzenlemesi Anayasa’ya uygunluk itibariyle Anayasa Mahkemesince de onaylanmış olan<sup>143</sup> - yasamanın, aynı yetkiyi –yine yasal bir düzenlemeyle olanak tanınması kaydıyla- bizatihi idarenin tarafı bulunduğu özel hukuka bağlı sözleşmelerde idareye ihsan edebileceği değerlendirilmelidir. Şu halde, idarenin tek yanlı tasarrufuyla sözleşmelere müdahale edemeyeceği görüşünde tutarlılık bulunmayacaktır kanısındayız. Yine, bu anlayıştan hareketle belirtmek isteriz ki, idarenin sözleşmelere müdahale edebilmesine

---

<sup>142</sup> Finans piyasalarındaki bu türden işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fettahoğlu, Abdurrahman; Finansal Piyasalarda Yenilikler ve 1980 Sonrası Türkiye, BTHAE, Ankara, 1991.

<sup>143</sup> Bkz. Altaş, Hüseyin; Kira Parası Artışlarının Sınırlandırılması, AÜHFD, C. 49, Sy. 1-4, 2000, s. 97-99; keza, bkz. Ayrancı, Hasan; Sözleşme Kurma Zorunluluğu, AÜHFD, C. 52, Sy. 3, 2003, s. 229-238.



dayanarak “idari sözleşme” yargısına varabilme yönündeki görüşlerin benimsenmesi, yukarıdaki “özel hukuka tâbi kira sözleşmelerine yasayla müdahale” örneğimiz dikkate alındığında, yetersiz veya en azından belli ölçüde anlamsız kalmaktadır.

Böylesi durumlarda, sözgelimi idarenin tarafı olduğu bir yapım sözleşmesine idarece yapılan müdahalede anılan sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olma niteliği nasıl bertaraf edilmiş sayılmayacak ve idarenin tek yanlı kamu gücü kullanımı yönündeki işlemi aleyhine neticede ancak idari yargıya gidilerek karşı çıkılabilecek ise, kamu borçlanmalarında da aynı durum geçerli sayılabilecektir. Dolayısıyla, idarenin tek yanlı ve sözleşmeye dayanmayan bir kamu kudretini kullanarak kamu borç sözleşmelerinde değişikliklere gidebilmesi, bu sözleşmeleri tek başına idari sözleşme yapmaya yetmese gerektir.

Esasen, idari sözleşme sayılmak yoluyla idarenin tarafı olduğu sözleşmelerde tek yanlı değişikliklere gidebileceği yönünde idare hukukuna egemen kılınan ilkenin, yasal düzenlemeye gerek kalmaksızın kamu yararı gerekçe gösterilerek idareye sözleşme üzerinde değişiklikler yapma yetkisi tanımayı öngörüyor olması da bu bağlamda zikredilmek gerekir.<sup>144</sup>

---

<sup>144</sup> İdarenin, tarafı olduğu sözleşmelerde tek yanlı değişiklikler yapabilme yetkisinin üç farklı kaynağı olabilmektedir. Anılan yetki, ya sözleşme içerisinde idareye tanınmıştır (ki bu durumda tarafların karşılıklı iradeleriyle kararlaştırılan bir durum sözkonusudur), ya da yasada yer verilir, nihayet son olarak sözleşmede olmasa veya yasayla öngörülmemesine karşın idare hukukunun ilkeleri arasında var sayılmak suretiyle (içtihadi olarak) doğabilmektedir.

Sözleşmede bu yönde bir hükme yer verilmişse, bu defa idarenin dayandığı hususun, kamu hizmetinin sözleşmenin dışında bizatihi kamusal alandan aldığı dayanak değil, sözleşmeden kaynaklanan bir yetki olduğundan bahsedilebilecektir; bu durum, açıktır ki, kamusal alan dışında bir icazet alanının varlığını gösterir. Oysa, kamu hizmeti ilkeleri, sözleşmelerin içerisinde yer verildiği için geçerlik bulmaz; gücünü mutlaka sözleşme hükümlerinden değil, aslî olarak kamu (idare) hukukunun kamu hizmetleri bakımından varlık kazandırdığı “kamu hizmeti ilkeleri”nden alır. (İdarenin kamu hizmeti ilkelerini uygulayabilmesi için idari sözleşmelerde idareye üstün yetkiler tanıyan hükümlere yer verilmesinin zorunlu olmadığı, bu yetkilerin sözleşme dışı, idare

## 5. Nihai Değerlendirme

Gerek devletin ve gerek yerel idarelerin kamuya verecekleri hizmetleri yerine getirebilmeyi teminen vergi ve benzeri gelirlerin yetersizliği karşısında kimi zaman borçlanmaya gidebilecekleri, genel olarak itirazla karşılaşmayan bir kabullenmeye mazhar durumdadır. Kuşkusuz, Anaysal iktisat çerçevesinde kamu borçlanmalarının sınırlandırılması yönünde karşı görüşlerin de bulunduğunu hemen belirtelim.

Bütün bu kuramsal yaklaşımlar bir yana bırakılsa dahi, kamu adına borçlanmaların gelecek kuşaklar adına mali yükümlülükler getirmesi veya hesapsız kamu borçlanmalarının devletin siyasal bağımsızlığı ve ülkenin geleceğiyle yakın ilgisinin bulunduğu da açıktır. Nitekim, kanımızca bu yöndeki acı deneyimler bağlamında değinmek gerekirse, Osmanlı devletinin özellikle son dönemlerinde kamu borçlanmalarının ne türden facialara neden olabildiğine kısa bir tarihsel bakış, yeterince ders alınmaya elverişlidir.

---

hukukunun kamu hizmetine ilişkin ilkeleri kaynaklı olduğu hususunda bkz. Karahanoğulları, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), op. cit., s. 326.)

Bununla birlikte, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarının sözleşme dışından kaynaklandığı görüşü kabul edilirse, sözleşme ilişkisinin özel kişiye yeterli güvenceyi sağlamaktan uzak kalabildiği, sözgelimi, bir belediyenin, özel kişiyle imzalamış bulunduğu kira sözleşmesine rağmen, kiraladığı büfeyi tahliye kararı almış ve uygulamış olmasının Danıştayca onaylandığı da zikredilmektedir (bkz. İbid., 379 no.lu dip not).

Nihayet, bu bağlamda öğretiden bir başka görüşte, idarenin sözleşmenin koşullarını önceden belirleyerek özel kişiye dayatma gücüne sahip olabildiği, ancak özel kişinin yine de isterse sözleşmeyi imzalamayabileceği yaklaşımından hareketle, kamu gücü ayrıcalığının sözleşmeden kaynaklanabileceği; ancak, sözleşmede yer verilmiş olmasa dahi yasa koyucunun iradesiyle de gerçekleşebileceğine ve bu durumda “özel hukuku aşan rejim”den bahsedilebileceğine değinilmekte; ancak, yasal düzenleme bulunmaması durumunda ne olacağına dair bir görüş serdedilmemektedir (bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 31, 32)

Dolayısıyla, kamu borçlanmalarının hukuksal niteliği konusu değerlendirilirken, konunun dar bir teknik hukuk yaklaşımıyla değil, daha geniş bir perspektiften hareketle tarihsel, sosyal ve iktisadi dinamikler de gözetilmek suretiyle ele alınması zorunlu olmaktadır.

Öğretide kamu borçlanmalarının yasayla yetki verilmesi ve daha da önemlisi idareye (sözleşmenin mali koşullarını belirleme gibi) tek taraflı yetki kullanma olanağı tanıyor olması gibi hususlara dayanılarak idari sözleşme sayılması yaklaşımının genel kabul gördüğü gözlenmektedir. Kanımızca, bu görüşlerde temel eksiklik veya hatalar bulunduğu söylenebilecektir. Bize göre, ne yasaya dayanması, ne de idarenin mali koşulları tek yanlı belirlemesi gibi unsurlar kamu borçlanmalarının idari sözleşme addolunmasına dayanak teşkil edemez. Anılan özellikler, idarenin idari sözleşme olarak nitelendirilmeyen diğer sözleşmelerinde de tesadüf edilebilecek olmakla, ayırd edici unsurlar olarak kabul göremez düşüncesindeyiz.

Kanımızca, kamu borçlanma sözleşmelerinin eski dönemlerden beri idari sözleşme sayılmış olması, konunun ülkenin bekasıyla yakın ilişkisi dolayısıyla ve bu bağlamda anayasal iktisat yaklaşımını benimseyen çevrelerin görüşlerinde dile getirilen olası sakıncaların değerlendirilmesi de bu anlamda yardımcı olacaktır.

Öte yandan, 1999 Anayasa değişiklikleriyle sadece “kamuya verilecek yatırım ve hizmetlerin” özel hukuka bağlı kılınması yönünde yasal düzenleme yapılabileceğinin Anayasa’ya konulmuş olması ve kamu borçlanmalarının ise kamu hizmeti veya kamuya sunulan bir hizmet olmadığı hususunun kabul görmesi keyfiyeti karşısında, kamu borçlanmalarının idari sözleşme olarak algılanmasının öncelikle mümkün ve giderek daha da evveliyetle gerekli olduğu yorumuna cevaz vermektedir.

Ne var ki, bu yoruma gidilebilmesi bakımından konu ele alındığında, halihazırda öğretilerde ve yargıda benimsendiği görülen unsurların dayanak oluşturma yeteneğinden yoksun olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, bu amaca yönelik olarak başarılı bir sonuç alabilmek için, daha aslî nitelikte kimi unsurların ve gözetilmesi gereken temel

sakıncaların düşünülüp, açık biçimde ortaya konulması gerekir. Bize öyle geliyor ki, ancak bu halde gerekli hukuksal berraklığı sağlayabilme olanağı doğabilecektir.

Çalışmamızda, bu anlamda kendi görüşümüz çerçevesinde doğruluğuna inandığımız kimi unsurlar irdelenmiş ve yeni bir yaklaşımın oluşmasına katkı sağlanmaya çalışılmıştır. Kamu borçlanmalarının ülkenin geleceğini belirleyici nitelikteki önemli etkisi dikkate alındığında, önerdiğimiz yaklaşımın kabul görmesi durumunda bu yönde hukuksal (ve özellikle Anayasal) korunma mekanizmalarının<sup>145</sup> kurgulanmasına gidilmesi gerekeceği düşünülmektedir. Bu hususta her türlü eleştirinin gündeme getirilmesi, konunun daha iyi kavranmasına katkı sağlayacağı kuşkusuz bulunmakla, içtenlikle dilediğimiz ve arzuladığımız bir gelişme olacaktır.

---

<sup>145</sup> Bahsekonu korunma gereksinimine ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Çal, Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi, op. cit..

## 6. Kaynakça

### Kitap ve Makaleler ile Basın Haber ve Yazıları:

- Abbas, S. M. Ali / Christensen, Jakob E.; The Role of Domestic Debt Markets in Economic Growth: An Empirical Investigation for Low-income Countries and Emerging Markets, IMF Working Paper, No. 07/127, Haziran 2007.
- Acar, İbrahim Atilla / Gül, Hüseyin; 1980 Sonrasında Kamusal Mal ve Hizmet Sunumunda Yaşanan Dönüşüm, s. 10 ([www.sdu.edu.tr/sempozyum/2006/maliye/PDF/acar\\_gul.pdf](http://www.sdu.edu.tr/sempozyum/2006/maliye/PDF/acar_gul.pdf)).
- Akıllıoğlu, Tekin; Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, İHİD (Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı), 1988.
- Aktan, Coşkun Can; Ekonomik Anayasa, TİSK Yayını, İstanbul, 1996.
- Alada, A. Dinç; İktisat Düşüncesinde Felsefi Yaklaşımın Önemi, AÜSBFD, C. 59, Sy. 2, 2004.
- Altaş, Hüseyin; Kira Parası Artışlarının Sınırlandırılması, AÜHFD, C. 49, Sy. 1-4, 2000.
- Arsan, Üren; Kamu Borçlarının Sınırlandırılması, AÜSBFD, C. 34, Sy. 1, 1979.
- Aslan, Zehreddin / Arat, Nilay; Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü, İTÜSBD, Yıl: 4, Sy. 8, Güz 2005/2.
- Atay, Falih Rıfkı; Çankaya, Pozitif Yayınları, 2006.
- Ayaydın, Cem; 82 Anayasası'na Göre Devletin Faaliyet Alanı, Doktora Tezi, MÜSBE, İstanbul, 1998 ([www.yok.gov.tr](http://www.yok.gov.tr)) (E.T.: 11 Ocak, 2008).
- Aykın, Hasan; Türkiye'de İç Borçlanma ve Ekonomik Etkileri (<http://www.mtk.gov.tr/eserler/tibee.doc>).
- Ayrancı, Hasan; Sözleşme Kurma Zorunluluğu, AÜHFD, C. 52, Sy. 3, 2003.
- Azrak, Ülkü; İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim Paneli, 16 Temmuz, 1999, TBB Yayını.
- Berker, H. Nihal; Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Yüksek Lisans Tezi (yayımlanmamıştır), AÜSBE, Ankara, 2002.
- Bilgen, Pertev; Kamu Hizmeti Hakkında, İHİD, Yıl 1, Sy. 1, Mart 1980.

- Cansen, Ege; Kamu Borçları Sohbeti, Hürriyet Gazetesi, 16 Kasım, 2005.
- Cansen, Ege; Olay Yok, Vesile Var; Haber Yok, Reklam Var, Hürriyet Gazetesi, 21 Ocak, 2006.
- Çağan, Nami; Anayasa Çerçevesinde Kamu Maliyesinin Parlamenter Kontrolü, AYD, C. 2, 1985.
- Çal, Sedat; Halkbilim, Ekonomi ve Hukuk Üçgeninde Bir Gezinti..., Kazancı Hukuk Dergisi, Aralık 2008.
- Çal, Sedat; Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi, GÜHFD, C. 11, Sy. 1-2, 2009.
- Çal, Sedat; Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü, TOBB Yayını, Ankara, 2008.
- Çal, Sedat; Uluslararası Kredi Anlaşmalarının Hukuki Boyutu, Uzmanlık Tezi, Hazine Müsteşarlığı, Ankara, 1995.
- Demirkol, Selami; İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu, Sayıştay Dergisi, Sy. 40, Ocak-Mart 2001.
- Demirkol, Selami; İdare Hukukunda İdari Rejim Olgusu Unsurları ve Hukuk Devleti İlkesiyle İlişkisi, TİD, Yıl 73, Sy. 431, Haziran 2001.
- Derbil, Süheyp; İdare Hukuku, C. I, AÜHF Yayını, Ankara, 1940.
- Doğanyığıt, Sadettin; Belediyelerde Dış Borçlanmaya Dayalı Finansman Modeli, Sayıştay Dergisi, Sy. 40, Ocak-Mart 2001.
- Duran, Lûtfi; İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- Ertuğrul, N. İlder; 1923-2008 (85 Yıl) - Cumhuriyet Tarihi El Kitabı, ODTÜ Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Fettahoğlu, Abdurrahman; Finansal Piyasalarda Yenilikler ve 1980 Sonrası Türkiye, BTHAE, Ankara, 1991.
- Garcia, Valeriano F.; Public Debt Sustainability and Demand for Monetary Base, Dünya Bankası, Policy Research Working Paper, No. 1774, Haziran 1997.
- Giritli, İsmet / Bilgen, Pertev / Akgüner, Tayfun; İdare Hukuku, 2. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2006.
- Gökbunar, Ramazan; Kamu Finansmanında Demokratikleşme ve Ekonomik Anayasa Önerisi, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, DEÜHFD, 1997

([www.canaktan.org/ekonomi/anayasal\\_iktisat/diger\\_yazilar1/gokbunar-ekonomikanayasa-onerisi.pdf](http://www.canaktan.org/ekonomi/anayasal_iktisat/diger_yazilar1/gokbunar-ekonomikanayasa-onerisi.pdf)).

- Gözler, Kemal; İdare Hukuku, C. II, 1. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- Gözübüyük, A. Şeref / Tan, Turgut; İdare Hukuku, C. 1, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- Gülan, Aydın; Conseil D'Etat'nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı, içinde 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2000.
- Gülan, Aydın; Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi, İÜHFM, C. 56, Sy. 1-4, 1998.
- Günay, Ayşe / Özen, Ahmet; Avrupa Birliği'nde Mali Disiplinin Sağlanmasına Yönelik Maastricht Kriterlerinin Anayasal İktisat Perspektifinde Değerlendirilmesi, DEÜSBE Dergisi, C. 4, Sy. 2, 2002.
- Günday, Metin; İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003.
- Günday, Metin; İdari Yargının Görev Alanınının Anayasal Dayanakları, AYD, C. 14, 1997.
- Günday, Metin; Uluslararası Tahkim Alanında Türkiye'de Gerçekleştirilen Yasal Düzenlemeler, içinde Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, TCMB Yayını, Ankara, 2001.
- Kadir Karagöz, Türkiye'de Dış Borçlanmanın Nedenleri – Ekonometrik Bir Değerlendirme, Sayıştay Dergisi, Sy. 66-67.
- Kanlıgöz, Cihan; Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri, AÜSBFD (Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu'na Armağan), C. 52, Sy. 1-4, 1997.
- Karahanoğulları, Onur; Kamu Hizmeti (Kavramsal ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- Karakoyunlu, Yılmaz; Türk Ekonomisinde Çağdaşlaşma Süreci, Diyalog Yayınları, İstanbul, 1997.
- Kuruç, Bilsay; İçinde Cumhuriyet'in 75. Yılında Kamu Hizmeti Kamu Mülkiyeti Sempozyumu, Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Merkezi (KİGEM) Yayını, Ankara, 28 Kasım, 1998.
- Kuruç, Bilsay; Mustafa Kemal Döneminde Ekonomi, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1987.
- Muhtar, Reha; Vebal, Sabah Gazetesi, 1 Şubat, 2006.
- Odabaş, Hakkı / Güngör, Kamil; Anayasal Bütçelerin İrdelenmesi: İcraya Anayasal Sınırlamalar Getirilebilir mi?, 1999 (<http://www2.aku.edu.tr/~kgungor/KML.rtf>).

- Oktar Türel, Trajik Monologlar veya Mali Sorumsuzluğun İki Yüzyılı, Mülkiye Dergisi, C. XXV, Ocak-Şubat 2001.
- Onar, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumî Esasları, (3 cilt), 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- Özay, İl Han; Günahıyla Sevabıyla Anayasa Mahkemesi, AYD, C. 14, 1997.
- Özay, İl Han; Günüşiğinde Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, Ekim 2004.
- Özen, Ahmet / Özpençe, Özay; Osmanlı İmparatorluğu'nda ve Türkiye Cumhuriyeti'nde Borçlanma Politikaları ve Sonuçları, Mevzuat Dergisi, Y. 8, Sy. 100, Nisan 2006 (<http://www.mevzuatdergisi.com/2006/04a/03.htm> (E.T. 24 Kasım, 2008)).
- Özgen, Ferhat Başkan; Türkiye'de İç Borç Sorunu ve İç Borçların Sınırlandırılması, Doktora Tezi, DEÜSBE, İzmir, 2002 ([www.yok.gov.tr](http://www.yok.gov.tr)).
- Presbitero, Andrea F.; The Debt-Growth Nexus: a Dynamic Panel Data Estimation, Università Politecnica Delle Marche, Dipartimento di Economia, Quaderno di Ricerca, No. 243, Ekim 2005.
- Savaş, Vural Fuat; Uluslararası Ekonomik Anayasal Düzen, AYD, C. 14, Ankara, 1997.
- Savaş, Vural Fuat; Uluslararası Ekonomik Anayasal Düzen, AYD, C. 14, Ankara, 1997.
- Savaş, Vural Fuat; Yeni Anayasa için Ekonomik Anayasa Önerileri, AYD, C. 11, 1994.
- Savaş, Vural; Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme (İktisadi Yaklaşım), AYD, C. 15, Ankara, 1998.
- Savaş, Vural; İktisat Politikası Anayasası, AYD, C. 5, Ankara, 1988.
- Sur, Fadıl Hakkı; Maliye Tarihine Kısa Bir Bakış, AÜHFD, C. 6, Sy. 1, 1949.
- Şeker, Murat; Osmanlı Devletinde Mali Bunalım ve İlk Dış Borçlanma, CÜİİBD, C. 8, Sy. 2, 2007.
- Tan, Turgut; Anayasal Ekonomik Düzen, AYD, C. 7, Ankara, 1990.
- Tan, Turgut; İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler, AÜSBFD, C. 50, Sy. 3-4, Haziran-Aralık 1995.
- Tekinsoy, Ayhan; İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu, AÜHFD, C. 55, Sy. 2, 2006.
- Trade Finance Dergisi'nden Zorlu Enerji'ye finansman ödülü, 23 Mart, 2005 ([http://www.zorlu.com.tr/tr/basin/bas\\_bulten\\_detay.asp?fId=1](http://www.zorlu.com.tr/tr/basin/bas_bulten_detay.asp?fId=1)).
- Ulusoy, Ali; Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, Ankara, 2004.
- Ulusoy, Ali; Perşembe Konferansları, RK Yayını, Ocak 2003.



- Ülsever, Cüneyt; *içinde* Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, TCMB Yayını, Ankara, 2001.
- Üşür, İşaya; Ekonomi Politik: Zarif Mezar Taşları?, Ocak 2005 ([http://www.bagimsizsosyalbilimciler.org/Yazilar\\_BSB/IktisatveToplum\\_IsayaUsur.pdf](http://www.bagimsizsosyalbilimciler.org/Yazilar_BSB/IktisatveToplum_IsayaUsur.pdf)).
- Yeldan, Erinç; “Yükselen Piyasa Ekonomisi”, Ekonomi Politik, Cumhuriyet Gazetesi, 10 Ekim, 2007.
- Yenal, Oktay; İktisat Siyasası Üzerinde İncelemeler, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 1999.
- Yerelleştirme, Özelleştirme, Yabancılaştırma; KİGEM/DİSK/Genel-İş Yayını, Ankara, 1998.
- Yılmaz, Binhan Elif; Osmanlı İmparatorluğu’nu Dış Borçlanmaya İten Nedenler ve İlk Dış Borç, Akdeniz Üniversitesi İİBF Dergisi (4), 2002.
- Zorlu Enerji, Kayseri’deki çevrim santrali yapımına üçüncü çeyrekte başlayacak, Dünya Gazetesi, 29 Temmuz, 2003 (<http://www.dunyagazetesi.com.tr/haberArsiv.asp?id=136597>).

### **Yargı Kararları:**

- AYM’nin 22 Aralık, 1988 tarih ve E. 1988/5, K. 1988/55 sayılı kararı.
- AYM’nin 25 Mayıs, 1976 tarih ve E.1976/1, K:1976/28 sayılı kararı (16 Ağustos, 1976 tarih ve 15679 sayılı RG’de yayımlanmıştır).
- AYM’nin 25 Mayıs, 1976 tarihli kararı, E.1976/1, K.1976/28 (16 Ağustos, 1976 tarih ve 15679 sayılı RG’de yayımlanmıştır).
- AYM’nin 28 Haziran, 1995 tarih ve E. 1994/71, K. 1994/23 sayılı kararı (20 Mart, 1996 tarih ve 22586 sayılı RG’de yayımlanmıştır).
- AYM’nin E. 1994/43 ve K. 1994/42-2 sayılı kararı (24 Ocak, 1995 tarih ve 22181 sayılı RG’de yayımlanmıştır).
- Danıştay 10. Dairesi’nin 17 Mart, 1998 tarih ve E. 1997/194, K. 1998/1182 sayılı kararı.
- Danıştay DDGK’nun 11 Nisan, 1944 tarih ve E. 38/375, K. 44/54 sayılı kararı.

Danıştay İDDK'nun 4 Aralık, 2008 tarih ve E. 2006/2862, K. 2008/2220 sayılı kararı  
(yayımlanmamıştır).