

İDARİ İŞLEMLERİN İDARE TARAFINDAN RE'SEN İCRASI

Hasan DURSUN*

İdarenin düzenleyici işlemleri (tüzük, yönetmelik gibi) sadece genel, soyut veya nesnel hukuki durumlar hakkında yenilik veya değişiklik oluşturdıklarından doğrudan icrai nitelik taşıyamazlar. Bu tip işlemlerin icrai nitelik taşıyabilmeleri için bireysel bir icrai karara dönüştürülmeleri gerekir (Krş., Duran, s. 413) Bununla birlikte, belirli kişi veya kişiler ile durumlara ilişkin bireysel idari işlemlerin ezici bir çoğunluğu icrai niteliktedir. İdari işlemin icrai olmasından kastedilen husus; idarenin tek yanlı ve buyurucu gücüne dayanarak yapmış olduğu bir işlemin tamamlanması ile birlikte hemen uygulama yetisine sahip olması ve kendi başına hukuki sonuçlar doğurmasıdır.

İdari işlemin tek yanlı olmasından anlaşılması gereken husus; idarenin kural olarak ilgililerin kabul ve iznine bağlı olmadan işlem yapabilmesi anlaşılırİdare, ilgililer kabul etmese veya izinleri olmasa bile tek yanlı irade açıklamasıyla ilgililerin hukuki durumları üzerinde etki yapabilme yetkisine sahiptir. Bir başka deyişle idare, yaptığı işlemle ilgililer için yeni hukuki durum yaratır, ilgililerin mevcut hukuki durumlarını değiştirir ya da ortadan kaldırır. Halbuki, özel hukuk alanındaki işlemler, özel yararlarla yönelik olduklarından bu özellikten yoksun bulunmaktadır. Çünkü özel hukukta hak sùjeleri eşittir ve hiç kimse iradesini bir başkasına zorla kabul ettiremez. Dolayısıyla özel hukuk alanında tek yanlı irade açıklaması ile kural olarak bir başkası-

* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) doktora öğrencisi.

nın hukuki durumunda herhangi bir değişiklik veya yenilik doğmaz. Böyle bir değişiklik veya yenilik ancak iradelerin karşılıklı uyuşumu sonucu olanaklıdır (Bkz., Günday, s. 112).

Esasen özel hukukta tek taraflı irade açıklamasıyla sonuç doğuran işlem kategorisi neredeyse yok gibidir. 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 531. maddesinde; vasiyet türleri olarak ifade edilen resmi vasiyet, el yazısı ile ya da sözlü vasiyet bile tek taraflı olarak hüküm doğurmaz. Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesinde de ifade edildiği gibi vasiyetname ile atanmış mirasçılar, miras bırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde mirası reddedebilirler. Bu durumda vasiyetname, mirasçılar için herhangi bir hüküm ifade etmez. Özel hukuk bir sözleşmeler alanı olup, açıklanan her irade, hukuksal olarak eşit kabul edilen bir başka iradeyle birleştiği anda sonuç doğurur. Dolayısıyla özel hukukta tek taraflı sözleşme kavramı yanıltıcıdır, bu kavramın yerine tek tarafa borç yükleyen sözleşme kavramının kullanılması daha uygundur. İdari işlemlerin tek yanlı irade açıklamasıyla belirli bir sonuç doğurması ve ilgililerin rızasının olup olmamasına bakılmaması, idare hukukuyla özel hukuk arasında önemli bir fark oluşturmaktadır (Kırs., Özay, s. 340 vd).

Ayrıca, özel hukukun temel ilkelerinden birisi irade özgürlüğü ilkesidir. İrade özgürlüğü ilkesinin üç tane alt ilkesi bulunmaktadır. Bunlar; a) sözleşme özgürlüğü ilkesi, b) eşitlik ilkesi c) şekil serbestisi ilkesidir. İrade özgürlüğünün eşitlik alt ilkesine göre kural olarak özel hukuk ilişkilerinde taraflar birbirine eşit sayılır ve ilişkinin tarafları özel hukuka ilişkin kanunlar çerçevesinde ekonomik ve sosyal durumlarına bakılmaksızın eşit derecede korunurlar. Özel hukukta tarafların birbirine eşit olduğu kabul edildiği için tarafların belirli bir hukuki sonucu elde edebilmek, bir başka deyişle; bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurmak, değiştirmek veya ortadan kaldırabilmek için karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasından oluşan iki veya çok taraflı hukuki işlem demek olan sözleşme yapmaları gerekir (Fazla bilgi için bkz., Eren, s. 21, 22 ve 284 vd).

Özel hukukun temelini oluşturan irade özgürlüğünün diğer bir alt dalı olan sözleşme özgürlüğü ilkesi sonucu taraflar sözleşmeye konu olacak ilişkilerini diledikleri gibi düzenlemekte ve aralarında geçerli olacak bir hukuk normu yaratma olanağına kavuşmaktadırlar. Nite-

kim, (dili son derece muhteşem bir şekilde kaleme alınan) Fransız Medeni Kanunu'nun 1134. maddesinde; hukuka uygun nitelikteki sözleşmelerin, sözleşme taraflarının kanunu sayılacağı belirtilmiştir (Bkz., Eren, s. 21 vd).

İdari işlemlerin buyurucu olmalarından kastedilen husus ise, idari işlemlerin kamu yararı amacına yönelik olmalarından ve kararların alınmasında kamu gücünün kullanılmış olması nedeniyle başka bir işleme gerek olmaksızın idari işlemlerin üçüncü kişiler üzerinde doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmasıdır. Halbuki özel hukukta, sözleşmeye katılmayan üçüncü kişiler aleyhine bir yükümlülük kurulamaz.

İdari bir işlemin icrailiği ile icrai bir işlemin idare tarafından resen icrası birbirinden farklı kavramlar olmasına rağmen uygulamada bu iki kavram kimi zaman birbirine karıştırılmaktadır. Örneğin Danıştay (12. Daire; 13.5.2005 tarih ve Esas No:2004/4077, Karar No: 2005/1353) bir kararında; idari işlemin yürütülebilirlik özelliğini; kamu gücü ve kudretinin üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler olarak tanımlamıştır (DD, Yıl:35, Sayı 110, 2005).

6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde; dava dilekçesinin, ortada idari dava konusu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, aynı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise kesin ve yürütülmesi gereken idari işlem niteliğinde olmayan idari işlemlere karşı açılacak iptal davalarının reddine karar verileceği belirtilmiştir. 2577 sayılı kanun; icrai işlem yerine *"kesin ve yürütülmesi gereken işlem"* kavramını kullanmaktadır. Danıştay'ın yukarıdaki kararında, idari işlemin yürütülebilirlik özelliği tanımlanırken; idari işlemin, ayrıca başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın üçüncü kişiler üzerinde etkisini göstereceği belirtilmekte; böylelikle, icrai işlem ve icrai işlemin idare tarafından resen icrası kavramları birbirine karıştırılmaktadır. Daha somut bir deyişle icrai işlem tanımı yanlış yapılmaktadır. İdarenin icrai işlemi ve icrai işlemin idare tarafından resen icrası farklı şeylerdir. Kuşkusuz icrai bir işlem hukuksal anlamda bağlayıcı sonuç doğuran işlem demektir; ancak, icrai işlemin büyük bir kısmının üçüncü kişiler üzerinde bir etki doğurması

için idare tarafından bir takım faaliyetlere girişilmesi gerekir ki, buna icrai işlemin idare tarafından re'sen icrası denir.

Yukarıdaki açıklamalardan Danıştay'ın her zaman icrai işlemi ve icrai işlemin idare tarafından re'sen icrasını birbirine karıştırdığı anlaşılmamalıdır. Gerçekten de Danıştay kararlarının büyük bir kısmında (Örneğin 11. Daire; 12.5.2005 tarih ve Esas No: 2004/5324, Karar No: 2005/2421, İkinci Daire; 15.6.2005 tarih ve Esas No: 2005/37, Karar No: 2005/1614, DD, Yıl:36, Sayı:111, 2006) idari işlemin kesin ve yürütülebilir (icrai) olması kavramından; idari işlemin var olan hukuk düzeninde etki yaratması, hukuki sonuçların ortaya çıkarılması yönündeki iradenin açıklanmış olması ve başka bir makam ve merciin onayına gereksinim göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirmesinin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.

Günday'ın da belirttiği gibi; idare tarafından icrai bir işlem yapılmakla, ilgililerin hukuki durumunda bir değişiklik veya yenilik oluşur. Ancak söz konusu yenilik veya değişiklik; hukuk dünyasında doğmuş bir yenilik veya değişikliktir. Hukuk dünyasında doğmuş olan bu yenilik veya değişikliğin maddi gerçeklikte de uygulamaya geçirilebilmesi için çoğu kez bazı faaliyetlere girişmek gerekir. Bazı durumlarda idari kararların hukuk dünyasında doğurduğu yenilik veya değişikliğin maddi gerçeklikte de gerçekleştirilebilmesi için idarenin her hangi bir faaliyette bulunması gerekmemektedir. Bu durumda idareye düşen görev olumsuz (menfi) bir görev olup ilgiliye sağladığı yararı engellememektir. Ancak çoğu idari işlemin hukuk dünyasında doğurduğu yenilik veya değişikliğin maddi gerçeklikte de uygulanabilmesi için idarenin harekete geçmesi ve bazı faaliyetlerde bulunması gerekir. Örneğin ilgiliye bir yükümlülük yükleyen bir işlem söz konusu olduğunda eğer ilgili söz konusu yükümlülüğe uymuyorsa idarenin harekete geçmesi ve yapmış olduğu işlemin hukuk dünyasında doğurduğu yenilik veya değişikliği maddi gerçeklikte de uygulamaya koyması gerekir. Yazara göre, icrai işlemin idarece resen icrası kavramından; bir icrai işlemin hukuk dünyasında doğurduğu yenilik veya değişikliğin idarenin yapacağı bazı faaliyetlerle maddi gerçeklikte uygulamaya sokulması anlaşılması gerekir (Günday, s. 113).

Bu çalışmada; idarenin icrai işlemi resen icra ederken (icrai işlemi maddi gerçekliğe aktarırken) girişeceği faaliyetin yöntemleri (biçimleri); daha somut bir deyişle cebir kullanmayarak veya kullanarak

yaptığı resen icra faaliyetleri ve idari işlemin resen icrasının çeşitli görünüşleri incelenecek, çalışmanın sonuç kısmında ise idari işlemlerin resen icrası bağlamında uygulamada görülen aksaklıkları düzeltici önlemlere temas edilecektir.

I. İDARİ İŞLEMLERİN RE'SEN İCRASININ ÇEŞİTLİ BİÇİMLERİ

İdarenin icrai bir karar alması hukuk düzeninde etkisini hemen göstermekte, bir başka deyişle icrai karar alınmakla birlikte ilgili hak-kında hemen bir hukuki durum yaratılmakta, değiştirilmekte ya da ortadan kaldırılmaktadır. Bunun için araya yargı kararının girmesine gerek yoktur. Oysa, özel hukuk ilişkilerinde, bir kişi bir başka kişiye karşı hak ileri sürer de diğer kişi bu sava karşı çıkarsa, hak iddiasında bulunan kişi, kendi kendine hak elde etmek (ihkakı hak) yasak olduğu için yargısal bir yola başvurmak durumundadır. Halbuki idare hukuku çerçevesinde idare, icrai karar alma yetkisine sahip bulunduğundan durum tersine dönmekte icrai karara karşı çıkan kişi yetkili mahkemeye başvurması gerekmektedir. Nitekim Fransız Danıştay'ı bu durumu, idari kararın yasal dayanağı olduğu ve hukuka uygun bulunduğunu ifade eden “*öncelik ayrıcalığı*” (privilège du préalable) ilkesi olarak adlandırmakta ve söz konusu ilkeyi, kamu hukukunun temel kuralı olarak kabul etmektedir (Gözübüyük ve Tan, s. 360).

İdari kararın yarattığı bu sonuçlar ancak, yargı organınca iptal edilmesi veya idarece usulüne uygun olarak geri alınması durumunda ortadan kalkar. İdari karara karşı ilgililerce idareye itiraz edilmesi veya dava açılması idari kararın sonuçlarını doğurmasını engellemez. Bu nedenle idari yargıda yürütmenin durdurulması yolu kabul edilmiştir (Gözübüyük ve Tan, s. 361).

idare, kendi aldığı kararı yine bizzat kendisi icra edebilir daha somut bir deyişle, hukuk dünyasında doğurduğu değişiklikleri maddi gerçekliğe bizzat aktarabilir. Zaten idari işlemlerin resen icrasından kastedilen husus; idarenin idare hukukuna bağlı icrai işlemlerini kendisinin uygulamasıdır (Bkz., Balta, s. 204). Örneğin idare, bir memura vermiş olduğu kademe ilerlemesinin durdurulması şeklindeki disiplin cezasını ilgili kamu görevlisinin kademesini ilerletmeyerek bizzat kendisi yürütür. Böyle bir durumda idarenin mahkemeye veya icra

dairesine başvurmasına gerek yoktur. Yahut idare, bir memur hakkında vermiş olduğu diyelim ki, 1/8 oranındaki maaştan kesim cezasını, ilgili memurun brüt maaşından (Bkz., 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 1. fıkrasının (C) bendi) 1/8 oranında kesinti yaparak; bir başka deyişle, ilgili memura daha az maaş ödeyerek bizzat kendisi yürütür (Karş. Gözler, s. 570).

Danıştay, idarenin genel olarak resen icra yetkisine sahip olduğu ilkesini benimsemektedir. Gerçekten de Danıştay, vermiş olduğu bir kararında (Danıştay İDDGK; 5.6.1992 tarih ve E.992/170-K.992/144) *"kamu gücüne dayanarak icrai ve kesin nitelikte işlem tesis etme yetkisine sahip bulunan idarenin bu yetkisini kullanmayarak, fazlalık olarak ödediğini ileri sürdüğü meblağın faiziyle birlikte tahsili için gerçek kişiye karşı idari yargı yerinde açtığı davanın reddedilmesi"* gerektiğini söylemektedir. Buna karşın idarenin kural olarak resen icra yetkisine sahip olduğu Askeri Yüksek idare Mahkemesi tarafından benimsenmemektedir. Askeri Yüksek idare Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında (1.D; 9.5.1989, E.89/55-K. 89/247) *"Yasal ya da kesinleşip yargı kararı gibi bir baz ve dayanak bulunmaksızın, idarenin kamu görevlisinin aylık ve özlük haklarından kendiliğinden (velev ki bir Sayıştay Kararı olsa dahi) Devlet alacağına mahsuben kesinti yapması hukuki sayılamaz. Bu yönden olsa olsa kamu otorite ve gücüne dayanılarak yapılan usulsüz bir tahsil olur"* görüşünü benimseyerek, idarenin resen icra yetkisine sahip olmadığı görüşünü savunmuştur (Nakleden, Gözübüyük/Tan, s. 360, 361).

Kanımca, idarenin resen icra yetkisi konusunda gerek Danıştay'ın gerekse Askeri Yüksek idare Mahkemesi'nin benimsediği içtihatlar hatalıdır. İdarenin resen icra yetkisi tartışılırken göz önüne alınması gereken husus; icrai işlemin yürütülmesinin ilgililerin hukuksal alanına girip girmediği veya işlemin yürütülmesinin tamamının veya büyük kısmının idareye ait olup olmamasıdır. İşlemin yürütülmesinin tamamının veya büyük kısmının idareye ait olduğu hâllerde idarenin resen icra yetkisine sahip olması kural, olmaması istisnaidir. Buna karşın, yürütülmesi ilgiliye bağlı olan ve ilgilinin hukuksal alanına giren işlemlerde, idarenin resen icra yetkisinin olmaması kural, olması ise ayırıksıdır. Diğer taraftan ilgili hakkında hukuki bir durum oluşturan işlemlerde ise, idarenin resen icra yetkisi kural olarak olumsuz bir yetki olup, o alanda herhangi bir faaliyette bulunmamasıdır.

Kimi yazarlar (Örneğin; Duran s. 420, Gözübüyük ve Tan, s. 361) “icrai karar” deyiminin kullanılmasının uygun olmadığını, bunun yerine “idari karar” deyiminin kullanılmasının daha uygun olacağını; çünkü, idari kararların yapmış olduğu hukuki durum değişikliğinin “kendisini yalnızca hukuk alanında” gösterdiğini, icrai karar kavramıyla sanki her idari kararın idarece gerektiğinde zorla yerine getirileceği gibi bir anlam doğduğunu ifade etmektedirler. Duran ile Gözübüyük ve Tan’ın endişelerine dil açısından kısmen katılmakla birlikte “icrai karar” veya “icrai işlem” deyiminin yerleşmiş ve teknik bir deyim olması nedeniyle bunların yerine “idari karar” deyiminin kullanılmasını doğru bulmamaktayız. Yine her idari kararın icrai karar veya işlem olmaması (örneğin idarenin belirtici veya açıklayıcı kararları gibi) yüzünden icrai karar veya icrai işlem yerine idari karar kavramının kullanılmasının amaca elverişli olmadığını da düşünmekteyiz. Kanımızca, idari işlemlerin idare tarafından icrası olgusu; cebri olmayan resen icra ve cebir kullanarak yapılan resen icra şeklinde bir ayırım yapılarak incelenmesi yoluna gidilirse Duran ile Gözübüyük ve Tan’ın endişeleri giderilebilir.

Bu nedenle icrai işlemlerin idare tarafından resen icrası; cebri olmayan resen icra ve cebir kullanarak yapılan resen icra şeklinde ikiye ayrılarak incelenmesi uygun olacaktır.

1. CEBİR KULLANMAKSIZIN YAPILAN RE’SEN İCRA

İdari işlemlerin önemli bir kısmı ilgililer üzerinde cebir kullanmaksızın idare tarafından resen icra edilirler. Daha somut bir deyişle yerine getirilmesi tamamen veya büyük kısmıyla idareye ait olan veya ilgililer hakkında hukuki bir durum oluşturan idari işlemlerin yürütülmesinde idare kural olarak cebre başvurmaksızın resen icra işlemi yapar. Bu tip idari işlemlerin yürütülmesinde idarenin cebre başvurusu çok ayrıksı durumlarda olanaklıdır. Bu tip idari işlemlerin idare tarafından resen icrasının ayrıntılı bir şekilde incelenmesi yerinde olacaktır.

a. Yürütülmesi Tamamıyla veya Büyük Kısmı İtibariyle İdareye Bağlı Olan İdari İşlemlerin İcrası

Yürütülmesi tamamen idareye bağlı olan işlemleri idare cebir kullanmaya gerek olmaksızın kendiliğinden icra edebilir. Örneğin, idare,

memurlar hakkında vermiş olduğu disiplin cezasını yine kendisi cebre başvurmaksızın bizzat uygulayabilir. Örneğin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını, idare, belirli bir süre ilgili memurun kademesini ilerletmeyerek kendiliğinden ve ilgili kamu görevlisi üzerinde kuvvet uygulamadan bizzat uygular (Bkz. Gözler, s. 948).

Yürütülmesinin büyük kısmı idareye bağlı olan idari işlemleri de idare cebir kullanmaya gerek olmaksızın kendiliğinden icra edebilir. Örneğin, Bakanlar Kurulu'nun 10.6.2002 tarih ve 2002/4367 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar'ının (9.7.2002 tarih ve 24810 sayılı RG) 22. maddesinin 2. fıkrasında; Hazine Müsteşarlığı'nın yatırımlarda öngörülen koşullara uyulup uyulmadığını denetlemeye ve denetim sonuçlarına göre gerekli tedbirleri almaya, belgelerde tahrifat yapan, yanlış ve yanıltıcı bilgi ve belge veren yatırımcıların işlemlerini sınırlamaya, teşvik belgesini iptal etmeye veya teşvik belgesi kapsamında sağlanan destek unsurlarına kısmen veya tamamen müeyyide uygulamaya yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir. Teşvik belgesinin iptali işinin yürütülmesinin büyük kısmı idareye düştüğü için bu hükümden, Hazine Müsteşarlığı'nın teşvik belgesini cebre başvurmaksızın iptal edeceği kolaylıkla anlaşılmaktadır.

Yine, Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'in (Tebliğ No: 2002/1, 30.7.2002 tarih ve 24831 sayılı RG) teşvik belgesinin iptali başlıklı 50. maddesinde "Müsteşarlıkça veya görevlendirilen kurum ve kuruluşlarca yatırım yeri tespit edilemeyen veya süre uzatımı alamayan teşvik belgeleri *Resmî Gazete'de* ilan edilmek suretiyle iptal edilmiş sayılır" şeklindeki hüküm; yürütülmesinin büyük kısmı idareye bağlı olan idari işlemleri, idarenin cebir kullanmaya gerek olmaksızın kendiliğinden icra edebilmesine yönelik bir başka örneği oluşturmaktadır.

b. Sadece Hukuki Durum Oluşturan İdari İşlemlerin Re'sen İcrası

İlgilisine sadece hukuki bir durum yaratan daha somut bir deyişle ilgisine bir yarar sağlayan veya ilgiliyi bir yükümlülüğten kurtaran idari işlemler de, idare tarafından cebir kullanmaya gerek olmaksızın resen icra edilirler. Gerçi Gözler, hukuki durum oluşturan icrai işlemlerin icrası yerine, hak sağlayan idari kararların icrasından bahsetmek-

tedir ki (bkz., Gözler, s. 949) kanımca “*hak yaratan idari karar*” sözcüğü yanıltıcıdır. Onar’ın isabetli olarak belirttiği üzere; idari işlemlerin icrai nitelik taşımasından doğan önemli bir sonuç; icrai kararların kişiye öznel bir hak doğurmamasıdır. Gerçekten de idari kararların oluşturduğu durumlar belirli bir kişi veya kişiyi ilgilendirse bile o kişi veya kişiler için öznel bir hak, bir başka deyişle çoğunlukla özel hukukta görülen müktesep hakka benzeyen bir durum oluşturmaz. Yazara göre, örneğin, bir kişiye bir şeyden belirli bir şekilde yararlanması için verilen ruhsat veya bir işi yapması için verilen izin; medeni hukukun aynı haklarına, irtikap haklarına benzeyen bir durum oluşturmaz. Böyle bir durumda ruhsat veya izin sahibinin idareye karşı aynı bir hak veya diğer bir öznel hak savında bulunabilmesi olanaklı değildir. Bu kararlar idari nitelikte oldukları için mutlak bir durum oluşturlar; bir başka deyişle herkese karşı ileri sürülebilecek bir hukuki durum oluşturlar. İdare bu kararı ilgilinin iznini almaksızın kendisine karşı ileri sürüp uygulayabileceği gibi, ilgilerin de ruhsat veya izin kararından oluşan durumu gerek idareye ve gerekse üçüncü şahıslara karşı ileri sürebilirler. Bu açıdan ilgilisi hakkında hukuki bir durum oluşturan işlemleri uygulamada, idarenin yapması gereken görev olumsuz (menfi) bir görev olup ilgilinin bu hukuki durumdan kaynaklanan işleri yapmasına engel olmamaktır (Onar, Cilt I, s. 388).

2. CEBİR KULLANILARAK YAPILAN RE’SEN İCRA

Yönetilenlerin temel hak ve özgürlükleri veya malvarlıkları hakkında veya yönetilenler hakkında yükümlülük doğuran kısacası ilgililerin hukuksal alanına giren idare işlemlerin idare tarafından cebre dayalı veya cebre dayanmaksızın icra edilebilmesi için yasal dayanağa gereksinim bulunmaktadır. Çünkü Anayasa’nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ve onun başlıca bir görünümü olan kanuni idare ilkesi bu gibi durumlarda kanuni yetki ilkesine dayanmayı gerekli kılar. Kanuni dayanak ilkesi olarak da adlandırılan kanuni yetki ilkesi; idarenin belirli bir kısım konularda bir davranışta bulunabilmek için kanuni bir yetkiye gereksinim duyduğunu anlatmak için kullanılır (Bu konularda geniş bilgi için bkz., Balta, s. 79-84).

Kanuni dayanak ilkesi, sadece idare hukukunun geliştiği ve idari yargı düzeninin bulunduğu kıta Avrupa’sı ülkelerinde kabul edilen bir ilke olmayıp, idare hukukunun dar ve idari yargı düzeninin kuru-

lamadığı Anglo-Sakson idare hukukunun geçerli olduğu ülkelerde de kabul edilen bir ilkedir. Kanuni dayanak ilkesi, Anglo-Sakson hukukunun geçerli olduğu ülkelerde “*ultra vires*” ilkesiyle ifade edilmektedir. Bu ilkeye göre idarenin yetkisi kanundan doğar. Kanun idareye belirli bir amaç için veya belirli bir usul çerçevesinde veya diğer türlü bir kısıtlama çerçevesinde yetki tanıyabilir; eylem ve işlemlerinde yalnızca yasal sınırlandırmalara uygun davranmakla yetinemez; bunun yanında, yasada özgün olarak belirtilen ve ayrıca hukukun genel ilkelerinden çıkan sınırlamaları da dikkate almak durumundadır. Belirlenen sınırlamaları aşarak (*ultra vires*) idarenin yapmış olduğu fiiller haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve bu durumda idarenin sorumluluğu yoluna gidilmektedir. İdarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için zararın doğmasına gerek yoktur. İlgili kişi, zarar tehlikesinin doğabileceğini düşünse bile yargıca başvurarak idarenin fiil veya eyleminin uygulanmamasını sağlayıcı bir karar veya talimat vermesini yargıçtan isteyebilir (Wade, s. 40, 41).

Anglo-Sakson hukukunda yasalar, kamu kurum veya kuruluşuna yetki sağladıklarında genellikle eş anlı olarak söz konusu kurum veya kuruluşa takdir hakkı da vermektedirler. Bu durumda kamu kurum veya kuruluşu; bir işi yapıp yapmama veya işi nasıl yapacağı konusunda kendisi karar vermektedir. Buna karşın, yasa, eğer kamu kurum veya kuruluşuna takdir hakkı tanımazsa, söz konusu kurum veya kuruluşun yetkili olduğu değil görevli olduğu sonucuna varılmaktadır. Böyle bir durumda yargısal denetim yapılırken büyük sorunlarla karşılaşmaktadır. Çünkü kamu kurum veya kuruluşunun yetkisinin nerede bittiği, nerede görevinin başladığı tam olarak belirlenememektedir. Ayrıca kimi zaman, yasayla, idareye belirli bir şeyi yapma konusunda yetki tanındığı durumlarda bile o işin nasıl yapılacağı konusunda idareye görev verilebilmektedir. Bu çerçevede *ultra vires* doktrini sadece yetkinin açık bir şekilde aşılması olaylarıyla sınırlı bulunmamakta, bunun yanında; yetkinin kötüye kullanılması, yanlış güdüye dayalı olarak bir idari işlem yapılması veya idari işlem yapılırken usul hatası yapılması olaylarını da kapsamaktadır. Hukuk açısından idari bir işlemin güdüsün yanlış olması veya idari bir işlem yapılırken usul hatası yapılması veya idari yetkiden açık bir şekilde sapılmasının sonuçları aynıdır. Bütün bu hâllerde idari işlem; hukuka aykırıdır (Wade, s. 41, 42).

İlgililerin hukuksal alanına giren işler konusunda yasayla idareye

yetki tanınması, idarenin söz konusu işlemi cebre dayalı olarak yürütmesine eş anlı olarak olanak sağlamaz. Gerçekten de, kimi idari işlemlerin yürütülmesinde idarenin cebir kullanarak işlemi yürütmesine yasalar izin vermemekte, idareye işlemini yürütebilmek için özel bir yol veya yöntem gösterilmektedir. İdarenin işlemi yürütebilmek için özel bir yol veya yöntem başvurusu gerekliliği olgusuna çeşitli yasalar da rastlanılmaktadır. Örneğin; kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde, idarenin mahkemeye başvurarak taşınmaz malın bedelinin saptanmasıyla, bu bedelin, peşin veya taksitle ödenmesi karşılığında kendi adına tesciline karar verilmesini istemek zorunda olduğu, 4.11. 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde belirtilmiştir. Yine, 21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 21. maddesinde; üçüncü kişilerin haciz koydurduğu bir malın paraya çevrilmeden önce kamu alacaklısının da takip yaparak hacze iştirak edebileceğini, satış bedelinin özel alacaklı ile hazine arasında alacakları oranında (garameten) paylaştırılacağı ifade edilmiş, bu maddenin son fıkrasında ise borçlunun iflası durumunda kamu alacakları hakkında sıranın İcra ve İflas Kanunu'nun 206. maddesindeki sıraya göre saptanacağı belirtilerek, örtülü olarak idarenin iflasa iştiraki düzenlenmiş, böylelikle idareye çeşitli nitelikte isteğe bağlı başvuru yolları gösterilmiştir (idarenin hacze ve iflasa gönüllü katılımı konusunda fazla bilgi için bkz., Onar, Cilt III, s. 1651, 1652).

İdarenin icrai bir işlemi yürütürken resen cebre başvurusu konusunu ayrıntılı bir şekilde incelemeye geçmeden önce bir hususa temas edilmesi yerinde olacaktır. Günümüz toplumlarında özellikle ekonomik olarak gelişmiş ülkelerde idari işlemler muhatapları tarafından gönüllü olarak uygulanırlar. Bu duruma kendiliğinden uyma veya gönüllü uyma (*exécution volontaire*) denilir. Kuşkusuz yönetilenlerin idari kararlara gönüllü olarak uymasının altında çeşitli güdüler bulunabilir. Yönetilenler, icrai kararlara; kimi durumlarda idari karara uyması gerektiği yönünde bir bilinç geliştirerek uyar, kimi durumlarda da idari ve/veya cezai yaptırım korkusu nedeniyle uyar (Fazla bilgi için bkz., Gözler, s. 944 vd).

Kuşkusuz her toplumda idari kararlara uymayan kimseler çıkabilir. İşte böyle durumlarda, idarenin, kendi aldığı hukuka uygun kararları uygulayabilmek için olsa dahi, kişinin fiziki veya mal varlığı üzerinde kural olarak cebir kullanma yetkisi yoktur. Çünkü idarenin

cebir kullanması, Anayasa tarafından güvence altına alınan kişi özgürlüklerine veya mülkiyet haklarına müdahale anlamına gelir (Gözler, s. 950).

Bu genel açıklamalardan sonra idarenin cebir kullanma olgusunun ayrıntılı bir şekilde incelenmesi yerinde olacaktır.

a. İdarenin Cebir Kullanacağını Yasada Öngörülmesi

Yukarıda da belirtildiği gibi, idarenin cebir kullanması yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerine veya mülkiyet haklarına bir müdahale olduğundan idarenin cebir kullanabilmesi konusunda kanuni bir yetkisinin bulunması şarttır. Gerçekten de, kimi durumlarda yasalar idareye, cebir kullanımı konusunda açık yetki vermektedirler. Örneğin; 6.10.1983 tarih ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesinin son fıkrasında; toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin 2911 sayılı kanuna aykırı olarak başlaması durumlarında, güvenlik kuvvetleri mensuplarının olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber mevcut olanaklarla gerekli önlemleri alacağı ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amirinin topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacağı ihtarında bulunacağını, topluluk dağılmazsa zor kullanılarak topluluğun dağıtılacağını belirtmektedir. Yine, cebrin en ileri aşaması olan silah kullanma yetkisinin polis tarafından hangi hallerde kullanılacağı da 4.7.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinde gösterilmiştir.

İdarenin cebir kullanabilmesi için yasa tarafından açık bir şekilde yetki verilmesi gerekmez. Üstü kapalı olarak yetki verilmesi de olanaklıdır. Ancak yasada, idareye cebir kullanımı konusunda yetki verildiğinin, yeteri kadar belirli olması gerekir (Bkz., Balta, s. 80). Örneğin; 4.7.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 7. maddesinde; otel, gazino, kahve, işçi yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plâj gibi topluma açık dinlenme ve eğlence yerlerinin açılmasının önce polisin soruşturması üzerine o yerin en büyük mülkiye amirinin vereceği izne bağlı olduğu ifade edilmiş, izin alınmadan açılan bu gibi yerlerin polis tarafından kapatılacağı ifade edilmiştir. Bu hükümden; izinsiz yerlerin polis tarafından kapatılmasına karşı gelen

kişilere karşı polisin güç kullanma yetkisinin bulunduğu duraksamaya gerek olmaksızın çıkartılmaktadır.

İdarenin cebir kullanmasına izin veren yasalarda genellikle cebrin nasıl ve ne ölçüde kullanılacağı da gösterilmektedir. Örneğin; 4.7.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun Ek 6. maddesinde polisin zor kullanmasının ölçüsü gösterilmektedir. Bu maddede; polisin, yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde, bu fiilleri etkisiz hale getirmek için zor kullanabileceği, polisin zor kullanmasının direnme ve saldırının içeriğine göre onu etkisiz hale getirecek şekilde aşamalı olarak artan oranda bedeni güç, maddi güç ve yasal şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkileri olduğu belirtilmiştir. Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçlerin müdahale eden kuvvetin amiri tarafından belirlenip saptanacağı yine bu maddede belirtilmiştir.

Cebrin nasıl ve ne ölçüde kullanılacağı ilgili yasalarda gösterilmese bile idarenin sınırsız bir cebir kullanma yetkisinin bulunduğu sanılmamalıdır. Çünkü bir hukuk devletinde idare, kanuni yetkisi bulunmak kaydıyla özgürlükleri ancak dar bir şekilde ve zorunluluk ölçüsünde kısıtlayabilir.

b. İdarenin Cebir Kullanacağının Yasada Öngörülmemesi

Kimi durumlarda idari bir kararın uygulanması konusunda yasaların idareye cebir kullanma yetkisi verdiği çıkartılamamakta, bazı durumlarda idari ve cezai yaptırımlara rağmen icrai kararın yürütülmesi sağlanamamakta, bazen ise yasalarda kararın icrasını sağlayacak idari veya cezai yaptırımlar gösterilmemektedir. Ayrıca, olağanüstü, acele ve zorunlu durumlar gibi çeşitli ayrık durumumlarda idari işlemin uygulanması için öngörülen yönetsel veya yargısal süreçleri uygulamak amaca elverişsiz olabilmektedir. Bu gibi durumlarda idarenin kararını icra etme yetkisinden mahrum olması, idarenin kararını icra yetkisinin olmadığı anlamını taşır ki, bu da kamu düzeni ve kamu yararına aykırılık taşır. Bu gibi ayrık durumumlarda idarenin cebren icra yetkisine sahip olduğu yazarlar tarafından genellikle benimsenmektedir (Bkz., Giritli ve Bilgen, s. 187).

İdarenin cebre başvurma yetkisi konusunda fazla bir görüş ayrılığı bulunmasa da, idarenin hangi koşullarda cebir kullanacağı çeşitli tartışmalara yol açmaktadır. İdarenin icrai bir kararını hangi koşullar çerçevesinde cebir kullanarak icra edeceği, Fransa açısından, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 2.12. 1902 tarihli *Société immobiliere de Saint-Just* kararında belirtilmiştir. Bu karara göre cebir konusunda kanuni bir yetki bulunması veya acil ve olağanüstü durumlar dışında şu dört koşulun eş anlı olarak bulunması durumunda idare, kararını cebre dayalı olarak icra edebilir. Bunlar:

- İdari işlemin uygulanmasını sağlamak üzere kanunla öngörül-müş bir yaptırım bulunmamalıdır. Kanunla öngörül-müş başka bir yaptırım varsa idare, cebri icraya başvuramaz.
- İcra edilmesi için cebir kullanılan kararın kendisinin açık ve bel-irli bir kanuni kaynağı bulunmalıdır.
- Cebri icraya gerek olmalıdır. Bir başka deyişle, kararın icra edil-mesine kesin bir şekilde karşı çıkmalı; icraya karşı direnme göstermiş olmalıdır.
- Kararın icra edilmesi için alınan cebir önlemi yasanın öngördü-gü sonucun gerçekleştirilmesiyle sınırlı olmalıdır. Bir başka deyişle, idare gerektiği ölçüde cebir kullanmalı, cebirde aşırılığa kaçmamalıdır (Bkz., Gözler, s. 949).

İdarenin işlemlerini yürütebilmek için hangi koşullarda cebir kul-lanacağı Türk hukukunda da tartışmalıdır. Kimi yazarlar (Örneğin; Duran, s. 419, Gözübüyük ve Tan, s. 364, 365) idarenin cebir kul-lanması koşulunu Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin yukarıda belirtilen içtihadına uygun olarak çözüme kavuşturmakta, bizim de görüşlerine katıldığımız kimi yazarlar ise (Örneğin, Günday, s. 263-265, Gözler, s. 950) idarenin cebir kullanmasının temel hak ve hürriyetlerin sınır-lanması anlamına geldiğini dolayısıyla ancak Anayasanın 13. maddesin-deki koşullar çerçevesinde idarenin cebir kullanabileceğini benimse-mektedirler.

Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesinin dolayısıyla idarenin cebir kullanabilmesinin koşulları şu şekilde gösterilmektedir:

- Her şeyden önce idarenin cebir kullandığı konuda yasal bir yet-ki veya görevinin bulunması gerekir. Daha doğru bir deyişle, idare

cebir kullanma yetkisini ancak ya doğrudan doğruya yasa hükmünün ya da yasa hükmünün uygulanması yolunda alınan kararların yerine getirilmesi hallerinde kullanılabilir (Bkz. Duran, s. 419) İdarenin cebir kullandığı konuda yasal bir yetki veya görevinin bulunması koşulu sadece Anayasa'nın 13. maddesinden değil, yukarıda belirtildiği üzere kanuni idare ilkesinden de doğmaktadır. Günday'a göre; hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kanuni idare ilkesi uyarınca, idarenin almış olduğu bir kararını resen icra edebilmesi için yasal bir izne gerek bulunmaktadır. Yazar, idari kararın resen icrasına izin veren yasal dayanağın olmadığı hâllerde, idarenin kararını resen icra edemeyeceğini, böyle bir durumda idarenin yapmış olduğu işlemlerini yürütebilmek için yargı veya icra dairelerine başvurmak zorunda olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, idarenin kanunla kendisine bir yetki verilmeden, kendiliğinden temel hak ve özgürlüklere müdahale etmesi fonksiyon gaspı oluşturur (Bkz., Günday, s. 113, 114, 263).

• İdarenin cebir kullanmasının ikinci koşulu, kullanılan cebrin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayalı olması gerekir. Anayasa'nın çeşitli maddelerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında bir takım güvenceler öngörülmüştür. Örneğin; Anayasa'nın 33. maddesinin 3. fıkrasında; dernek kurma hürriyetinin; ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlandırılabilirliği belirtilmiş, 4. fıkrasında ise derneklerin kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabilirliği veya faaliyetten alıkonulabilirliği, ancak milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesinin veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merciin derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebileceği, bu merciin kararının yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulacağı, hakimın kararını kırk sekiz saat içerisinde açıklayacağı, aksi halde bu idari kararın kendiliğinden yürürlükten kalkacağı vurgulanmıştır. Anayasa'nın 33. maddesi çerçevesinde dernek kurma hürriyetinin ancak milli güvenlik, kamu düzeni ve diğer sayılan nedenlere bağlı olarak ve yasayla sınırlandırılabilirliği belirtildiğinden, idare, yasaya dayanmadan kendi başına dernek kurma hürriyetini sınırlandıramaz ve dolayısıyla bu doğrultuda cebir kullanamaz. Diğer yandan, kanun koyucu dernek kurma hürriyetini yasayla sınırlandırırken Anayasa'nın 33. maddesinde kullanılan milli güvenlik ve kamu düzeni gibi belirsiz

kavramları, aynen yasaya aktaramaz. Anayasa Mahkemesi'nin 18-22. 11. 1976 tarih ve E. 1976/27, K.1976/51 sayılı kararında; *"kamu düzeni"* ve *"milli güvenlik"* gibi kavramların *"...uygulayıcıların görüş ve anlayışlarına göre genişletilebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilen çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açabilecek kapalı, genel kavramlardır. Bu nitelikteki kavramların olduğu gibi yasaya geçirilmesinin, Anayasa Koyucunun ereğine ve yönergesine uygun düşeceği ve yasal düzenleme işini göreceği düşünülemez. Başka bir anlatımla bu, Anayasa koyucunun amacı doğrultusunda yasayla yapılmış bir sınırlama niteliğinde kabul edilemez... Sınırlama nedenlerinin, kişisel anlayış ve takdire olanak vermeyecek ölçüde ve kesinlikte somut olarak belirtilmesi gerekir..."* (Nakleden, Günday, s. 263, 264) şeklinde görüşünü belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararına rağmen, uygulamada, Anayasa maddelerinde kullanılan belirsiz kavramların aynen yasaya aktarılması olgusuna sıkça rastlanılmaktadır. Bu durumda bile idare, milli güvenlik, kamu düzeni gibi belirsiz kavramlara dayanarak dernek kurma hürriyetini sınırlandırırken, söz konusu kavramların objektif değerini dikkate almak ve olayı, söz konusu kavramlara uygun düşecek şekilde alttan-dırma yapmak zorunda olup bu tür kavramları kendi anlayışına göre belirleyemez. Ancak, olayın, belirsiz kavramlara uygun düşecek tarzda altlanıp altlanamayacağının kolaylıkla ve nesnel biçimde belirlenemediği hâllerde, idarenin, bir dereceye kadar takdir hakkının bulunduğu kabul etmek gerekir (Bkz. Balta, s. 87, 88, Günday, s. 140, 141). Ayrıca, Anayasa'nın 33. maddenin 4. fıkrasında ancak hakim kararıyla derneğin kapatılacağı veya normal koşullarda hakim tarafından faaliyetten alıkonulacağı belirtildiğinden, hakim kararı olmadan idarenin bir derneği kapatması veya normal koşullarda bir derneği faaliyetten alıkoyabilmesi ve dolayısıyla bu doğrultuda cebir kullanabilmesi de olanaklı değildir.

- İdarenin cebir kullanmasının üçüncü koşulu *"ölçülülük"* ilkesidir. İdareye cebir kullanmak yetkisi kanunla verilmiş olsa bile idare, cebir kullanırken ölçüyü kaçırmamalı, aşırıya kaçmamalıdır. Bir başka deyişle, idare, durumun gerekleri doğrultusunda ancak son çare olarak o da sınırlı olmak üzere cebre başvurmalıdır. Örneğin, idare (güvenlik güçleri) yasadışı bir gösteri yürüyüşünü cop kullanarak dağıtabilecek ise silah kullanmamalıdır (Bkz., Gözler, s. 950).

Uygulamada, idare, kimi durumlarda cebir kullanırken ölçülülük ilkesine uymadığından ölçülülük ilkesi üzerinde biraz ayrıntılı durulması yerinde olacaktır. Ölçülülük ilkesinin üç alt ilkesi bulunmaktadır. Bunlar; a) Elverişlilik, b) Gereklilik, c) Orantılılık ilkeleridir (Bkz., Sağlam, s. 114). Aşağıda, bu ilkeler üzerinde kısaca durulmaktadır.

Alman Anayasa Mahkemesi'nin isabetli olarak belirttiği üzere, idarenin kullandığı cebrin ölçülülük ilkesi bakımından geçerli olabilmesi için;

a) Kullanılan cebrin, sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olması gerekir. Bir başka deyişle, idarenin kullandığı cebrin istenilen sonucu elde edilmesine bir katkı sağlaması gerekir.

b) Kullanılan cebir, sınırlama amacı bakımından *gerekli* olmalıdır. Daha somut bir deyişle, idarenin kullandığı cebir, temel hak ve hürriyetleri sınırlama amacı açısından zorunlu olması gerektirir. İdare, idari işlemi uygularken, cebir dışında, temel hak ve hürriyetleri en az sınırlayan başka bir araca sahipse, o aracı seçmeksizin doğrudan cebir kullanması, ölçülülük ilkesine aykırı düşer.

c) Kullanılan cebir, elde edilmek istenilen amaçla ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır. Daha doğru bir deyişle, idarenin kullandığı cebir, yöneldiği kişiye "*ölçüsüz bir yükümlülük getirmemeli*", onun için "*beklenmedik nitelikte olmaması*" gerekir (Bu konularda geniş bilgi için bkz., Sağlam, s. 114- 116).

Ölçülülük ilkesi, hukukumuzda da uygulama alanı bulan bir ilkedir. Türk Anayasa Mahkemesi; adını açıkça belirtmese de birçok kararlarında ölçülülük ilkesini uygulamıştır. Bundan da öte, Yüksek Mahkeme, kimi kararlarında ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık şeklindeki alt ilkelerini de göz önüne almıştır (Bu konuda örnekler için bkz. Sağlam, s. 121-125).

• İdarenin cebir kullanmasının bir başka koşulu ise kullanılan cebrin demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamasıdır. Lâik Cumhuriyetin gerekleri açık olmasına rağmen, demokratik toplum düzeninin gereklerinden neyin kast edildiği açık değildir. Bununla birlikte, demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramından, Özbudun'un da belirttiği üzere çağdaş özgürlükçü demokrasilerin genel ve evrensel niteliklerini anlamak uygun düşer (Özbudun, s. 89).

• İdarenin cebir kullanmasının son koşulu ise kullanılan cebirin hakkın özüne dokunmamasıdır. Hakkın özünden kast edilen husus, hakkın vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde hakkı veya özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir (Özbudun, s. 89).

Bu konuyu bitirmeden önce idarenin acil, olağanüstü veya zorunlu durumlardaki cebir kullanma yetkisine temas edilmesi yerinde olacaktır. İdarenin normalde cebir kullanma yetkisi olmasa bile acil, zorunlu veya olağanüstü durumlarda cebri icra yetkisine sahip bulunduğu Fransa'da duraksamasız kabul edilmektedir. Bu hususu, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1902 tarihli yukarıda belirtilen kararında Hükümet Komiseri Jean Romieu, *"ev yanıyor, ona itfaiye göndermek için hakimden izin istenmez"* diyerek dile getirmiştir (Nakleden, Gözler, s. 951).

İdarenin acil, zorunlu ve olağanüstü durumlarda cebri icra yetkisine sahip olduğu Türk hukukçuları tarafından da duraksamasız bir şekilde kabul edilmektedir. Duran; idarenin, idari kararlarını, olağanüstü durumlarda, kamu güvenliğine ilişkin acele hallerde ve kesin zorunluluklar karşısında cebir kullanarak uygulayabileceğini, örneğin, bir yangının etrafa sıçrayıp büyümesini engellemek için konutlara girilmesi, hatta konutlarda tahribat yapılması veya silah kullananların da katıldığı bir topluluğu dağıtmak üzere bireylerin itip kakılması, kovalanması ve tartaklanmasının idarenin hukuken haklı sayılabilecek eylemleri olduğunu ifade etmektedir (Bkz., Duran, s. 419).

Diğer yandan, Giritli ve Bilgen'de; idarenin, acil veya olağanüstü durumlarda cebre başvurarak kararını resen icra edeceğini benimsemekte; hatta, idareye böyle bir yetki verilmemesinin yukarıda belirtildiği üzere kamu düzeni ve kamu yararına aykırı olacağını ifade etmektedirler. Söz konusu yazarlar; idarenin acil veya fevkalade hallerde cebre başvurmasına örnek olarak; park yasağı olan bir yerde, park edilmiş bir otomobil yüzünden bir yolda trafiğin tıkanması hâlinde trafik polisinin otomobili alıp bir garaja veya bir kenara götürme yetkisinin bulunması durumunu vermektedirler (Giritli ve Bilgen, s. 187).

Bu açıklamalardan sonra, idarenin, işlemini hukuka aykırı veya usulsüz olarak resen icra etmesi hâlinde doğacak sorumluluğunu incelemek yerinde olur.

c. İdarenin Hukuka Aykırı veya Usulsüz Olarak Yaptığı Re'sen İcranın Yaptırımı

İdarenin hukuka aykırı veya usulsüz olarak yaptığı resen icradan sorumluluğunun doğması hâlini iki durum itibarıyla incelemek uygun olacaktır. İlk durum; idarenin hukuka aykırı olarak aldığı bir kararını, hukuka uygun olarak cebren icra etmesi hâlidir. Bu durumda idarenin sorumluluğu, ancak ilgili veya ilgililerin hak kaybına uğramaları halinde olanaklıdır. Daha somut bir ifadeyle, idarenin hukuka uygun bir şekilde icra ettiği idari karar, daha sonra idare mahkemesi tarafından hukuka aykırı bulunarak iptal edilirse, idare bu kararın uygulanmasından dolayı hakları kayba uğrayan kişi veya kişilerin zarar ve ziyanını tam olarak ödemek zorundadır. Çünkü, idare, kararını uygulamakla, bu yüzden doğabilecek bütün zararları karşılamayı, önceden göze alıp kabul etmiş sayılır (Bkz., Duran, s. 419, Gözler, s. 952). Bu durum Fransa'da *"idare kararlarını her türlü riski ve tehlikeyi kendi üstüne alarak icra eder"* şeklindeki bir özdeyişle ifade edilmektedir (Fazla bilgi için bkz., Gözler, s. 952).

İkinci durum; idarenin hukuka uygun olarak aldığı kendi kararını hukuk dışı veya usulsüz olarak cebren icra etmesi hâlidir. Bu durumda idarenin sorumluluğu mutlaklıktır. Böyle bir durumda idarenin sorumluluk durumunu ikiye ayırarak incelemek uygun olacaktır. İlk olarak; idarenin cebir uygulama sonucu kişinin temel hak ve hürriyeti veya mülkiyet hakkı ihlal edilmişse, kişi, tazminat isteminde bulunabilir ve bu durumda görevli yargı yeri adli yargı yeridir. Çünkü, idarenin kişinin mülkiyet hakkına veya temel hak ve hürriyetlerine hukuk dışı veya usulsüz olarak müdahalesi *"fiili yol"* (voie de fait) oluşturur (Bkz., Gözler, s. 952).

Fiili yolu, Onar, idarenin icraya ilişkin maddi faaliyet ve hareketleri sırasında ağır bir surette usulsüz hareketleriyle, bir başka deyişle, usul dışı sayılacak maddi fiil ve hareketleriyle bireyin mülkiyet hakkına veya kamu hürriyetine tecavüz etmesi olarak tanımlamaktadır. Yazara göre, fiili yol halinde adli yargının görevli olmasının nedeni; idarenin usul dışı hareketlerindeki usulsüzlük veya yolsuzluğun ağır bir şekilde hukuk düzenine aykırı bulunması, dolayısıyla idarenin fiili ile kamu hizmeti ve kamu gücü arasındaki bağın kopmasıdır. Yazar, bu durumda, idarenin adli yargı hakimî karşısında, şahsi kusurundan dolayı haksız fiil işlemiş sayılan ve sorumluluğu söz konusu olan me-

murlarla aynı duruma düştüğünü ve aynı sorumluluk hükümlerine tabi olduğunu belirtmektedir (Fiili yol hakkında fazla bilgi için bkz., Onar, Cilt III; s. 1668-1675).

İkinci olarak; idarenin hukuk dışı veya usulsüz cebir uygulaması sonucu kişinin mülkiyet hakkı veya temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilmemiş olabilir; bu durumda da idare sorumludur. Ancak bu durumda tazminat istemi konusunda görevli yargı düzeni; adli yargı düzeni olmayıp, idari yargı düzenidir (Gözler, s. 952). Kanımca, bu durumda görevli yargı yerinin idari yargı olmasının temel nedeni; idarenin hukuk veya usul dışı hareketlerinin hafif bir şekilde hukuk düzenine aykırı bulunması ve idarenin hareketleriyle kamu hizmeti ve kamu gücü arasındaki bağın kopmamış olmasıdır.

idarenin resen icra faaliyetlerinin çeşitli yöntemlerinin incelenmesinden sonra idari işlemlerin resen icrasının çeşitli görünümelerini incelemek yerinde olacaktır.

II. İDARİ İŞLEMLERİN RE'SEN İCRASININ ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜMLERİ

idarenin idari işlemleri resen uygulama yetkisi, çeşitli şekillerde kendisini göstermektedir. Aşağıda bu görünümeler incelenmektedir.

a. Kamu Alacaklarının Tahsili Usulü

Kamu alacaklarının tahsil usulü özel alacakların tahsili usulünden önemli farklılıklar göstermektedir. Bilindiği üzere özel alacaklarda borçlu borcunu kendi rızasıyla yerine getirmezse alacaklının yapabileceği tek şey mahkemeye veya icra dairesine başvurmaktır. Alacaklının hakkını bizzat alması günümüz çağcıl toplumlarında olanaklı değildir. Ayrıca, alacaklının bizzat hakkını alması (ihkakı hak) cezai yaptırımlara da tabi tutulmuştur (Fazla bilgi için bkz., Kuru, Arslan, Yılmaz. s. 26 vd). Her ne kadar 26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu, önceki Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak ihkakı hak suçunu müstakil bir şekilde cezalandırmasa da 144, 150 ve 159. maddelerinde sırasıyla hırsızlık, yağma ve dolandırıcılık suçlarının bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi durumlarını, cezai yaptırma tabi fiiller olarak benimsemiş ancak bu suçların ihkakı hak nedeniyle işlenmesi halinde verilecek cezanın hafifletileceğini benimsemiştir.

Kamu gücü; özel hukuka tabi borçların gönüllü olarak yerine getirilmemesi halinde ancak alacaklının başvurusu üzerine harekete geçmesine rağmen, kamu alacaklarında daha alacak ilişkisinin başından itibaren taraf konumundadır. Bu açıdan özel alacaklardan farklı bir nitelikte bulunan kamu alacağının tahsili usulü de özel alacakların tahsili usulünden farklı olmak durumundadır. Nitekim, 21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun'da kamu alacaklarını özel alacaklardan farklı olarak kendi kanununa tabi tutmuştur (Bkz., Öncel, Kumrulu, Çağan s. 158 vd).

21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1. maddesinde kamu alacağının üç türlü olduğu belirtilmiştir. Bunlardan ilki, asli kamu alacağı olarak nitelendirilebilecek olan devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait olan vergi, resim, harç, ceza soruşturma ve takiplerine ait yargılama masrafı, vergi ve para cezalarıdır. İkinci tür kamu alacakları ise ikincil (feri) olarak nitelendirilebilecek olan gecikme zammı ve faiz alacaklarıdır. Bunların dışındaki son bir tür kamu alacağı ise sözleşme, haksız fiil ve haksız iktisaplar dışında kalan ve kamu idarelerinin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan diğer alacakları ile bunların takip masraflarıdır.

6183 sayılı kanunun 1. maddesinde üçüncü tür kamu alacağı içerisinde belirtilen; kamu idarelerinin sözleşmeden, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacaklarının kamu alacağı sayılamayacağı hükmünü yorumlarken dikkatli davranılması gerekir. Burada ifade edilen sözleşmeler, idarenin özel hukuka tabi sözleşmeleridir. Kamu kurum ve kuruluşlarının yönetsel sözleşmeden doğan alacakları, kamu alacağıdır. Diğer yandan, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacakların da kamu alacağı olmaması için bunların özel hukuk ilişkisinden doğan haksız fiil ve haksız kazanımlar olarak düşünülmesi gerekir. İdare hukuku çerçevesinde düzenlenen haksız fiil ve iktisaplardan dolayı oluşacak alacaklar kamu alacağıdır. Onar'ın da isabetli olarak belirttiği üzere; kamu malının korunması ve kamulaştırma gibi bazı iktisap sebeplerinde idari usullerin uygulanması, kamu malının niteliği ve söz konusu malın kamu hizmetiyle yakın ilgisi sonucudur. Yazar, bu açıdan, örneğin, kamu malının tazminine yönelik alacakları da, kamu alacağı olarak kabul etmektedir (Onar, Cilt III, s. 1650, 1651).

İdare (vergi dairesi), kamu alacağını, mahkemeye veya icra dairelerine başvuruya gerek olmaksızın doğrudan ve İcra ve İflas

Kanunu'ndaki usul hükümlerine uymaya gerek olmaksızın kendisi tahsil eder. Kamu alacaklarının tahsilinde idareye tanınan ayrıcalıkların altında yatan neden, idarenin icrai karar alma ve resen hareket etme yetisine sahip olmasıdır (Onar, s. 1645).

6183 sayılı kanunda kamu alacağının tahsil usulü, özel alacakların tahsili usulünden oldukça farklı olarak düzenlenmiştir. Kamu alacağının idare tarafından resen takip ve tahsil yolunda iflas yolu geçerli olmayıp sadece haciz yolu mevcuttur. Söz konusu haciz yolunu kamu idaresi; rüçhan hakkına sahip olarak kendi teşkilatı, personeli ve teminat, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk, kamu borçlusunun bir takım tasarruflarını hükümsüz saymak, satış ve diğer yöntemlerle kendisi resen yürütür (Kamu alacağının tahsili hakkında fazla bilgi için bkz., Onar, Cilt III, s. 1645, 1666 ve Öncel/Kumrulu, Çağan, s. 165-171)

b. Ödevli Hesabına Yapma

Yönetilenlerin kendi üzerlerine düşen işleri yapmaktan kaçınmaları halinde, idarenin o işi bizzat yaparak masrafını ilgiliden tahsil etmesi yoluna ödevli hesabına yapma denir (Karş. Balta, s. 206).

Kanunlarımızda ödevli hesabına yapma konusunda çok çeşitli örnekler bulunmaktadır. Örneğin, 8.5.1986 tarih ve 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun 36. maddesinin 1. fıkrasında; kuduza yakalanan hayvanın tazminatsız öldürüleceği ve imha edileceği, yine kuduz hayvanlar tarafından ısırılan veya kuduzdan şüpheli hayvanların da tazminatsız öldürüleceği ve imha edileceği belirtilmekte; ancak bu hayvanların öldürülmesine sahipleri muvafakat etmezlerse masrafları kendilerine ait olmak üzere söz konusu hayvanların gözlem altında tutulabileceği belirtilmektedir. Ödevli hesabına yapma konusunda verilecek başka bir örnek; 3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu'dur. Bu kanunun 32. maddesinin son fıkrasında; ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılacağı ve masrafının yapı sahibinden tahsil edileceği belirtilmiştir. Yine 14.1.1943 tarih ve 4373 sayılı Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu'nun 3. maddesi, ödevli hesabına yapmanın başka bir somut örneğini oluşturmaktadır. Bu maddenin 2. fıkrasına göre; izin alınmadan yapılan ve suyun akmasına veya su seviyesinin yükselmesine etki yapan tesisat, inşaat veya tadilat, dikilen fidan veya ağaçların mahalli Devlet Su İş-

leri Müdürü, yoksa Bayındırlık ve İskan Müdürü'nün teklifi üzerine valinin kararıyla yıktırılacağı veya kaldırılacağı ve bu hususta yapılan masrafların sahiplerinden alınacağı belirtilmiştir.

c. Zorlama

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlatıldığı üzere idare işlemin yerine getirilmesi tamamıyla veya büyük kısmı itibariyle idareye aitse, idare herhangi bir zora başvurmadan idari işlemi kendiliğinden icra eder.

Buna karşılık idari işlemin ilgiliye yüklediği yükümlülük tamamen bireysel ve bizzat ilgili tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük ise bu durumda idare, idari kararı yerine getirmeyen veya kararın yerine getirilmesine karşı koyan ilgiliye karşı kuvvet kullanarak, onun karara veya kararın icrasına uymasını zorunlu kılar. Kısacası, kimi idari işlemlerin idare tarafından zor kullanarak ilgili üzerinde icra edilmesine zorlama denir (Karş. Giritli/Bilgen, s. 187, 188).

İdarenin zor kullanması konusunda (örneğin yasa dışı bir gösterinin cebir kullanılarak dağıtılması) yukarıda *“Cebir Kullanılarak Yapılan Resen İcra”* kısmında çok değişik örnekler verildiğinden, bu kısımda konu hakkında örnek vermekten kaçınılacaktır.

d. İdari Yaptırımları Uygulama veya Cezai Yaptırımlar İçin Başvuru

Bazı idari işlemlerin icrasını etkin kılabilmek için idareye idari yaptırım uygulama veya karara uymayan ilgili hakkında cezai yaptırım uygulanmasını istemek üzere adliyeye başvurma olanağı getirilmiştir (Bkz. Günday, s. 208).

İdarenin idari yaptırım uygulamasından sadece idarenin, idari para cezası uygulama yetkisi anlaşılmamalıdır. İdare, idari yaptırım olarak idari para cezası vermek yanında, başka tür yaptırımlar da uygulayabilir.

Bununla birlikte, idari işlemlerin idarece resen icra edilmesini gerçekleştirmek için idari yaptırım bağlamında idareye daha çok, idari para cezası uygulama yetkisi tanınmaktadır. İdarenin icrai bir kararın uygulanmasını sağlamak üzere karara karşı koyanlar hakkında uygulayacağı idari para cezası konusundaki genel kural; 30.3.2005 tarih ve

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesidir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre; yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye 100 Türk Lirası idarî para cezası verileceği, söz konusu cezaya emri veren makam tarafından karar verileceği belirtilmiştir.

Bu genel kural dışında idari bir işlemi resen icra edebilmek bağlamında idareye, idari para cezası uygulama yetkisi veren çeşitli örnekler de bulunmaktadır. Örneğin; 7.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararları gibi yasak davranışlardan bağışıklık (muaflık) kararındaki yükümlülöklere uymayan ilgililere Rekabet Kurulu tarafından altmış yeni Türk Lirası (Bu miktar, 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 4. maddesiyle 1.740 yeni Türk Lirasına çıkartılmıştır) para cezası verileceği belirtilmiştir.

Hukukumuzda idari işlemini uygulayabilmek için idareye, para cezası dışında başka tür idari yatırım uygulama yetkisi verildiği de görölmektedir. Örneğin 14.7.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 62. maddesinde; ilk defa veya yeniden veya yer değiştirme suretiyle atanan Devlet memurlarından aynı yerdeki göreve atanmaların atama emirlerinin kendilerine tebliğ gününü, başka yerdeki görevlere atananların ise, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içerisinde işe başlamak zorunda oldukları ifade edilmiş, 63. maddesinde ise ayrıksı durumlar dışında söz konusu sürelerde işe başlamayanların çekilmiş sayılacakları belirtilmiştir.

Son olarak, bazı icrai kararlara karşı ilgili kişinin uymasını sağlamak veya söz konusu kararlara karşı koyanları caydırabilmek için idareye ceza mahkemesine başvurma olanağının da öngörüldüğünü belirtmek gerekir. Örneğin devlet memurluğundan çıkarma cezası (Bkz. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 1. fıkrasının (E) bendi) alan veya kendisi hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137. maddesi gereği görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanan bir devlet memuru; işlem yargı kararıyla iptal edilmediği veya yürütmesi durdurulmadığı müddetçe ilk durumda sürekli, ikinci

durumda ise görevden uzaklaştırma tedbiri süresince kamu görevini sürdüremez. Söz konusu kişi devlet memuriyetinden çıkarma veya görevden uzaklaştırma yönündeki icrai bir karara rağmen görevini sürdürmeye kalkışır, idare ceza mahkemesine başvurur ve ilgili kişi cezai yaptırıma tabi tutulur. Çünkü 26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 262. maddesinde; bir kamu görevini, kanun ve nizamla aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu hâlde görevini sürdüren kimseye hapis cezası verileceği bildirilmektedir. Bu hükümden; devlet memurluğundan çıkarma cezası alan veya soruşturmanın selameti açısından geçici olarak görevinden uzaklaştırılan bir kamu görevlisinin söz konusu kararlara rağmen görevini sürdürmesinin hapis cezasını gerektiren bir fiil olduğu kolaylıkla çıkartılmaktadır.

SONUÇ

Uygulamada kimi zaman karıştırılmasına rağmen idarenin, idare hukuku alanında yenilik veya değişiklik doğuran icrai işlemleri ile söz konusu icrai işlemleri maddi gerçekliğe aktarmak olan idarenin resen icra yetkisini birbirinden ayırmak yaşamsal bir önem taşımaktadır. Kuşkusuz idarenin resen icra yapabilmesi için ortada icrai bir işlemin bulunması mutlak bir gereksinimdir. Ancak icrai işlem ile idarenin resen icra yetkisi birbirinden farklı olgulardır. Eğer bu iki olguyu birbirine karıştırılırsa, alınan tüm icrai kararların, idare tarafından gerekirse cebre dayalı olarak kendiliğinden icra edilebileceği gibi bir anlam çıkmış olur ki, bu durumu hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırabilmek olanaksızdır.

İcrai bir işlemin idare tarafından resen icrasında karşılaşılan bir usulsüzlük; idarenin, idari kararın muhatabının karara karşı çıkmasına, bir başka deyişle karara direnmemesine rağmen kimi durumlarda doğrudan cebre başvurusudur. Örneğin kimi toplantı veya gösteri yürüyüşlerinde katılımcılara dağılmaları yönünde karar bildirilip onların karara uymalarına olanak sağlanmadan doğrudan güvenlik güçleri tarafından cebir kullanılması olgusuyla karşılaşılabilmektedir. İdari karara veya kararın uygulanmasına direnme gösterilmeden, doğrudan cebre başvurulması hukuk devleti ilkesini kökünden sarsar. Diğer yandan, böyle bir durum, kişilerin temel hak ve hürriyetlerine de derin bir zarar verir.

İdari bir işlemin idare tarafından resen icrasında karşılaşılan bir başka usulsüzlük; idarenin cebir kullanırken yaygın bir şekilde “ölçülülük” ilkesine aykırı düşecek davranışlarının gözlenmesidir. İdarenin söz konusu aykırı davranışları, kimi durumlarda, ölçülülük ilkesinin elverişlilik alt ilkesini, kimi durumlarda, gereklilik alt ilkesini, kimi durumlarda ise orantılılık alt ilkesini ihlal etmekte, bazı durumlarda da söz konusu alt ilkelerin bir kaçı veya tümü eş anlı olarak ihlal edilmektedir. Örneğin uygulamada güzergah değişikliği yoluyla huzur ve sükun içerisinde bir gösteri yürüyüşünün yapılmasının olanaklı olduğu kimi durumlarda idare zor kullanarak gösteri yürüyüşünü dağıtmakta bu durum ise ölçülülük ilkesinin tüm alt ilkelerini ihlal etmektedir. Ölçülülük ilkesinin ihlal edilmesi olgusunun kişilerin temel hak ve hürriyetleri ile insan haklarına açık bir tehlike oluşturduğu açıktır.

Hukukumuzda, ölçülülük ilkesine aykırı davranışlar cezai bir yaptırıma da bağlanmasına rağmen, uygulamada, yine de ölçülülük ilkesine aykırı davranışlarla karşılaşmaktadır. Gerçekten de, 26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 256. maddesinde; zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. İdarenin (güvenlik güçlerinin) ölçülülük ilkesine tam olarak uyumunu sağlamak üzere kanımca cezai önlemlerin yanında, yönetsel, eğitsel, sosyal ve mali önlemlerin çok boyutlu ve eş anlı olarak alınması yerinde olacaktır.

İcrai bir işlemin idare tarafından resen icrasında uygulamada çeşitli güçlüklerle karşılaşmakta; daha doğru bir deyişle; icrai işlemin uygulanması oranı bakımından büyük eksiklikler gözlenmektedir. İdarenin icrai bir kararına dayalı olmasına rağmen örneğin kesilen trafik cezalarının 2002 yılında sadece %49.7’si, 2003 yılında ise %71.0’ı tahsil edilebilmiştir. Yine vergi zam ve cezalarının 2002 yılında sadece %49.1’i, 2003 yılında ise %22.2’si tahsil edilebilmiştir. Ayrıca, verilen yönetsel nitelikteki para cezalarının 2002 yılında %52.1’i, 2003 yılında ise %53.7’si tahsil edilebilmiştir (<http://www.muhasabat.gov.tr/mbulten/T3-1-4a.htm>, Erişim Tarihi, 30.3.2006).

Dünya ülkelerinde vergicilik konusunda başarı daha çok tahsilatın tahakkuka oranı ile ölçülmektedir. Halbuki Türkiye’de vergilerdeki tahsilat/tahakkuk oranı düşük bir şekilde seyretmektedir. Hatta

son yıllarda söz konusu düşüklük daha da atmaktadır. Örneğin 2005 yılının ilk üç aylık verilerinin, 2004 yılının ilk üç aylık verileriyle karşılaştırılması dikkate alındığında; vergilerdeki tahsilat/tahakkuk oranının 2005 yılının ilk üç ayında düştüğü görülmektedir. Bu bağlamda, tahsilat/tahakkuk oranları, 2004 yılının ilk üç ayında gelir, kâr ve sermaye üzerinden alınan vergilerde %54.96, 2005 yılının ilk üç ayında %54.43, mülkiyet üzerinden alınan vergilerde, 2004 yılının ilk üç ayında %77.39, 2005 yılının ilk üç ayında %78.75; Dahilde alınan KDV, 2004 yılının ilk üç ayında %50.07, 2005 yılının ilk üç ayında %48.77 olarak gerçekleşmiştir (Fazla bilgi için bkz. Seviğ, Vergi Gelirleri ve Tahsilat Oranları, *Dünya Gazetesi*, 19.4.2005).

Vergi alanında tahakkuk/tahsilat oranının oldukça düşük seviyede seyretmesi, kanımca kamu düzeni ve kamu yararı açısından açık bir tehlike oluşturmaktadır. Bir ülkede icrai bir karara yurttaşların tam veya tama yakın bir şekilde uyması sağlanmadan o ülkede kamu yararı veya kamu düzeninin sağlıklı bir şekilde oluşturulabilmesi olanaklı değildir.

İdarenin para cezalarını ve vergi gelirlerini toplamadaki başarısızlığının kanımca iki temel nedeni bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sık sık ülkemizde vergi affı ve diğer mali af yasalarının çıkartılmasıdır. Sık sık vergi affı ve diğer mali afların çıkartılması; idarenin icrai kararlarının uygulanması yetisini zayıflatmakta ve yurttaşları ataletle sürüklemektedir. Ayrıca söz konusu aflar, borcunu devlete zamanında ödeyen yurttaşlar açısından dan da büyük haksızlık doğurmaktadır. İkinci neden ise, idarenin alacağını tahsil etme konusundaki isteksizliğidir. Kamu alacağının tahsili yönünde 6183 sayılı kanunda oldukça etkili bir usul öngörülmesine rağmen uygulamada idare, söz konusu usulü etkin bir şekilde uygulamaktan çekinmektedir. Görevini yürütürken cebre bile başvurma yetkisi bulunan ve 1982 Anayasası'yla yurttaş karşısından çok güçlü bir konumda bulunan idarenin kamu alacağını tahsil için öngörülen etkili ve özgün yolu kararlı bir şekilde uygulaması anlaşılabilecek bir husus değildir.

Söz konusu iki nedene ilave olarak trafik para cezalarının düşük oranlı olarak tahsil edilmesinin bir başka nedeni, kanımca, 13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 115. maddesinin 1. fıkrasıdır. Bu fıkra; trafik para cezalarının derhal ödenmemesi durumunda, tutanağın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde öden-

mesi gerektiği, bir ay içerisinde ödenmeyen cezalar için her ay % 5 faiz uygulanacağı, ancak bu suretle bulunacak tutarın para cezasının iki katını geçemeyeceği belirtilmektedir. Faiz işletimi sonucu bulunacak tutarın para cezasının iki katını geçemeyeceğinin ifade edilmesi, iki katına ulaşan trafik para cezalarının gereğinin yerine getirilmemesini (ödenmemesini) yaptırımsız bırakmakta, dolayısıyla, yaptırımın yokluğunu bilen yurttaşlar trafik para cezalarını ödemekten özenle kaçınmaktadır. Trafik para cezaları, idarenin icrai kararlarına dayandığından ve icrai kararlara uyulmamasının sürekli bir şekilde yaptırımı gerektirmesi anlayışından hareket edilerek, her hangi bir tutar sınırlaması belirtilmeyerek trafik para cezalarının ödenmemesine sürekli bir şekilde faiz işletilmesinin öngörülmesi yerinde olacaktır. Bu hususu sağlayabilmek için ise 2918 sayılı kanunun 115. maddesinin 2. fıkrasının son tümcesinin kaldırılması gerekir.

Türkiye’de sağlıklı bir kamu düzeni veya kamu yararı tesis edilebilmesi için idarenin icrai kararlarına yurttaşların tam veya tama yakın bir şekilde uymasını sağlayacak önlemlerin alınması kaçınılmazdır. İdarenin elinde icrai işleme uyulmasını sağlatıcı nitelikte her türlü araç bulunmasına rağmen söz konusu araçların işletilmemesi, Türkiye’de sağlıklı bir şekilde kamu düzeni veya kamu yararı oluşabilmesini ciddi olarak zedelemektedir. Bu nedenle icrai işlemin gereğinin yerine getirilmesi açısından idarenin kendisine tanınan yetki ve usulleri kararlı bir şekilde uygulaması mutlak bir zorunluluktur. Aksi takdirde, idarenin icrai işlemini yerine getirmesi bakımından güçsüz bulunduğu şeklindeki aldatıcı kanı, sürgit bir şekilde geçerli olmaya devam edecektir.

KAYNAKÇA

Balta, Tahsin Bekir, *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİE Yayınları No:117, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

Duran, Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1991.

Giritli İsmet ve Bilgen Pertev, *İdare Hukuku*, Kervan Yayınları, İstanbul 1973.

- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, Yenilenmiş Beşinci Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002.
- Kuru Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 4. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1989.
- Gözübüyük, A. Şeref, Tan, Turgut, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Cilt 1. Turhan Kitabevi, Ankara 1998.
- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, I. Cilt. Üçüncü Bası, İsmail Aygün Matbaası, İstanbul 1966.
- *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, III. Cilt. Üçüncü Bası, İsmail Aygün Matbaası, İstanbul 1966.
- Öncel Mualla, Kumrulu Ahmet, Çağan Nami, *Vergi Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:494, Ankara 1992.
- Özay, İlhan, *İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul 1986.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1988.
- Sağlam, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yayınları: 506, Ankara 1982.
- Seviğ, Veysi, "Vergi Gelirleri ve Tahsilat Oranları", *Dünya Gazetesi*, 19.4.2005, ([http://www.turmob.org.tr/turmobil/basin/19-04-2005\(1\).htm](http://www.turmob.org.tr/turmobil/basin/19-04-2005(1).htm), Erişim Tarihi, 30.3.2006).
- Wade, H. W. R., *Administrative Law*, Oxford At The Clarendon Press, London 1961.

TÜRK
BARO
DERGİSİ

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

ISSN 1304-2494

- Hakemli Makaleler
- Söyleşiler
- Kararlar
- İnsan Hakları
- Disiplin Kurul Kararları
- Adli Tıp
- Kitaplar, Dergiler
- Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler

DOSYA

YENİ İŞ YASASI

Görüşler - Değerlendirmeler

YIL 1995 SAYI 11 11/11/2005

Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ne
abonelik için;

arayın: **[0212] 210 0 110**

ya da tıklayın:

www.abonet.net

abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10