

**^HMENFAAT DENGESİ ÇERÇEVESİNDE
GENEL İCRA HUKUKU İLE
KAMU İCRA HUKUKUNUN KARŞILAŞTIRILMASI***

*Arş. Gör. Pınar ÇİFTÇİ***

ÇALIŞMA PLÂNI:

I. İNCELEME KONUSU, II. İCRA HUKUKUNDA MENFAAT DENGESİ VE BUNUN İCRA HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ İLE İLİŞKİSİ, A. İCRA HUKUKUNDA MENFAAT DENGESİ, B. MENFAAT DENGESİ ÇERÇEVESİNDE İCRA HUKUKUNA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER, 1. Genel Olarak, 2. 2001 Anayasa Değişikliği'nden Sonra Türk İcra Hukukundaki Anayasa'ya Aykırılık Sorunları, III. KAMU İCRA HUKUKUNDA MENFAAT DENGESİ, A. GENEL OLARAK, B. TEMEL BAZI KAVRAM VE KURUMLAR ÇERÇEVESİNDE KAMU İCRA HUKUKU İLE GENEL İCRA HUKUKUNUN KARŞILAŞTIRILMASI, 1. Takip Konusu Bakımından, 2. Alacaklı – Borçlu – Tahsil Organı Bakımından, 3. Takip Yolları Bakımından, 4. Başvuru Yolları Bakımından, 5. Kanunların Uygulanması Bakımından,

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Çalışmamızın temellerini 08.08.2008 tarihinde Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda savunulmuş olan yüksekisans tez çalışmamız oluşturmaktadır. “*İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*” konulu bu çalışmamızda menfaat dengesi konusunu ele alırken olabildiğince kamu icra hukuku ile genel icra hukukunu karşılaştırarak değerlendirmelerimizi gerçekleştirmeye çalıştık. Ancak tezin kitap hâline getirilmesi aşamasında, kamu icra hukuku ile ilgili incelemelerimizin ayrı bir makale çalışması olarak ele alınması uygun görülmüştür. Bu sebeple, işbu çalışmamızda -*akademik atf kuralları gereğince*- her bir konu ve görüşümüz altında söz konusu tez çalışmasına atıfta bulunmak tercih edilmemiştir. Bu kapsamda menfaat dengesi çerçevesinde genel icra hukuku ile kamu icra hukukunun karşılaştırılması konusundaki çalışmamıza esas aldığımız açıklamalarımız için bkz. **Çiftçi**, s. 1 vd.

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı

6. Genel İcra Hukukuna Hâkim Olan İlkelerin Kamu İcra Hukukunda Uygulanabilirliği Bakımından, C. KAMU ALACAKLARININ HACİZ YOLU İLE TAKİBİNİN MENFAAT DENGESİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ, 1. Genel Olarak, 2. Ödeme Emri Gönderilmesi ve Takibin Kesinleşmesi Aşamalarında Menfaat Dengesi, 3. Haciz Aşamasında Menfaat Dengesi, a. Genel Olarak Haciz Aşamasında Menfaat Dengesinin Sağlanması Önemi, b. Haciz Aşamasında Tahsil Dairesinin Zor Kullanma Yetkisinin Menfaat Dengesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi ve Ölçülülük İlkesinin Önemi, c. Haciz Aşamasında Muhafaza Tedbirlerinin Menfaat Dengesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi, d. Haciz Aşamasındaki Hukuka Aykırılıklara Karşı Başvuru Yollarının Menfaat Dengesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi, 4. Satış ve Paraya Çevirme Aşamalarında Menfaat Dengesi, D. DİĞER BAZI TEMEL KURUM VE KURALLAR ÇERÇEVESİNDE KAMU İCRA HUKUKU İLE GENEL İCRA HUKUKUNUN KARŞILAŞTIRILMASI, 1. Genel Olarak, 2. İhtiyatî Haciz, 3. Yurt Dışına Çıkış Yasağı, IV. SONUÇ

I. İNCELEME KONUSU

Bu çalışmanın amacı her yönüyle genel icra hukuku ile kamu icra hukukunun¹ karşılaştırılması değildir. Zira bu konu her bir kurum bakımından ayrı ayrı çalışmalara konu olabilecek bir derinliktedir². Bizim bu çalışmada amaçladığımız ise, icra hukukuna hâkim olan menfaat dengesi çerçevesinde kamu icra hukukunu konu alan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun ile özel hukuk alacaklarının tahsilini konu alan 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nu karşılaştırmaktadır. Bu amaçla

¹ “Genel icra hukuku” ifadesi, özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan borç ve edimlerin zorla yerine getirilmesini; “kamu icra hukuku” ifadesi ise, genel icra hukukunun malî hukuk alanındaki bir izdüşümü olan ve kamu hukukundan kaynaklanan kamu alacaklarının veya kamu alacağı sayılan alacakların ödenmesini, güvence altına alınmasını, zamanında ve eksiksiz olarak ödenmemesi hâlinde hukukî cebre dayanarak tahsil edilmesini sağlamayı amaçlayan hukuk dalını ifade etmektedir (bu konuda bkz. **Karakoç**, Genel Vergi Hukuku, s. 570). Biz de bu kapsamda çalışmamızda 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'na konu alan alacakların tahsilini ifade etmek üzere “genel icra hukuku”; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a konu olan alacakların tahsilini ifade etmek üzere “kamu icra hukuku” ifadesini kullanacağız. Buna karşılık vergi icra hukuku kavramı için krş. **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 156-158; **Mutluer**, s. 439-440.

² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Karakoç**, Kamu İcra Hukuku, s. 116 vd.; **Karakoç**, Genel Vergi Hukuku, s. 579-588.

özellikle takibin konusunun ve taraflarının sahip olduğu konuları dikkate alarak genel bir sistem karşılaştırması yapmaya çalışacağız. Yine benzer şekilde gerek genel icra hukukuna gerekse kamu icra hukukuna konu olan her bir kurum ve düzenlemenin *menfaat dengesi* çerçevesinde değerlendirilmesi oldukça ayrıntılı bir çalışmayı gerektireceğinden, amacımız genel olarak sistem bazında konunun ele alınması ile sınırlı olacaktır.

Bu çerçevede öncelikle çalışmamızın hareket noktasını teşkil eden icra hukukunda (*gerek genel icra hukuku gerekse kamu icra hukukunda*) geçerli olan *menfaat çatışması - menfaat dengesi* kavramlarını açıklamaya çalışacağız. Bu konuda genel bir açıklama yaptıktan sonra icra hukukuna hâkim olan temel ilke ve esasları ele alacağız. Bu açıklamalarımız, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde kamu icra hukuku ile genel icra hukukunu menfaat dengesi çerçevesinde karşılaştırırken temel yapıtaşlarımızı oluşturacaktır. Çalışmamızın daha sonraki kısımlarında ise, kamu icra hukukunda alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesi genel ve özel olarak bazı temel kurum ve kurallar çerçevesinde ele alınmaya çalışılacaktır.

II. İCRA HUKUKUNDA MENFAAT DENGESİ ve BUNUN İCRA HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ ve ESASLARI ile İLİŞKİSİ

A. İCRA HUKUKUNDA MENFAAT DENGESİ

Hak, en genel ifade ile hukuk düzeninin tanıdığı yetki, koruduğu menfaat olarak tanımlanmaktadır³. Dolayısıyla maddî hukukça korunan her hak beraberinde bir menfaati de barındırır; hak ve menfaat birbirinden ayrılmaz bir işleve sahip olur. Maddî hukukça kişilere tanınan hakların icrasını

³ **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 18; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 37. *Serozan* da benzer şekilde, hakkı “*kişinin hukukça tanınıp korunmasını sağlamaya müktedir sayıldığı menfaat*” olarak tanımlamaktadır (**Serozan**, s. 145). Hakkın tanımı konusunda çeşitli görüşler için ayrıca bkz. **Oğuzman/Barlas**, s. 101-102. Ayrıca belirtmek gerekir ki, tarih sürecinde hak kavramını açıklayabilmek için ileri sürülen çeşitli teoriler arasında, temelini menfaat çatışmasına dayandıran *menfaat teorisi* de bulunmaktadır. Bu teorisinin temel savunucusu olan Jhering’e göre hakkın özü menfaattir (**Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 47; **Oğuzman/Barlas**, s. 102). Bu görüşe göre hak, hukukça korunan menfaat anlamına gelir. Nitekim yukarıda menfaat odaklı olarak verdiğimiz hakkı tanımlayan görüşler, temelinde bu görüşü esas almaktadır.

sağlayan cibrî icra kuralları da bünyesinde önemli birtakım menfaatleri barındırır. Zira icra hukuku, alacaklı ile borçlunun menfaatlerinin yoğun bir şekilde çatıştığı bir mücadele alanıdır. Bu hukuk alanında, borcunu vadesinde kendi iradesiyle ifa etmeyen borçluya karşı, alacaklının menfaatleri devlet gücüyle korunur⁴. Bir tarafta alacaklının, alacağını tahsil etme isteği yer almakta; diğer tarafta da, borçlunun olabildiğince malvarlığına ve şahısvarlığına zarar verilmeden borcun tahsil edilmesi veya borcunun sona ermiş olduğunu ispatlama isteği yer almaktadır.

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ele alacağımız üzere, gerek alacaklı gerekse borçlu açısından takip prosedürünün konusunu Anayasa ile güvence altına alınan temel haklar oluşturur. Bu çerçevede alacaklı taraf, alacağının tahsilini talep için icra organlarına başvurduğunda, alacaklının hukuk düzeni tarafından korunmasını talep ettiği mutlak hakkı “*mülkiyet hakkı*”dır. Alacaklının talebi üzerine harekete geçen icra daireleri alacaklının alacağının tahsilini sağlamak, yani alacaklının ihlâl edilen mülkiyet hakkını tekrar tesis etmek için borçlunun birtakım temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunmaktadır. Örneğin alacaklının mülkiyet hakkının sağlanması, yani alacağın tahsil edilebilmesi için borçlunun konutuna veya işyerine girilebilmekte, eşyalarına fiilen el konulmakta, gerektiğinde borçlunun üzeri aranabilmekte ve şahsı üzerinde kuvvet kullanılabilir. Bu açıdan bakıldığında icra hukukunda alacaklı ile borçlu arasında ciddi bir menfaat çatışmasının var olduğu görülmektedir. Hukukun ve özellikle cibrî icra hukukunun temel fonksiyonu da alacaklı ile borçlu arasında doğan bu menfaat çatışmasını ölçülü, hukukun temel ilkelerine ve özellikle Anayasal kurallara uygun bir şekilde dengeye oturtmaktır⁵.

⁴ **Karayalçın**, Devlet Mallarının Haczedilmezliği, s. 124.

⁵ Toplumunu oluşturan kişiler (*belirli gruplar veya toplumsal sınıflar*), tarih boyunca bazen diğerleri üzerinde kendi güçlerini kullanabilecekleri bir hâkimiyet kurma, bazen de diğerlerinin malvarlığı değerlerine sahip olma arzusu içinde çeşitli mücadelelere girmişlerdir (Bu konuda bkz. **Hirsch**, Kuvvet ve Hukuk, s. 175-176; **Rehbinder**, s. 271; **Karayalçın**, Hukukta Metod, s. 109; **Umar**, Hukuk Başlangıcı, s. 17). Toplumunu oluşturan kişilerin, grupların veya toplumsal sınıfların ihtiyaç, istek ve beklentileri, bu kişiler arasında menfaat çatışmalarının oluşmasına sebebiyet vermiştir (**Hirsch**, Kuvvet ve Hukuk, s. 175; **Karayalçın**, Hukukta Metod, s. 109; **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 5). İdeal olan, kişilerin veya grupların düzen içerisinde uyumlu yaşayabilmeleridir. Ancak, kişiler ve gruplar arasında oluşan menfaat çatışmaları çoğu zaman kişilerin uyumlu yaşamasına izin vermeyecektir. Zira kişilerin veya grupların, diğerleri üzerinde *güç*

İcra hukukunda belirtmiş olduğumuz bu menfaat çatışması sadece yirminci yüzyılın veya sadece İcra ve İflâs Kanunu'nun veyahut da sadece Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un bir sorunu değildir. Zira tarihî süreç içerisinde durumu değerlendirdiğimizde, borcun varolması ile birlikte alacaklı ile borçlunun doğal bir menfaat çatışması içerisine girmiş olduğunu tespit etmek mümkündür. Örneğin Sümer uygarlığında kişi borcunu ödeyememesi sebebiyle köle hâline gelebiliyor; hatta borcunu ödeyemeyen borçlu kızını, karısını, oğlunu üç yıl için alacaklıya köle olarak verebiliyordu. Benzer esaslar, yani borç için köle hâline gelebilme, köle hâline getirebilme Akatlarda, Babil uygarlığında, Hint uygarlığında, Çin uygarlıklarında, Asurlarda, İbranilerde, Yunan uygarlığında da kabul edilmişti⁶. Yine bu konudaki en uç örneklerden birisini Roma hukukunun ilk yazılı kaynaklarından olan XII Levha Kanunu'nda görmemiz mümkündür. Zira bu

kullanma arzusu, doğuştan sahip olunan sosyal bir içgüdüdür. Bu durumda kişiler veya gruplar arasında oluşan menfaat çatışmaları, kendiliğinden uzlaşma yoluyla giderilemezse, hukuk düzeni devreye girerek oluşan menfaat çatışmasına müdahale edecektir. Yani, sosyal hayatın gereği olarak bu durumda hukuk düzeni, çatışan menfaatler arasında dengeyi kuracak ve zor kullanma gücüyle toplum barışının sağlanmasına hizmet edecektir (**Rehbinder**, s. 271).

Hirsch'e göre, zaman zaman menfaat dengesini bir taraf lehine değiştiren düzenlemelere gidilmesi, "*sosyal hayat mücadelesi*"nin bir sonucudur ve bu durum yadsınmamalıdır. Burada önem arzeden husus ise, diğerleri üzerinde iktidar ve hâkimiyet kurma amacıyla yapılan bu düzenlemelerin *meşruluk* kazanabilmesidir. Meşruluk, sadece iktidar gücünü kullanarak menfaat dengesini lehine bozan tarafın, bu gerekliliğe inanması değildir (**Hirsch**, Kuvvet ve Hukuk, s. 181, 183). Hatta değişikliğin salt kanuna uygun olması da yeterli görülmemelidir. *Hirsch*, anayasaya uygunluğu dahi, kanuna uygunluk kapsamında zikrederek "*meşruluğu*", anayasaya uygunluğun da çok ötesine taşımıştır. Yani, menfaat dengesini bir taraf aleyhine bozan bir düzenlemenin anayasaya uygun olması dahi, menfaat çatışması neticesinde kabul edilen kuralın *meşru olduğunu* göstermemektedir. Yazara göre, bir taraf lehine bozulan menfaat dengesi, öncelikle "*hakikat*"e yani, "*adalet*"e uygun olmalıdır. Ancak hakikate ve adalete uygun olan bir durum, anayasa ile kanuna ve bunların sözüne, ruhuna, amacına da uygun olursa, bu hâlde bir taraf lehine hukuk düzeninde oluşan bu yeni durum (*menfaat dengesinin kurulması*), "*meşru*" olabilecek ve bu hâlde, bir taraf lehine bozulan menfaat dengesi makûl sayılabilecektir (**Hirsch**, Kuvvet ve Hukuk, s. 181. Ayrıca bkz. **Rehbinder**, s. 275). Bu kapsamda hukukun temel amacı, toplumda oluşan menfaat çatışmalarını dengeye oturtmaktır (**Karayalçın**, Hukukta Metod, s. 110; **Rehbinder**, Hukukun Toplumsal Fonksiyonları, s. 455).

⁶ Bu konuda bkz. **Bozkurt**, s. 68-91.

Kanun'a göre borçlunun borcunu ödeyememesi durumunda, borçlunun köle hâline getirilmesi ve hatta bazı aşamalardan geçtikten sonra borçlunun borcunu ödeyememesi durumunda, borçlunun vücudunun parçalanarak alacaklılar arasında alacaklarıyla orantılı olarak paylaşılması mümkündür⁷. Bütün bu örnekler göstermektedir ki, tarihî süreçte borcun ortaya çıkmasıyla birlikte alacağını tahsil edemeyen alacaklı ile borçlunun doğal bir menfaat çatışmasına girdiği açıktır⁸.

⁷ Bu metnin Türkçe tercümesi için bkz. **Rado**, s. 232. Ayrıca bkz. **Türkoğlu Özdemir**, s. 135; **Umar**, Tarihî Gelişim, s. 60.

⁸ Borçlu ile alacaklı arasındaki menfaat dengesinin ne şekilde kurulacağı, genellikle insan haklarının gelişimi ile paralellik göstermiştir. Bu konuda rastlanılan, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen tarihin en eski ve önemli kaynakları arasında 1215 tarihli Magna Carta Libertatum bulunmaktadır. Magna Carta Libertatum, İngiliz yurttaşlarının özgürlüklerini belirlemekten çok, toplumdaki egemen güçler arasında bir denge kurmayı amaçlayan ve devlet iktidarını sınırlayan ilk belge olarak tarihe geçmiştir (bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Wiseman**, s. 463; **Akın**, Temel Haklar, s. 25; **Akın**, Kamu Hukuku, s. 282; **Karayalçın**, Hukukun Üstünlüğü, s. 120-121; **Aliefendioğlu**, Hukuk Devleti, s. 147; **Gemalmaz**, s. 25-27; **Akad/Vural Dinçkol**, s. 246; **Kocaoğlu/Kocaoğlu**, s. 108; **Çetin**, s. 25).

Bu belgede borçlunun hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin rastlanılan maddeler, bu bildirinin özünde icra hukukuna birtakım temel hak ve özgürlükleri de güvence altına aldığını göstermektedir. Nitekim 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'un 9 ve 13. maddelerine göre;

“Ne biz ne de memurlarımız, borçlunun taşınabilir malları borcunu ödemeğe yeterli olduğu sürece topraklarına, ya da rantına el koyamayacağız. Borçlunun kendisi ödemedede bulunabilecek durumda oldukça kefilleri takip edilemeyecektir.” (m. 9) [**Akın**, Temel Haklar, s. 25, dn. 5; **Akın**, Kamu Hukuku, s. 281, dn. 5; **Gemalmaz**, s. 28].

“Hür bir insan küçük bir suç için ancak bu suça uygun bir para cezasına çarptırılabilir, ağır bir suçun cezası da suça uygun olacak, kişinin yaşamasına engel olacak kadar ağır olmayacaktır. Kraliyet mahkemesi kararlarında tüccarların ticarî mallarına, köylülerin gerekli araçlarına dokunamayacak, bu para cezalarının hiç biri o çevrenin tanınmış kimselerince onaylanmadıkça alınmayacaktır.” (m. 13) (**Akın**, Temel Haklar, s. 25, dn. 5; **Akın**, Kamu Hukuku, s. 281, dn. 5; **Gemalmaz**, s. 29).

Magna Carta Libertatum'da kişilerin temel haklarına ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır. Bunun yanı sıra Magna Carta Libertatum'da, borçlunun menfaatlerinin ve temel haklarının gözetildiğini tespit etmek mümkündür. Zira Magna Carta'nın 9'uncu maddesinde, mevcut Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 62'nci maddesinin altıncı fıkrasında benimsenen şekilde (aynı yönde bkz. İİK m. 85/VI), borç-

Yukarıda belirtmiş olduğumuz örneklerden de anlaşılacağı üzere, alacaklı ile borçlu arasında oluşan menfaat çatışmasının giderilmesi için tercih edilen sistemler hukukun ve hatta insan haklarının gelişmesi ile paralellik arz etmiştir. Zira insan haklarının göz ardı edildiği veya henüz gelişmesini tamamlayamadığı dönemlerde cebrî icra kuralları da acımasız olmuştur. Onsekizinci yüzyılın başlarında insan hakları konusunda önemli gelişmeler yaşanmış, yirminci yüzyıla gelindiğinde uluslararası belgelerin ve anayasaların temel işlevlerinden biri olarak insan haklarının sağlanması ve korunması mutlak olarak kabul edilmiştir. Bu gelişimin örneğine Anayasa'nın 38'inci maddesinin 8'inci fıkrasını göstermemiz mümkündür. Zira günümüzde bir kişinin, “hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” Yukarıda cebrî icra hukukunun ilk dönemlerinden verdiğimiz örneklerle birlikte Anayasa'nın söz konusu hükmünü değerlendirdiğimizde, cebrî icra prosedürünün ve özellikle alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin kurulması sürecinin ne aşamalardan geçerek günümüze geldiği anlaşılmaktadır.

Cebrî icra hukukunda menfaat çatışmasının giderilmesi yani menfaat dengesinin sağlanması özel bir öneme sahiptir⁹. Zira yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere cebrî icra hukukunda alacaklı ile borçlu arasında oluşan menfaat çatışmasının konusunu, gerek alacaklının gerekse borçlunun uluslararası sözleşmelerle kabul edilmiş, doğal hukuk öğretisinin bir sonucu olarak görülen anayasal temel hak ve özgürlükleri oluşturmaktadır. Bu çerçevede alacaklının “mülkiyet hakkı”nın karşısında, borçlunun “konut dokunulmazlığı”, “kişi dokunulmazlığı”, “insan onuru” gibi temel hakları bulunmaktadır. Şüphesiz ki hukuk düzeni içerisinde makûl ve basiretli bir borçludan beklenen, borcunu zamanında eksiksiz bir şekilde yerine getirmesidir. Ancak borçlunun borcunu zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirmemesi, alacaklıya da borçlunun anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan temel haklarına ölçüsüz ve sınırsız müdahale hakkını tanımayacaktır. Bu

lunun mallarına el konulmasında bir sıranın benimsenmiş olduğunu; 13'üncü maddesinde de, mahkeme kararı olmaksızın kişilerin malvarlığına müdahale edilemeyeceği düzenlenmektedir.

⁹ Nitekim Karayalçın icra hukukunun tanımını yaparken “İcra hukuku, borcunu vadesinde kendi iradesi ile ifa etmeyen borçluya karşı, alacaklının menfaatlerini devlet gücü ile korur.” şeklindeki ifadeyle açıkça menfaat çatışması ile icra hukuku arasındaki ilişkiyi ortaya koymuştur (Karayalçın, Devlet Mallarının Hazedilmezliği, s. 124).

sebeple cebri icra hukukunda alacaklı ile borçlu arasında söz konusu menfaat dengesinin oluşturulması hassas olduğu kadar oldukça da önemli bir işleve sahip olacaktır.

Takip prosedüründe menfaat çatışmasının ortaya çıkması, icra hukuku kurallarına ve kural uygulayıcılarına bu menfaatleri *dengeleme* yükümlülüğü getirir. İcra hukuku kurallarına ve kuralların uygulayıcılarına düşen bu görev, şüphesiz ki oldukça zor ve hassas bir durum arz etmektedir¹⁰. Zira alacaklı ile borçlunun korunmaya değer çatışan menfaatleri, her zaman birbirine zıt konumdadır. Bu zıt menfaatlardan hangisine üstünlük tanınması gerektiğinin hukuka uygun bir şekilde belirlenmesi hem cebri icra kurallarını oluşturan kanunkoyucu hem de bu kuralları uygulayacak ve bu konuda takdir yetkisine sahip tahsil organları (AATUHK m. 62/VI; İİK m. 85/VI) için mutlak bir görevdir.

Gerek Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'da gerekse İcra ve İflâs Kanunu'nda, ilgililerin menfaatlerinin dengelenmesine ilişkin

¹⁰ Nitekim öğretilerde sıklıkla icra hukukunda çatışan menfaatlerin dengelenmesinin ne kadar zor bir durum arzettiği belirtilmektedir: “Her kanun, karşılaştıran meşru menfaatleri telif mevkiinde olduğu halde İcra ve İflâs Kanununa bu yolda düşen vazife diğer kanunlarla nispet edilemeyecek derecede çetindir. Bunun sebebi de, alacaklı ve borçlunun hiç olmazsa ilk bakışta birbirine tamamen zıt menfaatleri temsil etmeleridir. Bu iki karşılıklı ve zıt durumların telifi tabiatile kolay değildir. Her kanun büyük rakkamlar kanununa göre yani kesretle vâki olabilecek faraziyeleri üstün tutmak suretiyle menfaatlerin telifi cihetine gideceği için İcra ve İflâs Kanunu da aynı icaba uymak zorundadır. Fakat bunu yaparken bazı münferid hâdiselerde haksız sayılabilecek neticelerin vukua gelmesini önleyemez. Ve o zaman bu münferid hâdiselerde mağdur duruma düşebilmiş olan alâkalılar kolaylıkla kanunu kötülemek temayülünü duyabilirler. İşte her kanundan ziyade İcra ve İflâs Kanunu bu yolda tavizlere maruz kalmak tehlikesile karşı karşıyadır. Hiç şüphesiz karşılıklı ve zıt menfaatlerin telifinde gösterilecek itina bu tehlikeyi asgariye indirebilir, fakat büsbütün bertaraf edemez.” (Postacıoğlu, Tâdil Çalışmaları, s. 169).

Rosetti ise, icra hukukunda menfaatlerin dengelenmesinin zorluğunu şu ifadelerle belirtmiştir: “Bir icra kanununun kaleme alınmasında en büyük güçlüğü, alacaklıyla borçlunun hak ve menfaatlerinin birbirine yaklaştırılıp, uygun hale getirilmesi ve bunların dengelenmesi oluşturmaktadır.” (Rosetti, s. 1 [Naklen Özekes, İhtiyatî Haciz, s. 18]).

İcra ve İflâs Kanunu'nun, karşılıklı çatışan menfaatleri telif etmekle yükümlü olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. Ansay, s. 1457; Belgesay, 3890 s.lı İİK Değişikliği, s. 767.

hacizle ilgili hüküm (AATUHK m. 62/VI; İİK m. 85/VI) dışında *doğrudan doğruya* bir hükme rastlayamamaktayız. Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 62'inci maddesinin altıncı fıkrasında ise menfaat dengesine şu şekilde yer verilmiştir: “*Tahsil dairesi alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir.*” (AATUHK m. 62/VI; benzer yönde İİK m. 85/VI). Hacze ilişkin bu hükmün takip sürecinin tümünde geçerli olması gerekmektedir. Zira tahsil organlarının, takip prosedürünü oluşturan her işlemde ilgililerin menfaatlerini gözeterek işlemi gerçekleştirmesi ve menfaat dengesinin gereklerine uygun olarak icra takibini sürdürmesi gerekir.

B. MENFAAT DENGESİ ÇERÇEVESİNDE İCRA HUKUKUNA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER ve ESASLAR

1. Genel Olarak

Her hukuk dalında olduğu gibi icra hukuku alanında da bu alana hâkim olan birtakım temel ilke ve esaslar bulunmaktadır¹¹. Cebrî icra hukukuna hâkim olan bu ilkeleri temelde iki gruba ayırabiliriz. Bunlardan ilki, icra hukuku sistemlerinin Anayasa ile güvenc tercihan belirlediği, genellikle “*olmaz ise olmaz*“ nitelikte olmayan birtakım ilkelere dir. Örneğin genel icra hukukunda kural, taraflarca getirilme ilkesi olmasına rağmen; kamu icra hukukunda kural, re'sen harekete geçme ilkesidir. Bu durum aynı zamanda her iki alacağın hukukî niteliğinin farkından doğmaktadır.

Cebrî icra hukukumuza hâkim olan diğer tür birtakım ilke ve esaslar, e altına alınan ve sınırları, ihlâli yine anayasa ile belirlenen temel birtakım ilkeleri barındırır. Bu ilkelerin hukuk sistemlerinin benimsemiş olduğu ilkelere çerçevesinde *tercihan sağlanması* söz konusu olamaz. Örneğin kuvvetler ayrılığı, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, hukukun üstünlüğü, eşitlik ilkesi, âdil yargılanma ve hukukî dinlenilme hakları bu tür ilkelere örnektir. Dolayısıyla bu tip ilke ve esasların hem genel icra hukukunda hem de kamu icra hukukunda mutlak olarak etkin bir şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir.

¹¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Özkes*, İcra Hukukunda Temel Haklar, s. 65 vd. Ayrıca bkz. *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes*, s. 59-72.

Öncelikle hukukun bütün dallarında olduğu gibi icra hukuku da, temel esaslarını ve gücünü Anayasa'dan almaktadır. Zira, Anayasa hükümleri, bütün hukuk normları ve dolayısıyla icra hukuku normları için de bağlayıcı niteliktedir (Ay m. 11/I). Bunun da ötesinde Anayasa hükümleri, bütün hukuk normları arasında en üstte yer aldığından, diğer hukuk normlarının Anayasa'ya aykırı bir düzenleme içermeleri de mümkün değildir (Ay m. 11/II). İkinci olarak, icra hukuku, *gücünü* de Anayasa'dan almaktadır. Bu durum, hukukun tüm dalları için söz konusu olmayan, bir anlamda icra hukukunun kendine has bir özelliğidir. Şöyle ki icra hukuku, borçların ifa edilmemesi durumunda *devletin cebir yetkisinin* devreye girdiği bir hukuk dalıdır. Cebri icra faaliyeti ise, *devletin egemenlik yetkisinin* kullanımına ilişkindir. Bu sebeple devlet, cebri icra faaliyetinde mutlak bir tekel yetkisine sahiptir.

Devletin cebri icra faaliyetinin egemenlik yetkisinin kullanımına ilişkin olması, devlet organları açısından da birtakım yükümlülükleri beraberinde getirmektedir. Öncelikle devletin egemenlik yetkisinin kullanılması, hukuka ve Anayasa'ya uygun olmalıdır. Bu çerçevede millet adına kullanılan bütün devlet yetkileri, kaynağını Anayasa'dan almalıdır (bkz. Ay m. 6/II-III)¹². Buna göre, cebir yetkisine mutlak bir şekilde sahip olan icra organları da, bu yetkilerinin temelini Anayasa'dan almaktadırlar. Bu durum ise, cebri icra faaliyetlerinin zorunlu olarak anayasal ilke ve kurallara uygun olmasını gerektirir. Zira kaynağını Anayasa'dan alan bir yetkinin, özüne yani Anayasa'ya aykırı olması düşünülemez. Ayrıca devlet organları ve makamlarının bütün işlemlerinde eşitlik ilkesine uymaları zorunluluğu (bkz. Ay m. 10) karşısında, icra organları da gerek alacaklı ile borçlu arasında gerekse diğer ilgililer arasında eşitlik ilkesini gözetmekle yükümlüdür¹³. Zira devle-

¹² Bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 103.

¹³ İcra hukukunun şekli bir hukuk dalı olması, bu hukuk alanında eşitlik ilkesinin mutlak mı yoksa nisbi bir nitelikte mi olduğu sorusunu akla getirebilecektir. Maddî hukuka ilişkin normlar açısından, anayasal bir ilke olan eşitlik ilkesinin mutlak olmadığı bilinmektedir. Zira maddî hukuk kuralları ile bazen zayıfın korunması baze kamu düzeninin sağlanması amacıyla eşitlik ilkesinin mutlak olarak uygulanmadığı, uygulanmamasının da denkleştirici adaletin bir gereği olduğu bilinmektedir. Örneğin, maddî hukuk kuralları kimi zaman tüketicinin kimi zaman işçinin korunması amacıyla eşitlik ilkesinden taviz verebilmektedir. Ancak bu esasların, aynı şekilde alacakların tahsilini düzenleyen icra hukuku kuralları açısından da tam olarak geçerli olacağını ifade etmek güçtür. Zira icra hukukunun, aynı medenî usul hukukunda olduğu gibi şekli bir hukuk dalı olduğunu ve

tin cebrî icra faaliyetini konu alan icra hukuku, menşeyini Anayasa'dan alır; icra hukukundaki menfaat dengesinin de, temeli Anayasa'dır. Bunun yanı sıra, menfaat dengesinin konusunu, kişilere tanınmış anayasal hak ve özgürlüklerin oluşturması icra hukukunun anayasal temellerinin ikinci ayağını teşkil etmektedir.

Bu çerçevede genel icra hukukunda olduğu gibi kamu icra hukukunda da mutlak olarak hukuk devletinin unsurlarına uyulması (*Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünün sağlanması, kuvvetler ayrılığının sağlanması, hukukun evrensel ilkelerine uyulması, hukukun üstünlüğünün sağlanması, kanun önünde eşitliğin sağlanması ve genellik ilkesine uyulması, ölçülülük ilkesine uyulması*), sosyal devlet ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması (*hukukî korunma talebi ve hak arama özgürlüğü, âdil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkı, kişiliğin ve insan onurunun korunması, mülkiyet hakkının korunması, konut dokunulmazlığının korunması, yerleşim ve seyahat özgürlüğünün korunması*) şarttır. Belirtmiş olduğumuz tüm bu ilkelerin icra hukuku alanında sahip olduğu önem yadsınmaz. Ancak tek tek bu ilkelerin icra hukuku alanında sahip olduğu önemi burada ayrıca incelemek, çalışma konumuzun amacını aşacaktır¹⁴. Burada sadece gerek kamu icra hukukunda gerekse genel icra huku-

bu çerçevede, icra hukukunun *-aynı medenî usûl hukukunda olduğu gibi-* maddî hukukça tanınan hakların gerçekleştirilmesine hizmet ettiğini daha önceki açıklamalarımızda belirtmiştik. Başka bir deyişle icra hukuku kuralları, maddî hukuk kuralları gibi yeni bir hak yaratmaz; maddî hukukça tanınmış olan hakların gerçekleştirilmesine hizmet eder (bu konuda bkz. **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, s. 40-41). Bu sebeple de icra hukuku kuralları, aynı şekli hukukun bir dalı olan medenî usûl hukuku kuralları gibi tamamen bir tarafın korunmasına, söz konusu tarafın haklarının çok daha fazla güvence altına alınmasına hizmet etmez. İcra hukuku, tarafların buldukları konumla orantılı olarak, menfaat dengesini kurmak zorundadır ve bu anlamda takip sürecinde, bir tarafın menfaatinin diğerine göre daha fazla korunması gerekebilir. Bu durum çatışan menfaatlerin dengelenmesi gereğinin ortaya çıkardığı doğal bir sonuçtur. Ancak bu durumun, tamamiyle takip sürecinde tek bir tarafın menfaatlerinin korunması şeklinde, eşitlik ilkesine aykırı bir hâl almasını hukuk düzeni kabul etmez. Dolayısıyla işin mahiyeti gereği, çatışan menfaatlerin dengelenmesi için belirli takip süreçlerinde veya işlemlerinde diğer tarafın menfaatleri öncelikli gözetilebilir, bu eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Bu durumdaysa menfaat dengesinin kurulması için takibin bazı süreçlerinde, bir tarafın menfaatlerinin diğerine göre öncelikli gözetilmesi ile bu durumun eşitliğe aykırı bir hâl alması arasındaki sınırın, Anayasa'nın ruhuna uygun olarak çizilmesi gerekir.

¹⁴ İcra hukukunda genel olarak temel hakların sahip olduğu işlevler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özkes**, İcra Hukukunda Temel Haklar, s. 65 vd.

kunda mutlak olarak riayet edilmesi gereken bu ilkeleri belirtmekle yetineceğiz. Ancak bu ilkelere, çalışmamızda yeri geldikçe ayrıca değinmeye çalışacağız.

2. 2001 Anayasa Değişikliği'nden Sonra Türk İcra Hukukundaki Anayasa'ya Aykırılık Sorunları

4709 sayılı, 2001 tarihli Kanun değişikliği ile¹⁵ 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin sistemiyle ilgili önemli birtakım değişiklikler yapılmıştır¹⁶. Özellikle bu değişiklikten sonra gerek genel icra hukukundaki gerekse kamu icra hukukundaki birtakım temel kuralların ve bu çerçevede sistemin benimsemiş olduğu esasların Anayasa'ya aykırılığı sorunu somut olarak ortaya çıkmıştır. Şöyle ki bu değişikliklerden önce, Anayasa'nın 13'üncü maddesinin verdiği yetki ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması son derece geniş bir alana sirayet etmekteydi¹⁷. Zira, değişiklikten önce Anayasa'nın 13'üncü maddesi çok geniş bir "genel sınırlama sebebi" öngörmekteydi. 2001 Anayasa değişikliği ile bu genel sınırlama sebebinin uygulama alanı daraltıldı; bunun yerine temel haklarla ilgili her bir Anayasa hükmünde, ilgili temel hakkın sınırlandırılmasını mümkün kılan "özel sebepler" belirlendi¹⁸. Anayasa'nın 13'üncü maddesi ise tekrar gözden geçirildi ve bu maddeyle getirilen ölçülülük ilkesi, özel sınırlama sebeplerinin yanı sıra aranan önemli bir genel sınırlama koşulu olarak kabul edildi.

2001 değişikliği ile birlikte 1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda özel sınırlama sebeplerini, ilgili olan her bir

¹⁵ 4709 sayılı, 03.10.2001 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun (RG. 17.10.2001, S. 24556).

¹⁶ Bu değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler**, 2001 Değişikliği, s. 53 vd.; **Vuraldoğan**, s. 92-144.

¹⁷ **Gözler**, 2001 Değişikliği, s. 54-55; **Giritli**, 2001 Anayasa Değişiklikleri, s. 90; **Vuraldoğan**, s. 117.

¹⁸ **Gözler**, s. 55; **Giritli**, 2001 Anayasa Değişiklikleri, s. 90; **Vuraldoğan**, s. 92. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. **Vuraldoğan**, s. 116-118. Bu hâliyle, 2001 Anayasa değişikliğinde benimsenen genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması esasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden esinlendiği ve özellikle de bu Sözleşme ile Anayasamız arasında paralelliğin kurulması amacıyla değişikliklerin yapıldığı belirtilmektedir (**Giritli**, 2001 Anayasa Değişiklikleri, s. 91; **Vuraldoğan**, s. 110).

maddenin altında ayrıca açıklamış ve bazı durumlarda, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını hâkim kararına bağlamıştır¹⁹. Örneğin millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usûlüne göre verilmiş bir hâkim kararı bulunuyorsa, kişinin özel hayatına müdahale edilebilir (Ay m. 20) veya kişinin konutuna girilebilir (Ay m. 21). Dolayısıyla Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, hâkim kararına öncelik tanımaktadır. Haciz aşamasında, Anayasa’da sayılan sınırlama sebepleri arasında özellikle “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması”na dayanılarak borçlunun temel haklarına (Ay m. 20; m. 21) müdahale edilmesinin mümkün olduğu belirtilebilir. Zira gerçekten de, haciz aşamasında *alacaklının mülkiyet hakkının* korunması gereği, borçlunun malvarlığına yapılacak müdahaleyi meşru hâle getirir. Dolayısıyla bu durumda, haciz memurunun elinde bir mahkeme kararı bulunmakta ise, yapılan müdahalenin kanaatimizce özel sınırlama sebebine uygun olduğu ileri sürülebilir. Ancak bu durumda dahi, haciz memurunun elinde bulunan genel mahkemelerce verilen karar, Anayasa’nın 20 ve 21’inci maddesinde aranan anlamda bir “yargıç kararı” niteliğinde değildir. Nitekim, Anayasa’da aranan “yargıç kararı”, kişinin “konutuna girilebilmesine” ve “mallarına el konulmasına” cevaz verecek bir mahkeme kararıdır (karş. CMK m. 119/II).

2001 değişikliğiyle birlikte kabul edilen temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunabilecek diğer bir durum da Anayasamızda, *istisnâ olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde*, kanunla yetkili kılınan merciin emriyle temel hak ve özgürlüklere sınırlama yapılabilmesidir. Örneğin Anayasa’ya göre, özel hayatın gizliliğine (Ay m. 20), konut dokunulmazlığına (Ay m. 21) “*gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, yargıç kararı olmaksızın, yasayla yetkili kılınan merciin yazılı emriyle*” müdahale mümkündür. Bu durumda, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahale bir yargı kararı olmaksızın gerçekleşmektedir. Bu yüzden de Anayasa, bu durumun sakıncalarının önlenmesi amacıyla yetkili merci kararının yirmidört saat içerisinde hâkimin onayına sunulmasını ve hâkimin de kırksekiz saat içerisinde kararını açıklamasını zorunlu kılmıştır. Aksi takdirde bu idarî kararın kendiliğinden yürürlükten kalkması söz konusu olacaktır. Zira bir hukuk devletinde, *yürütme organının* (bu arada icra organlarının) temel hak ve

¹⁹ Bu konuda bkz. **Aliefendioğlu**, 2001 Anayasa Değişiklikleri, s. 152.

özgürlükleri sınırlayan yetkilerinin en kısa zamanda ve en çabuk biçimde Anayasa'ya ve kanuna uygunluk yönünden yargı denetimi kapsamına dahil edilmesi mutlak bir zorunluluktur²⁰. Ayrıca, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda hâkim kararı olmaksızın temel hakların sınırlandırılması kararının, yürütmeye organınca verilmesi istisnaî bir yol olarak tercih edilmelidir.

Bu çerçevede hukuk sistemimizde haciz aşamasında borçlunun konutuna girilebilmesi ve yapılan müdahalenin ardından Anayasa'nın aradığı anlamda bir hâkim kararının alınmaması, icra hukuku sisteminin benimsemiş olduğu esasların Anayasa'ya aykırılık sorununu ortaya çıkarmaktadır²¹. Zira bu durumda, borçlunun temel haklarına yapılan müdahaleden önce veya sonra, yapılan müdahalenin (Ay m. 20; m. 21) Anayasa'ya ve kanuna uygunluğu herhangi bir denetimden geçmemektedir. Bu durum ise, Anayasa'nın 13, 20 ve 21'inci maddeleri ile Anayasa'nın sözüne, ruhuna aykırılık teşkil eden bir temel hak müdahalesi doğurmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, gerek İcra ve İflâs Kanunu'nun kabul edildiği 1932 yılında gerekse Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un kabul edildiği 1954 yılında, değil Türkiye Cumhuriyeti'nde dünyada dahi, temel haklar henüz bugünkü

²⁰ Bkz. **Aliefendioğlu**, 2001 Anayasa Değişiklikleri, s. 151.

²¹ Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun "*Arama Emri*" başlıklı 119'uncu maddesi konuyla ilgili şu düzenlemeyi getirmektedir: "*Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.*" (CMK m. 119/I). Benzer esaslar aynı zamanda *Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği*'nin 7'inci ve 8'inci maddelerinde de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, ceza hukuku kurallarına göre bir kişinin evinde, işyerinde arama yapılması Anayasa'nın 21'inci maddesindeki hükme paralel şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca Ceza Muhakemeleri Kanunu aynı maddenin ikinci fıkrasında arama kararında veya emrinde hangi hususların bulunması gerektiğini de belirterek, kişilerin hukukî güvenliğini de sağlamayı amaçlamıştır. Bu düzenlemeye göre, "*Arama karar veya emrinde; a) Aramanın nedenini oluşturan fiil, 2) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, açıkça gösterilir.*" (CMK m. 119/II). Görüldüğü üzere, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun arama kararının içeriğinde neler olması gerektiği dahi son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve konutunda veya işyerinde arama yapılacak kişilerin keyfî müdahalelere maruz kalması önlenmek istenmiştir.

anlamıyla tam olarak gelişmemiştir. Dolayısıyla kabul edildiği tarihte, söz konusu Kanunlara göre gerçekleştirilen böyle bir haciz işlemi, temel evrensel insan haklarına ve anayasal temel haklara bugünkü anlamda ağır bir aykırılık teşkil etmemekteydi. Ancak, insan hakları konusunda gerek dünya ya da gerekse Türk Anayasa hukukundaki gelişmeler ve kabul edilen esaslar karşısında, gerek genel icra hukukunda gerekse kamu icra hukukunda benimsenmiş olan “borçlunun mallarına el koyma işlemi”nin bugün için hukukun genel ilkelerine, evrensel insan haklarına ve Anayasa’ya uygunluğu şüphelidir. Bu konudaki değerlendirmelerimize haciz aşamasına ilişkin yaptığımız açıklamalarımızda da değineceğimiz için konunun ayrıntısına girmiyoruz.

III. KAMU İCRA HUKUKUNDA MENFAAT DENGESİ

A. GENEL OLARAK

Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun, kamu alacaklarının cebren tahsilini düzenlemektedir. Kamu alacaklarının doğumu açısından arzettiği farklılıklar ve taşıdığı özellikler, bu konuda özel hukuk alacaklarının tahsilini düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu’ndan ayrı bir kanun ve ayrı bir takip yolunun tercih edilmesine sebebiyet vermiştir²². Yürürlüğe girdiği 01.01.1954 tarihinden bu yana uygulanmakta olan Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun²³, sistem bazında -özellikle takibin temel aşamaları açısından- İcra ve İflâs Kanunu’ndan çok büyük farklılıklar taşımada, bu Kanun’un temel bazı özellikleri, özel hukuk alacaklarının tahsilini düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu’nun benimsemiş olduğu esaslardan önemli bir şekilde ayrılmayı gerektirmiştir.

Devlet alacaklarının 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu dışında ayrı bir Kanun ile düzenlenmesinin bazı özel sebepleri olduğu belirtilmektedir. Gerçekten de devlet, yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinden doğan harcamaları karşılamak amacıyla, özel kesimden kamu kesimine ekonomik değerler aktarmakla yükümlüdür. Bu ekonomik değerlerin, devletin alacaklı sıfatını kazanmasıyla birlikte kamu borçluları tarafından öden-

²² Kumrulu, s. 648; Mutluer, s. 443-444; Karakoç, Genel Vergi Hukuku, s. 579; Karakoç, Kamu İcra Hukuku, s. 116.

²³ RG. 28.07.1953, S. 8469.

mesi, devletin yürütmekle zorunlu olduğu kamu hizmetlerini sürdürmesi için zorunlu bir unsurdur²⁴. Bu sebep de, devletin kamu hukukundan doğan alacaklarının ayrı bir takip yolu ve hatta ayrı bir Kanun ile düzenlenmesi gereğini ortaya çıkarmıştır. Dolayısıyla kanunkoyucu devletin, kamu hukukundan doğan alacağını sadece ayrı bir takip yolu olarak düzenlememiş; bunun yanı sıra, kamu alacağından doğan alacaklarının tahsili için de ayrı bir Kanun kabul etmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki öğretide savunulan diğer görüş de, kamu alacaklarının tahsilini düzenleyen ayrı bir Kanun'un bulunmasına gerek olmadığı yönündedir²⁵. Bu görüşün gerekçelerinden birisi de 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunumuzun mehzazı olan İsviçre hukukunda, kamu alacaklarının özel hukuk alacakları ile aynı esaslara göre, aynı Kanun ile tahsil edilmekte olmasıdır²⁶.

²⁴ **Kumrulu**, s. 648; **Karakoç**, Genel Vergi Hukuku, s. 579; **Karakoç**, Kamu İcra Hukuku, s. 116. Ayrıca kamu alacaklarının önemi hakkında bkz. **Çelik**, s. 21-24; **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 159-160; **Mutluer**, s. 443-445.

²⁵ “Bir alacak cebri icra yolu ile tahsili kabil hale gelince, bunun tezelden ve az masrafla tahsili Devletin vazifesidir. Bunun için alacağın mahiyeti, yani amme veya hususî hukuk alacağı ile içtima edince amme menfaati mülâhazası ile imtiyazlı sayılabilir, yani borçlunun mahdut mallarından amme alacağının hususî hukuk alacağından önce ona tercihan tahsil edileceği kabul edilebilir. Fakat, amme alacağı kolaylıkla tahsil edilecek, buna mukabil hususî hukuk alacağı ihmal edilecektir denemez; modern Devlet düzeninde böyle bir ayırım yapılamaz. Bu yönden 6183 sayılı K.nun Türk takip hukukunda yeri olmaması gerekir.” (**Berkin**, İcra Hukuku Dersleri, s. 17. Aynı yöndeki açıklamalar için bkz. **Berkin**, İcra Hukuku Rehberi, s. 19-20). Ayrıca *Berkin*, diğer bir eserinde yukarıdaki ifadelerine ek olarak özellikle, kamu alacağının tahsiline ilişkin takiplerde tarafsızlığın sağlanması açısından da bu konuda yeknesaklık sağlanması gerektiğini şu ifadelerle belirtmiştir: “6183 sayılı kanunun modern Türk takip hukuku rejiminde yeri olmadığını ve bu kanunun yürürlükten kaldırılarak kamu hukuku alacaklarına bazı imtiyazlar tanınsa bile, bunların özel hukuk alacakları ile aynı usûllere ve koşullara tâbi tutulmak suretile tarafsız icra dairelerince tahsili yoluna gidilmesi daha doğrudur.” (**Berkin**, İcra Hukuku Rehberi, s. 20).

Üstündağ tarafından da, kamu alacaklarının tahsili için ayrı bir kanunun kabul edilmesinin gerekli olup olmadığı, Alman hukuk doktrinindeki görüşler çerçevesinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu konuda bkz. **Üstündağ**, s. 15-22.

Ayrıca kamu alacaklarının tahsili hakkında ayrı bir kanunun kabul edilmesinin gerekli olmadığı ve hatta hukuka uygun olmadığı yönünde diğer bazı görüşler için ayrıca bkz. **Postacıoğlu**, s. 21; **Özekes**, Kredi Kurumları, s. 105.

²⁶ Kamu alacakları 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunumuzun mehzazı olan İsviçre hukukunda İsviçre Federal İcra-İflâs Kanunu içerisinde düzenlenmektedir. Zira İsviçre İcra-İflâs

Öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, kamu alacaklarının tahsilini ayrı bir Kanun ile düzenlemek yerine, İcra ve İflâs Kanunu içerisinde kamu alacaklarına -*mevcut İcra ve İflâs Kanunu'nda örnekleri olduğu gibi*- bazı imtiyazlar tanınabilir; hatta İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen özel takip yollarında olduğu gibi, kamu alacaklarının tahsiline ilişkin özel bir takip yolunu İcra ve İflâs Kanunu bünyesine de almak mümkündür. Zira idarenin işlemleri açısından en fazla önem arzeden husus, idarenin keyfi davranışlarından kişilerin korunmasıdır. Bu korumanın sağlanması, hukuk devletinin zorunlu bir unsurudur. Ancak idarenin Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre yapacağı icra takiplerinde sahip olduğu yetkiler göz önüne alındığında, kişilerin keyfi davranışlarla karşılaşma tehlikesinin oldukça yüksek olduğu konusunda ciddi şüpheler uyanmaktadır. Zira daha önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi, cibrî icra alanında alacaklı ile borçlu işin doğası gereği menfaat çatışması içerisindedir. Kamu alacakları açısından da aynı durum geçerlidir. Zira bir yandan alacaklı kamu idaresi, kamunun alacağını tahsil etme çabası içinde olacak; diğer taraftan borçlu da kendisini, keyfi olarak hak ve menfaatlerini ihlâl edecek davranışlardan korumak isteyecektir. Bu durumda ise, bir de alacaklıya borçlunun temel hak ve özgürlüklerine rahatlıkla müdahalede bulunulabilecek, keyfi davranışlara hukuken izin veren birtakım imkânlar tanınması, alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini alacaklı lehine olmak üzere ortadan kaldıracak bir tehdit yaratmaktadır. Ayrıca bu imkânlarla donatılan alacaklının karşısında bulunan borçlunun, alacaklı ile aynı ölçüde savunma araçlarına sahip olduğunu ileri sürmek mümkün görünmemektedir. Bu durum ise, Anayasa ile güvence altına alınan âdil yargılanma hakkına (Ay m. 36) aykırılık teşkil edebilecektir.

Ayrıca durumun bir başka sakıncalı noktasından da bahsetmek gerekir ki, bu durum hukuk devletinin gerekleri ile ters düşebilecek niteliktedir. Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre tahsil edilecek

Kanunu'nun 43'üncü maddesinde *vergi, resim, harç, para cezaları veya resmî makamlara ödenmesi gereken borçlardan dolayı* borçlu iflâsa tâbi kişilerden olsa dahi, borçlunun iflâsının istenemeyeceği hüküm altına alınmıştır (**Taşpınar**, s. 611). Dolayısıyla bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, mehz İsviçre hukukunda kamu alacaklarının tahsili için ayrı bir kanun kabul edilmemiş; bu türden alacakların tahsili de, tahsil prosedürüne ilişkin genel kanun olan İsviçre Federal İcra-İflâs Kanunu'nda düzenlenmiştir (bu konuda bkz. **Ansay**, s. 1459; **Taşpınar**, s. 611).

kamu alacakları, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ele alacağımız üzere nitelikleri gereği alelâde alacaklar değildir. Bu alacaklar korunmaya değer, devletin mülkiyet hakkını teşkil eden ve varlığı kuvvetle muhtemel *kamu alacaklarıdır*. Ancak Türk icra hukuku sistemimizde sadece belirttiğimiz türden *kamu alacakları* Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre tahsil edilmemektedir. Bunun yanısıra 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon'una ait alacaklar da *kamu alacağı* "sayılmakta" ve Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre tahsil edilmektedir. Oysa, temelinde özel hukuk alacağı olan bu alacakların Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre tahsil edilmesi hukuka uygun değildir. Nitekim bu durumda Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un alacaklı tahsil organına tanıdığı yetkilerin tümü, Bankacılık Kanunu kapsamında Fon avukatları tarafından yürütülmektedir. Bu durumun ise, alacaklı ile borçlu arasında korunması gereken menfaat dengesi bir yana, özellikle anayasal gereklilikler ile hukuk devleti karşısında hukuka aykırılığı kanaatimizce açıktır. Hatta Bankacılık Kanunu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na, Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un yetkilerini de aşan birtakım imkânların verilmesi kanaatimizce borçluyu ağır bir şekilde cebrî icra tehdidi altında bırakmaktadır²⁷.

B. TEMEL BAZI KAVRAM ve KURUMLAR ÇERÇEVESİNDE KAMU İCRA HUKUKU ile GENEL İCRA HUKUKUNUN KARŞILAŞTIRILMASI

1. Takip Konusu Bakımından

Kamu icra hukukunun, genel icra hukukundan bağımsız bir hukuk alanı olarak varlığını kabul ettirmesinin ve devam ettirmesinin yegâne sebebi kamu icra hukukuna esas teşkil eden takip konusudur²⁸. Zira kamu icra hukukunda, tahsil edilmesi gereken alacak, alelâde bir alacak değildir. Alacağın özelliği iki açıdan önemli farklılık arzeder. İlk olarak tahsil edilmesi gereken alacak alelâde bir alacaklının değil devletin alacağıdır. Bu açıdan mülkiyet hakkı ihlâlâ uğrayan esasında devletin mülkiyet hakkıdır.

²⁷ Bu konuya ilişkin incelememiz hakkında bkz. Çiftçi, s. 208-226.

²⁸ Kamu alacaklarının kapsamı hakkında bkz. Çelik, s. 24-33.

Bu açıdan şüphesizdir ki, devletin alacak hakkının yani devletin mülkiyet hakkının diğer alacaklılara oranla birtakım imtiyazlarla tahsil edilmesi olağandır. Zira devletin kamu gücünü kullanması, kamusal faaliyetleri yürütmesi için öncelikle vatandaşlık görevi (Ay m. 73) kapsamında vatandaşlardan aslı borçlarından olan vergi borçlarını zamanında tahsil etmesi son derece önemlidir²⁹. Bu açıdan da tahsil hukukunda devletin alacaklarının tahsili için birtakım imtiyazların kabul edilmesi menfaat dengesi çerçevesinde makûl bir sonuçtur.

İkinci olarak kamu icra hukukuna konu olan kamu alacağı, kambyo senedi alacaklısı veya rehin hakkı alacaklısı gibi *güçlü, varlığı kuvvetle muhtemel bir alacak hakkıdır*. Zira Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre tahsil aşamasına gelen bir kamu borcu, birtakım idarî ve yargısal süreçlerden geçerek tahsil edilebilir hâle gelmektedir. Bu çerçevede bir kamu borcunun tarh-tebliğ-tahakkuk aşamalarından geçmeden tahsil edilebilir hâle gelmesi kural olarak mümkün değildir. Bu açıdan da bakıldığında kamu alacağının, hukukî niteliği itibari ile diğer alacaklara oranla farklı bir niteliğe sahip olduğu açıktır.

Bu noktada önem arzeden husus ise, kuvvetli ve korunmaya değer bir alacak hakkı olarak kabul edilen kamu alacağının tahsili için menfaat dengesinin ne oranda bozulması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Örneğin kamu alacağının tahsili için Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 60. maddesinin altıncı fıkrasında da vurgulanan alacaklı ile borçlu arasında gözetilmesi gereken menfaat dengesi tamamen alacaklı devlet lehine ortadan kaldırılabilir mi? Kanaatimizce bu sorunun cevabı olumsuz olmalıdır. Zira bu noktada gerek kanunkoyucu gerekse yasa uygulayıcıları alacaklı ile borçlu arasında makûl bir derecede menfaat dengesini alacaklı lehine çevirebilecek; bir taraf (*özellikle amme idaresi*) lehine olmak üzere cebri icra hukukunda korunması gereken menfaat dengesini tamamen ortadan kaldıramayacaktır.

²⁹ Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 1'inci maddesi uyarınca, kamu icra hukukuna konu olacak kamu borcu sadece vergi borçlarından oluşmamaktadır. Ancak kamu icra hukukuna konu alacakların önemli bir kısmını vergi borçları oluşturduğundan çalışmamızda çoğunlukla örneklerimizi vergi borçları açısından vermeyi tercih ediyoruz.

2. Alacaklı - Borçlu - Tahsil Organı Bakımından

Kamu icra hukukunda, alacaklı “*kamu idaresi*” ve Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun’a göre “*tahsil organı*”dır. Borçlu ise, Kanun’un 1’inci maddesinde belirtilen kamu borçlarının yükümlüsüdür. Bu çerçevede genel icra hukukundaki “özel hukuk borçlusu”, kamu icra hukukundaki “*kamu borçlusu*”na; “özel hukuk alacaklısı”, “*kamu idaresi*”ne; “*icra daireleri*” ise, “*alacaklı kamu idaresi*” yani “*tahsil dairesi*”ne karşılık gelmektedir³⁰. Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun’a göre yapılacak bir icra takibini, diğer icra takiplerinden ayıran en temel özellik, yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi takibi alacaklı kamu idaresinin yürütmesidir. O hâlde, genel icra hukukunda icra dairesinin sahip olduğu konum, kamu icra hukukunda gerçekleştirilecek icra takiplerinde alacaklı kamu idaresindedir. Bu durum, konumuz açısından da son derece önemlidir. Bir icra takibinde alacaklı ile borçlu arasındaki menfaatleri dengeleyecek en önemli organ, devlet adına cebrî icrayı gerçekleştirecek tahsil organı yani icra dairesidir. Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun’da ise alacaklı, tahsil organı olarak görev yaptığından, menfaatlerin ne ölçüde dengede kalacağı esasında oldukça şüphe yaratmaktadır. Zira kanunkoyucu esasında tahsil dairesinin alacaklı ile borçluya eşit uzaklıkta bulunmasını amaçlamış ve hatta bunu sağlamak için Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun’a göre menfaatleri dengelemekle yükümlü olan tahsil dairesi görevlilerine tarafsız olma zorunluluğu yüklemiştir (AATUHK m. 108, 109. Benzer yönde bkz. İİK m. 10). Yani tarafsızlık, özellikle icra takibinde menfaatleri dengelemek açısından kanunkoyucu tarafından özel olarak güvence altına alınmak istenmiştir. Bu durumda ise, alacaklı amme idaresinin tahsil organı olarak hem tarafsız olmalı (AATUHK m. 108, 109) hem de olabildiğince alacaklı devlet ile borçlu arasındaki menfaatleri dengelemesi (AATUHK m. 62/VI) gerekmektedir. Bu durumun ise, borçlu ile doğal bir menfaat çatışması içerisinde bulunan alacaklı amme idaresi açısından oldukça zor bir görev olduğu şüphesizdir.

Takip konusu hakkında yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz üzere, bir kamu alacaklısı ile bir *özel hukuk* alacaklısının durumu aynı değildir. Zira özel hukuk alacaklısının, borçlusunu takip ederken amacı alacak miktarını

³⁰ Bu kavramlar hakkında ayrıca bkz. **Bulutoglu**, s. 483; **Çelik**, s. 38-44; **Karakoç**, Genel Vergi Hukuku, 601.

tahsil edip bu miktarı, kendi malvarlığı değerine aktarmaktır. Bir anlamda özel hukuk alacaklısının amacı, tahsil ettiği parayı kendi kasasına koymaktır. Kamu alacaklısının amacı ise, borç miktarını tahsil edip bu miktarı, devletin malvarlığı değerine aktarmaktır. Dolayısıyla Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre, alacaklı kamu idaresinin aynı zamanda tahsil organı olması, alacaklı olarak kamu idaresini, menfaatleri dengeleme yükümlülüğünden kurtarmamaktadır. Hatta, kamu alacaklısı için borçlunun menfaatlerini gözetmek ve onun malvarlığını korumak, çoğu zaman borçludan çok daha fazla kamu alacaklısını ilgilendirmektedir. Zira kamu icra hukukuna göre yapılacak takipleri genel icra hukukuna göre yapılacak icra takiplerinden ayıran en temel özelliklerden birisi de, alacaklı kamu idaresinin, gelecekte takip konusu borcu tahsil ettikten sonra dahi, daha pek çok kez borçlunun malvarlığına yönelecek olmasıdır. Zira Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a konu olan kamu alacaklarının önemli bir kısmı, mükelleflerin dönemsel olarak devlete ödemek zorunda oldukları vergilerden oluşmaktadır. Oysa özel hukuk alacaklısının tek amacı, sadece alacağını tahsil etmektir; zira, ileride borçlu ile herhangi bir borç ilişkisine girmek gibi bir zorunluluğu bulunmadığından, yapacağı icra takibi neticesinde, borçlunun malvarlığının ne duruma geleceği genellikle özel hukuk alacaklısını çok fazla ilgilendirmemektedir. Buna karşın alacaklı kamu idaresinin, yapacağı bir tek icra takibi ile borçlunun menfaatlerine aykırı ve ölçüsüz bir şekilde borçlunun malvarlığını paraya çevirmesi, kendi-sinin de menfaatlerine aykırı olacaktır. Bu sebeple de, kamu icra hukukunda borçlunun malvarlığı değerlerinin korunması ve ölçülü bir şekilde paraya çevrilmesi, kamu borçlusu kadar kamu alacaklısının da menfaatlerini ilgilendiren bir husustur.

Kamu icra hukukunda alacaklı kamu idaresinin aynı zamanda tahsil organı olarak icra takibini yürütmesi, öğretide kamu icra hukuku sistemine ağır eleştirilerin yöneltmesine sebebiyet vermektedir. Gerçekten de bu durum, cebrî icra hukukunda gözetilmesi gereken menfaat dengesini, alacaklı kamu idareleri lehine ölçüsüz bir şekilde ortadan kaldıracabilecek bir niteliktedir. Öğretide kamu idarelerinin bu yetkisi şu ifadelerle eleştirilmektedir:

“...asıl dikkat çeken husus, kamu idaresinin hem alacaklı hem de aynı anda cebrî icra organı olmasıdır. Yani, alacaklı, aynı zamanda her iki tarafa eşit durması ve tarafsız davranması gereken icra organı konumundadır. Bunun

temel hukuk ilkeleri bakımından ne kadar yerinde olduğu en hafif deyiimiyle tartışmaya açıktır. Bu, şairin ‘kadı ola davacı, mübaşir dahi şahit, ol mahkemenin hükmüne denir mi adalet’ sözünün icra hukukuna uyan bir haldir”³¹.

Gerçekten de, alacaklı tarafın aynı zamanda tahsil dairesi olarak takip yapmasının hukukun temel ilkelerine, hukuk devletinin bir unsuru olan hukukî güvenliğin sağlanmasına, kuvvetler ayrılığına, Anayasa’ya, menfaat dengesine aykırılığı açıktır. Zira kamu alacaklarının tahsilinde, alacaklı devlet tahsil organı olarak “*tahsil dairesi*” sıfatıyla takip başlatmadan önce borçlu hakkında ihtiyatî haciz kararı verebilecek (AATUHK m. 13); borçlusuna karşı ödeme emri düzenleyerek gönderecek (AATUHK m. 55); borçlunun elindeki ve üçüncü şahıslardaki malları üzerine haciz uygulayabilecek (AATUHK m. 62); üçüncü kişiler elindeki borçlunun olduğu düşünülen mallara muhafaza tedbiri olarak fiilen el koyabilecek (AATUHK m. 82); borçlunun konutunda ve şahsı üzerinde İcra ve İflâs Kanunu’nun 80’inci maddelerinde belirtilen türden zor kullanma tedbirlerini uygulayabilecek (AATUHK m. 80); haczedilen mallar üzerinde değer takdiri yapacak (AATUHK m. 81); borçlunun mallarının alacağı karşılammaması durumunda “*aciz fişi*” düzenleyecek (AATUHK m. 75); satışı gerçekleştirecek (AATUHK m. 84); satış sırasında satılmayan gayrimenkulleri üzerine alabilecektir (AATUHK m. 98). Kısaca Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun’da, alacaklı tahsil dairesine, İcra ve İflâs Kanunu’nun icra dairelerine vermiş olduğu tüm yetkiler ve hatta, bu yetkileri de aşan birtakım yetkiler (*borçlu hakkında ihtiyatî hacze karar verme, satılmayan malı üzerine alma gibi*) tanınmaktadır. Bu durum karşısında, tahsili gerçekleştirecek kamu idaresinin aynı zamanda alacaklı olması, borçlu ile zaten doğal bir menfaat çatışması içerisinde olan alacaklının takip prosedüründe tarafsız ve objektif davranacağı konusunda oldukça ciddi şüpheler yaratmaktadır.

Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun ile Bankacılık Kanunu’nda icra takibini yürütme yetkisinin bizatihi alacaklının kendi yetkili organlarına verilmesi aynı zamanda cebrî icra hukukunun bünyesiyle de örtüşmemektedir. Zira cebrî icra yetkisi mutlak anlamda devletin egemenlik yetkisinin bir unsurudur ve devredilmesi mümkün değildir. Ayrıca günümüzün modern cebrî icra sistemlerini, Roma icra hukuku sisteminden ayıran en önemli özellik de, alacaklının ihkak-ı hak yetkisine sahip olma-

³¹ Özekes, Kredi Kurumları, s. 105.

masıdır. Bu durumda, ihkak-ı hakka benzer birtakım yetkilerin de modern icra hukuku sistemlerinde bazı alacaklı gruplarına verilmesi doğru değildir. Bu aşamada özellikle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu alacakları için cebrî icra yetkisinin avukatlara verilmesi son derece sakıncalıdır. Kanunkoyucunun, özellikle borçlu ile doğal bir menfaat çatışması içerisinde olan alacaklıya bu yetkiyi vermesi doğru değildir. Ayrıca bu durumda, Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 62'inci maddesinin altıncı fıkrasının tersine, taraflar arasında gerçek anlamda menfaat dengesinin kurulması da mümkün olamayacaktır. Zira kanunkoyucu, tahsil organlarının bağımsız ve tarafsız olmasını gerekli görmüş; bu sebeple de hâkimlerinkine benzer birtakım düzenlemeleri (AATUHK m. 108, 109. Benzer yönde bkz. İİK m. 10, m. 10/a, m. 11) tahsil dairesi için öngörmüştür. Tahsil organlarının bağımsız ve tarafsız olması, taraflar arasında çatışan menfaatlerin dengelenmesi vazgeçilemez bir öneme sahiptir. Zira tahsil organlarının bir takip prosedüründe çatışan menfaatleri dengeleyebilmesi, her şeyden önce takibin taraflarına eşit uzaklıkta bulunmasına bağlıdır. Bu açıdan Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun kamu idaresi ile Fon yetkililerine, kendilerinin bizatihi *alacaklı konumunda oldukları* icra takiplerini yürütme yetkisinin verilmesi âdil yargılanma hakkı açısından da, menfaat ihlallerine sebebiyet vereceğinden hukuka aykırıdır.

Tahsil dairesinin takip prosedüründe sahip oldukları konum, Kanun'da tahsil dairesi görevlilerine birtakım yükümlülükler yüklemesine ve bazı yetkiler tanınmasına sebebiyet vermektedir. Tahsil dairesi görevlileri, birçok kamu görevlisinin sahip olmadığı bazı önemli yetkilere sahiptir. Bunlar arasında, borçlunun konutuna girilmesi (AATUHK m. 78/I; İİK m. 80) veya borçlunun malvarlığı üzerinde zor kullanma yetkisinin bulunması (AATUHK m. 80; İİK m. 80; İİK m. 24-32) örnek olarak gösterilebilir. Kanun'un tahsil dairesi görevlilerine tanıdığı bu yetkilerin kullanımında, tahsil dairesi görevlilerinin somut olay üzerinde uyguladığı (*veya uygulaması gerektiği*) takdir yetkisi, menfaatlerin dengelenmesinde de özel bir öneme sahiptir³².

³² İcra ve İflâs Kanunu'nun, icra dairesi memurlarına, birtakım yükümlülükler yüklenmesinin ve takdir yetkisi tanınmasına bağladığı en önemli sonuçlardan birisi, bu kişilerin yapmış oldukları işlemlere karşı ilgililerin şikâyet yoluna (İİK m. 16) başvurabilmesidir. Şikâyet yolu ile menfaat dengesini bozan veya menfaat ihlallerine haksız bir şekilde sebebiyet veren icra dairesi memurlarının işlemlerinin, ilgililerin yapacağı talep üzerine

Egemenlik yetkisinin kullanımına ilişkin olan cebrî icra faaliyeti, temelini ve gücünü Anayasa'dan aldığından, tahsil organlarının işlemlerinin de Anayasa'ya uygun olması zorunludur (Ay m. 11). Ayrıca devlet organları ve makamlarının bütün işlemlerinde eşitlik ilkesine uymaları zorunluluğu (bkz. Ay m. 10) karşısında, tahsil organları da gerek alacaklı ile borçlu arasında gerekse diğer ilgililer arasında eşitlik ilkesini gözetmekle yükümlüdür. Bunların yanı sıra alacaklının ve -*özellikle*- borçlunun hâkimiyet alanında sonuç doğuran takip işlemleri, çoğunlukla beraberinde temel haklara yapılan bir müdahaleyi de getirdiğinden, temel hak ve özgürlüklere yapılan bu müdahalelerin ölçülülük ilkesine uygun olması zorunludur. Dolayısıyla, tahsil organlarının menfaatlerin dengelenmesi kapsamındaki en önemli yükümlülüklerinin başında, alacaklı-borçlu veya üçüncü kişinin temel haklarına sınırlama getiren tüm müdahalelerde ölçülülük ilkesinin gereklerine göre hareket etme zorunluluğu gelmektedir.

Ölçülülük ilkesine her düzeydeki anayasal ve idarî organlar, makamlar ve kişiler görevlerini gerçekleştirirken uymak zorundadırlar³³. Bu anlamda idarî bir organ olan tahsil dairesi görevlileri de hiç şüphesiz ölçülülük ilkesine uymak zorundadır. Özellikle tahsil dairesi görevlilerinin, Kanun'un 80'inci maddesine göre sahip olduğu zor kullanma yetkisi, aynı zamanda tahsil görevlileri için ölçülülük ilkesine uyma zorunluluğunu da beraberinde getirir. Zira bu madde hükmüne göre, borçlu kilitli yerleri, dolapları açmaya ve eşyalarını göstermeye zorlanabilecek; borçlunun bunu yerine getirmemesi üzerine bu yerler zorla açtırılabilecektir (AATUHK m. 80/II; İİK m. 80/III). Bunun da ötesinde, haczi yapan memur, borçlunun üzerinde para, kıymetli evrak, altın, gümüş veya diğer kıymetli şeyleri sakladığını anlar ve borçlu bunları vermekten kaçınırsa, borçlunun şahsına karşı bizzat kuvvet kullanma yetkisine sahip olacaktır (AATUHK m. 80/III; İİK m. 80/IV). Bu açıdan zor

düzeltilmesi mümkün olabilecektir. Bu sebeple icra memurlarının, takip prosedüründe takibin taraflarının ve üçüncü kişilerin menfaatlerini dengeleme yükümlülüğü ile şikâyet yolu arasında önemli bir bağlantı bulunmaktadır. Bu açıdan kamu icra hukukunda şikâyet yolunun ayrıca düzenlenmemesi, bu konuda genel hükümlere başvurulmasını zorunlu kılacaktır. Bu durum ise, kamu icra hukukundaki tahsil organlarının genel icra hukukundaki icra memurlarına oranla söz konusu yetkileri kullanırken çok daha hassas davranması zorunluluğunu doğurmaktadır.

³³ Sağlam, s. 116; Atasoy, s. 128. İcra hukukunda ölçülülük ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkes, İcra Hukukunda Temel Haklar, s. 205-220.

kullanma yetkisine sahip olan tahsil dairesi memurlarının, borçlunun temel haklarına müdahale teşkil eden (Ay m. 20, m. 21) bu haciz işlemini gerçekleştirirken, anayasal bir zorunluluk olan ölçülülük ilkesine uymak zorundadır.

Haciz memuru (*tahsil dairesi*), bir yandan cebrî icra kanununun uygulanmasını sağlayan bir *yasa uygulayıcısı*³⁴ olarak kamu görevi ifa etmekte ve bu anlamda gerçekleştirdiği iş, kamu menfaatine hizmet etmekte; diğer taraftan da bir kişinin temel haklarına müdahale etme yetkisini elinde bulundurmaktadır. Bu durumda, haczi yapan memur çatışan iki menfaati dengelemekle yükümlüdür. Bu dengeleme işleminde ise, haciz memurunun en önemli başvuru araçlarının başında ölçülülük ilkesi gelmektedir. Haciz memuru öncelikle, alacaklının alacağına kavuşması için bir kanun uygulayıcısı olarak borçlunun mallarına haciz uygulamak zorundadır. Ancak bunu yaparken, temel haklardan olan borçlunun kişisel dokunulmazlığının, maddî ve manevî varlığının korunması hakkının, kişi güvenliğinin ve konut dokunulmazlığının ihlâl edilmesi, bu müdahalenin hukuka ve ölçülülük ilkesine uygunluğu sorununu ortaya çıkarmaktadır.

Ayrıca bir kanun uygulayıcısı olarak haciz memuru, görevini yerine getirirken insan onuruna saygı göstermekle, insan haklarını korumak ve gözetmekle yükümlüdür (Yasa Uygulayıcıların Davranış Kurallarına Dair Uluslararası Sözleşme m. 2). Burada insan haklarından kastedilen, gerek uluslararası hukuk gerekse ulusal hukuk tarafından koruma altında olan temel haklardır³⁵. Bunun yanı sıra, yasa uygulayıcılarından olan haciz memuru, ancak *kesinlikle* zorunlu olduğunda ve görevini yerine getirmesi

³⁴ “Yasa uygulayan görevliler”, polis yetkilerini kullanan atanmış veya seçilmiş tüm yasa görevlilerini içerir (Atasoy, s. 129). Bu durumda Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu’nun 80’inci maddesi anlamında kısmen polis yetkilerine sahip olan haciz memurunun da bir yasa uygulayıcısı olduğunu kabul etmek gerekecektir. Atasoy tarafından, 2001 Anayasa değişikliği ile Anayasa’nın 13’üncü maddesinde ölçülülük ilkesine ilişkin yapılan değişikliğin ardından, bu değişikliğe uygun olarak Polis Vazife ve Salahiyetleri Hakkında Kanun’da ve diğer ilgili kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılmaya kadar geçecek zamanda, gerek Anayasa m. 13 gereğince gerekse 1979 yılında Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan “Yasa Uygulayıcıların Davranış Kurallarına Dair Uluslararası Sözleşme” gereğince yasa uygulayıcılarının ölçülülük ilkesine uygun davranması gerektiği belirtilmiştir (Atasoy, s. 128). Ayrıca bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atasoy, s. 128-137.

³⁵ Atasoy, s. 129.

için *gerektiği ölçüde* güce başvurmalıdır (Yasa Uygulayıcıların Davranış Kurallarına Dair Uluslararası Sözleşme m. 3). Bu anlamda bir yasa uygulayıcısı olarak haciz memuru, hiçbir şekilde ulaşılabilecek yasal hedefle orantılı olmayan güç kullanımını gerçekleştiremez, böyle bir önlem alamaz³⁶.

Belirttiğimiz tüm bu hususlar esasında cebrî icra faaliyetini yürütmekle görevli olan icra/tahsil organlarının gerçekleştirdiği faaliyetin zorluğunu ve önemini göstermektedir. Bu durumda ise, sonuç olarak tekrar belirtmek istediğimiz husus, kamu icra hukukunda cebrî icra faaliyetinin “*alacaklı*” sıfatına sahip tahsil dairesine verilmesi hukuka uygun değildir. Her şeyden önce bu durum Kanun’un bizatihi kendisi ile bağdaşmaz. Zira Kanun bir yandan alacaklıya, alacağını tahsil yetkisi vermekte; diğer yanda da alacaklı sıfatına sahip aynı tahsil dairesine, aynı zamanda borçlu ile alacaklı arasındaki menfaatleri dengeleme yükümlülüğü yüklemektedir. Bu durumda ise borçlu ile doğal bir menfaat çatışması içerisinde bulunan alacaklı tahsil dairesinin cebrî icra işlemlerini objektif bir şekilde yürütmesi, ölçülülük ilkesine uygun davranması son derece şüphelidir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere Kanun’da alacaklı tahsil dairesine aynı zamanda borçlu üzerinde “*zor kullanma yetkisi*”nin tanınması, silâhların eşitliği ilkesine de aykırıdır. Bu sebeple kanaatimizce gerek Bankacılık Kanunu ile avukatlara gerekse Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun ile tahsil dairesine verilen cebrî icra faaliyetlerini “*Devlet*” adına yürütme yetkisinin, bu organlardan alınarak alacaklı ile borçluya eşit mesafede bulunabilecek bağımsız organlara verilmesi hukukun temel ilkelerine ve Anayasa’ya daha uygun olacaktır.

3. Takip Yolları Bakımından

Kamu alacaklısı, Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun’a göre borçlusunu dilerse haciz yolu ile dilerse de iflâs yolu ile takip edebilir (AATUHK m. 54). Bunun yanı sıra kamu alacaklısı, borçluya karşı teminatın paraya çevrilmesi yoluna başvurabilecektir (AATUHK m. 54/I, b. 1). Konumuz açısından asıl önem arzeden takip yolu ise, borçlunun Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun’a göre *haciz yolu* ile takibidir. Haciz yolu ile takip, İcra ve İflâs Kanunu’ndan farklı olarak alacaklının takip talebi ile değil, ödeme emri ile başlar. Zira Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hak-

³⁶ Atasoy, s. 130.

kında Kanun'a göre yapılacak takiplerde, takibi kamu alacaklısının bizatihi kendisi, yani alacaklı kamu idaresi yürüttüğünden takibi de kamu alacaklısının bizatihi kendisi "tahsil organı" olarak başlatır ve bu durumda bir takip talebine de ihtiyaç duyulmaz.

Kamu alacağının tahsil aşamasından önceyse, kamu alacağının doğumu ve kamu borçlusu açısından ferdileşmesi yani, tarh-tebliğ-tahakkuk işlemlerinden geçmesi, kamu icra hukukunun inceleme alanına girmemektedir. Zira kamu borcunun doğumu ve kamu borçlusu açısından tarh-tebliğ-tahakkuk aşamalarından geçmesi, vergi hukukuna ilişkin bir süreçtir. Dolayısıyla burada inceleme konumuzu oluşturan husus, bu aşamalardan geçerek kamu borçlusu tarafından *ödenmemiş* kamu borcunun tahsilinin ne şekilde gerçekleştirileceğidir.

4. Başvuru Yolları Bakımından

Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre gerçekleştirilecek kamu alacaklarının tahsili sürecinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar için, uyuşmazlığın türüne göre idarî veya adlî yargıda kanun yoluna başvuru imkânı bulunmaktadır³⁷. Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'da belirtilen bu işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları her bir işlem için ayrı ayrı belirlenecektir. Son derece çeşitlilik arzeden kamu icra hukukundaki kanun yolu sistemini şu şekilde sınıflandırabiliriz³⁸:

- (i) Kamu alacakları hakkında verilen *güvence önlemleri -ihtiyatî haciz kararı gibi-* (bkz. AATUHK m. 15; BİMK m. 6, 13; İYUK m. 37) ile kamu alacaklarının cebren tahsili sürecinde, *tahsil işlemlerinden doğan -ödeme emri gönderilmesi, haciz gibi-* (bkz. AATUHK m. 58, 62; BİMK m. 6, 13; İYUK m. 37)³⁹ işlemlere ilişkin vergi mahkemeleri kararlarına

³⁷ Kamu alacaklarının tahsili sürecinde ortaya çıkan uyuşmazlıklara karşı başvurulacak kanun yolları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karakoç**, Uyuşmazlıklar, s. 73 vd.

³⁸ Bu sınıflandırma için bkz. **Karakoç**, Uyuşmazlıklar, s. 73 vd.; **Karakoç**, Genel Vergi Hukuku, s. 682 vd.

³⁹ **Karakoç**, Uyuşmazlıklar, s. 159. Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 58'inci maddesinin altıncı fıkrasında, her ne kadar "*İtiraz komisyonunun bu konudaki kararları kesindir*" şeklinde bir ifade yer alıyorsa da, öğretî ve Danıştay kararlarında, bu tip işlemlere karşı kanun yolunun açık olduğu kabul edilmektedir (bu konuda bkz. **Karakoç**, Uyuşmazlıklar, s. 159, 172-173). Zira söz konusu düzenlemede bahsedilen vergi itiraz komisyonları kaldırılmış ve konuyla ilgili mevzuatta değişiklik

karşı bölge idare mahkemelerinde itiraz veya Danıştay'da temyiz yoluna (bkz. İYUK m. 45, 46) başvurulabilir.

- (ii) Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 79'uncu maddesinde düzenlenen üçüncü kişilerin elindeki borçlu mal ve alacaklarının haczinde, üçüncü kişinin açacağı menfi tespit davası (AATUHK m. 79); yine, üçüncü kişilere karşı açılacak iptal davaları (AATUHK m. 24-30) ile açılacak istihkak davaları (AATUHK m. 66-68) genel mahkemelerde görülür. Genel mahkemelerce bu davalara ilişkin verilen kararlara karşı ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca kanun yoluna başvuru imkânı mevcuttur⁴⁰.
- (iii) İhâlenin feshine ilişkin davalar (AATUHK m. 99) ile mal bildiriminde bulunulmaması sebebiyle borçlunun tazyik hapsiyle cezalandırılmasına ilişkin taleplere (AATUHK m. 60) karşı icra mahkemesine başvurulacaktır. Her iki durumda da icra mahkemesi kararlarına karşı, kararın verildiği tarihten itibaren on gün içerisinde temyiz yoluna başvuru mümkündür⁴¹.
- (İv) Bunun yanı sıra kamu icra hukukuna ilişkin birtakım ödevlerin yerine getirilmemesi veya yasakların ihlâl edilmesi hâllerinde (ihâlenin hukuka aykırı olarak yapılması hakkında AATUHK m. 99; sırların ifşasına ilişkin AATUHK m. 107; arttırmalara katılma ve arttırmalardan mal satın almaya ilişkin AATUHK m. 108; takdir işlemlerine ve kararlarına katılmaya ilişkin AATUHK m. 109; kamu alacağının tahsiline engel olmaya ilişkin AATUHK m. 110; gerçeğe aykırı bildirimde bulunmaya ilişkin AATUHK m. 111; mal edinme ve arttırmaları bildirmemeye ilişkin AATUHK m. 112; kamu borçlusuna ait elinde bulunan malları bildirmemeye ilişkin AATUHK m. 113; kendisinden istenen bilgileri vermemeğe ilişkin AATUHK m. 114) karşı ise, ceza mahkemelerine başvurulacaktır.

Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'unda yapılan işlemlere karşı "*vergi itiraz komisyonuna itirazda bulunulabileceği*" belirtilmektedir (ihtiyatî hacze itiraz açısından AATUHK m. 15). Vergi itiraz komisyonları ise yürürlükten kaldırılmış; bu tarihten itibaren Amme Alacak-

yapılmıştır. Mevcut sistemde, vergi mahkemelerinin verdiği tüm kararlara karşı kanun yolunun açık olması, cebren tahsil süreci ile ilgili yapılan işlemlere ilişkin verilen vergi mahkemeleri kararlarına karşı da kanun yoluna başvurunun mümkün olduğu sonucuna ulaştırmaktadır (**Karakoç**, Uyuşmazlıklar, s. 159).

⁴⁰ Zira artık uyuşmazlık adli yargıda görüldüğünden, bu durumda kanun yoluna başvuru hakkında da Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanacaktır.

⁴¹ **Candan**, s. 505.

larının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'da değişiklikler yapılmış olmasına rağmen, kanun yoluna başvuru imkânlarını düzenleyen bu maddede bir değişiklik yapılmamıştır. Hatta, değişiklikten bu yana özellikle idarî yargıda kanun yoluna başvuru yollarında oldukça geniş çaplı değişiklikler yapılmış olmasına rağmen, Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un ilgili maddelerine dokunulmamıştır. Bu durum ise, etkin hukukî koruma ve hak arama özgürlüğünü zedeleyebilecek niteliktedir. Zira bu durum karşısında Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un uygulanmasından dolayı yapılan işlemlere karşı başvurulacak kanun yolunun tespiti çok kolay değildir. Özellikle hukukumuzda avukatla temsil zorunluluğunun bulunmaması da göz önüne alındığında, kanun yollarına başvuru imkânlarının tespitinin hakkı talep edenler bakımından güç olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır. Devletin mutlak egemenlik yetkisi altında bulunan hakkı dağıtma görevinin, devlet tarafından tam anlamıyla sağlanabilmesi için devletin hak arama yollarını açıkça düzenlemesi, adalete erişimi sağlayabilmesi en temel görevlerindedir⁴². Nitekim kanunkoyucu bu durumu, açıkça Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında belirtmiştir. Zira bu düzenlemeye göre, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve süresini belirtmek zorundadır.*" (Ay m. 40/II). Bu çerçevede, Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak kanun yollarının daha açık bir şekilde düzenlenmesi kanaatimizce Anayasa'ya daha uygun olacaktır⁴³.

⁴² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 41-42. Devletin hakkı dağıtma konusundaki mutlak tekel yetkisi ile hak arama özgürlüğü, âdil yargılanma hakkı ve adalete erişim arasındaki önemli bağlantı ve bu durumun hukuk devletinin gerekleri ile ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 41-46.

⁴³ Danıştay 4. Dairesi'nin 13.11.2006 tarihinde vermiş olduğu bir karar da, özellikle Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre gönderilecek ödeme emirlerine karşı davanın hangi sürede açılması gerektiğinin belirtilmemesini Anayasa'nın 36 ve 40'ıncı maddeleri karşısında, hak arama özgürlüğünü ihlâl ettiğini belirterek bu konuda yukarıda söz etmiş olduğumuz sorunu açıkça dile getirmektedir: "*Vergi Mahkemesince, davacı adına düzenlenen ve 18.5.2005 tarihinde bizzat davacıya tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı 7 günlük dava açma süresinin son günü olan 25.5.2005 tarihi geçirildikten sonra, 16.6.2005 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, dosyada bulunan ödeme emri fotokopilerinin incelenmesinden; ödeme emrine karşı dava açılması halinde yetkili mahkemenin İstanbul Vergi Mahkemesi olduğu belirtilmesine karşın, dava açma süresine ilişkin bir*

5. Kanunların Uygulanması Bakımından

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu, kural olarak kişilerin özel hukuk ilişkilerinden doğan borçlarının tahsilini düzenlemektedir. Bunun dışında ise, kamu alacaklarının tahsilini düzenleyen Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun, devletin kamu hukuku ilişkilerinden doğan alacaklarının tahsilini düzenlemektedir (AATUHK m. 1). Devletin alacaklı konumunda olduğu her durumda, borcun tahsili aşamasında Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun Kanun uygulanmayacaktır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 47'inci maddesine göre, devletin bir sözleşmeden veya haksız fiilden doğan alacakları hakkında 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uygulanacaktır (İİK m. 47). Bu durumda devlet, İcra ve İflâs Kanunu'na göre yapılan genel haciz yolu ile takipte veya özel takip yollarından birisine başvurulması hâlinde bu takip yolunda, sıradan bir alacaklının sahip olmadığı bazı imtiyazlara da sahip olacaktır (İİK m. 206; AATUHK m. 21 gibi)⁴⁴.

Bunun yanısıra kamu alacaklısı, Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre borçlusunu dilerse haciz yolu ile dilerse de iflâs yolu ile takip edebilir (AATUHK m. 54). Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 100'üncü maddesinde, kamu borçlusunun iflâs yoluyla takibinde 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin uygulanacağı

bilgiye yer verilmediği tespit edilmiştir. Bu durum ise, Anayasanın 40 ncı maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçesinde de belirtildiği gibi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkındaki Kanunda yer alan dava açma süreleri ve bunlara ilişkin diğer özel düzenlemeler dikkate alındığında, son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından öngörülen zorunluluğa uyulmadığını göstermekte, dolayısıyla, Anayasanın 36 ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmakta ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40 ncı maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle, özel yasasında yer alan düzenleme gereği tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması gereken ödeme emirlerinin içeriğinde, bu bilgiye yer verilmemiş olduğundan, bu ödeme emirlerine karşı açılan davada, anılan Anayasa hükmü karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.” (Dş. 4. D., 13.11.2006, E. 2005-2134, K. 2006-2156; Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası; Erişim Tarihi: 26.07.2008).

⁴⁴ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Bulutoğlu**, s. 482; **Karakoç**, Genel Vergi Hukuku, s. 579 vd.

düzenlenmiştir. Söz konusu atıf hükmü dolayısıyla kamu borçlusunun iflâsı prosedürü genel icra hukuku normları çerçevesinde yürütülecektir.

6. Genel İcra Hukukuna Hâkim Olan İlkelerin Kamu İcra Hukukunda Uygulanabilirliği Bakımından

Daha önceki açıklamalarımızda da belirtmiş olduğumuz üzere, genel icra hukuku ile kamu icra hukukunda geçerli olan ilkelerin önemli bir kısmı ortaktır⁴⁵. Zira cebrî icra hukuku gücünü, kaynağını öncelikle Anayasa'dan almaktadır. Dolayısıyla anayasal ilke ve esasların uygulanması açısından kamu icra hukuku ile genel icra hukuku arasında bir ayırım gözetilemez. Bu çerçevede genel icra hukukunda olduğu gibi kamu icra hukukunda da mutlak olarak hukuk devletinin unsurlarından olan Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünün sağlanması, kuvvetler ayrılığının sağlanması, hukukun evrensel ilkelerine uyulması, hukukun üstünlüğünün sağlanması, kanun önünde eşitliğin sağlanması ve genellik ilkesine uyulması, ölçülülük ilkesine uyulması; sosyal devlet ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması zorunludur. Bu kapsamda özellikle hukukî korunma talebi ve hak arama özgürlüğü, âdil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkı, kişiliğin ve insan onurunun korunması, mülkiyet hakkının korunması, konut dokunulmazlığının korunması, yerleşim ve seyahat özgürlüğünün korunması genel icra hukukunda olduğu gibi kamu icra hukukunda da geçerli olan temel hak ve ilkelerdir.

Bunun yanı sıra sistemlerin tercihlerine göre değişebilen birtakım ilkelerin kamu icra hukukunda, genel icra hukukundan farklı olarak benimsenmesi mümkündür. Bu ilkelerin en temel örneği, kamu icra hukukunda tamamen re'sen harekete geçme ilkesinin uygulanmasıdır. Bunun gibi kabulü Anayasa'nın ve hukuk devletinin zorunlu bir unsuru olmayan genel icra hukuku ilkelerinin kamu icra hukukunda geçerli olması gerektiği söylenebilir. Bu açıdan kamu alacaklarının tahsilini düzenleyen Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun ile özel hukuk alacaklarını düzenleyen 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun farklı birtakım ilkeler benimsemesi, *-cebrî icra normlarını hukuk sistemimizdeki her tür alacağın tahsili konu-*

⁴⁵ İcra hukukunda geçerli olan ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özekes**, İcra Hukukunda Temel Haklar, s. 65 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 72-84.

sunda yeknesak düzenlemeler çerçevesinde toplarlamamış olan- mevcut cebrî icra sistemimiz açısından mümkündür.

C. KAMU ALACAKLARININ HACİZ YOLU ile TAKİBİNİN MENFAAT DENGESİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak

Kamu icra hukukunda haciz yolu ile kamu alacaklarının tahsilinde, takip alacaklı kamu idaresinin (devlet tahsil organının) düzenlediği ödeme emri ile başlar (AATUHK m. 55). Ödeme emrine itiraz edilip edilmemesine göre kesinleşen takipte, tahsil organı, borçlunun elindeki ve üçüncü şahıslardaki malları üzerine haciz uygulacaktır (AATUHK m. 62); ayrıca üçüncü kişiler elindeki borçlunun olduğu düşünülen mallara muhafaza tedbiri olarak fiilen el koyabilecek (AATUHK m. 82). Bunun ardından ise tahsil organı, haczedilen mallar üzerinde değer takdiri yapacak (AATUHK m. 81) ve ardından satışı gerçekleştirecektir (AATUHK m. 84). Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere kamu icra hukuku ile genel icra hukukundaki haciz yolu ile takip arasında sistem bazında çok büyük farklılıklar bulunmamaktadır. Kamu icra hukukundaki haciz yolu ile takipte, sadece alacağın ve alacaklının hukukî niteliği göz önüne alınarak birtakım farklılıklar yaratılmıştır. Sistem bazında yaratılan bu farklılıkların önemli bir kısmının icra hukukunda gözetilmesi gereken menfaat dengesine uygun olduğunu, aşağıdaki açıklamalarımızda da yeri geldikince belirteceğiz. Kamu icra hukukunda menfaat dengesi ihlallerine sebebiyet verebileceğini düşündüğümüz hususların neredeyse tamamında, kanaatimizce sorun alacaklı kamu idaresinin “*alacaklı*” sıfatı ile tahsil organı olarak görev yapmasıdır. Zira aşağıda da belirteceğimiz üzere bunun dışındaki, haciz yolu ile takibin temel aşamalarına ilişkin düzenlemelerde menfaat dengesine uygun esaslar benimsendiğini ifade edebiliriz.

2. Ödeme Emri Gönderilmesi ve Takibin Kesinleşmesi Aşamalarında Menfaat Dengesi

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere kamu icra hukukunda, haciz yolu ile takip, genel icra hukukundan farklı olarak alacaklının takip talebi ile değil,

ödeme emri ile başlar⁴⁶. Zira Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre yapılacak takiplerde, takibi kamu alacaklısının bizatihi kendisi, yani alacaklı kamu idaresi yürütür. Bu anlamda, genel icra hukukundaki icra dairesi, kamu icra hukukunda yerini alacaklı kamu idaresine bırakır. Bu durumda da artık bir takip talebine ihtiyaç duyulmamaktadır. Dolayısıyla, kamu icra hukukuna göre başlatılacak bir icra takibi, genel icra hukukundan farklı olarak ödeme emrinin borçluya gönderilmesi ile başlayacaktır.

Borçluya ödeme emrinin gönderilmesi, kendisine tanınan savunma hakkının kullanılması için büyük öneme sahiptir⁴⁷. Alacaklı açısından bu önem, borçluya ödeme emri gönderilmeden takibe devam edilememesi şeklinde meydana gelmektedir⁴⁸. Borçlu açısından ödeme emrinin gönderilmesinin taşıdığı önem ise, alacaklının kendisi aleyhine başlattığı takip hakkında bilgilendirilmesi ve bu takibe karşı, savunmalarını ileri sürme imkânı tanınması şeklinde somutlaşmaktadır. Bu sebeple ödeme emrinin gönderilmesi, borçlu açısından, hukukî dinlenme hakkının sağlanması için uyulması gereken temel bir zorunluluktur ve bu anlamda ödeme emri borçluya geçerli bir şekilde tebliğ edilmeden takibin diğer aşamalarına geçilemez⁴⁹. Alacak-

⁴⁶ Kamu icra hukukunda ödeme emrinin düzenlenmesi ve borçluya gönderilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Bulutoğlu**, s. 504-506; **Çelik**, s. 183-185; **Bayraklı**, s. 250; **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 164-165; **Mutluer**, s. 468; **Karakoç**, Genel Vergi Hukuku, s. 636-638; **Oktar**, s. 349-350.

⁴⁷ **Berkin**, İcra Hukuku Dersleri, s. 71-72; **Berkin**, İcra Hukuku Rehberi, s. 195; **Özekes**, Hukukî Dinlenme Hakkı, s. 234-241; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 118.

Borçlunun ödeme emrinin usûlüne göre gönderilmesi ve borçlunun bu ödeme emrine usûlüne uygun olarak muttalî olması büyük önem taşımaktadır. Zira Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasına göre, itiraz etmek isteyen borçlu, itirazını, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde bildirmeye mecburdur (AATUHK m. 62/I, c. 1). Görüldüğü üzere, borçlunun takibe itiraz süresi, ödeme emrinin kendisine "tebliği"nden başlamaktadır. Zira borçlunun, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde, takibe itiraz etmemesi durumunda kural olarak takip kesinleşecek ve borçlunun malları, alacaklının talebi üzerine haczedilerek satışa çıkarılacaktır. Bu sebeple, ödeme emrinin borçluya usûlüne uygun olarak tebliğ edilmesi, gerek hukukî dinlenme hakkı açısından gerekse haciz yolu ile takipte alacaklı karşısında borçlunun menfaatlerinin korunması açısından büyük öneme sahiptir.

⁴⁸ **Kuru**, Ödeme Emri, s. 522; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 118.

⁴⁹ **Kuru**, Ödeme Emri, s. 523, 528-533.

lının, alacaklı olduğunu ispatlayan bir belgeye sahip olmamasına rağmen borçlu aleyhine icra takibi başlatması karşısında, borçlunun da ilk olarak bu takip hakkında usûlüne göre bilgilendirilmesi gerekir. Bu zorunluluğun ihlâli, alacaklı ile borçlu taraf menfaatlerinin daha takibin başındayken bozulmasına sebebiyet verecektir. Bu sebeple, Kanun'daki ödeme emrinin gönderilmesine ilişkin hükümlere riayet edilmesi özel bir öneme sahiptir.

Ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesi üzerine, borçlunun ödeme emrine itiraz edip etmemesine göre İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen genel haciz yolu ile takipte olduğu gibi takibin kesinleşmesi aşamasına gelinecektir⁵⁰. Borçlu, alacaklı tahsil dairesinin gönderdiği ödeme emrine itiraz etmek istiyorsa, bu durumda ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde idarî yargıda dava açmalıdır (AATUHK m. 58/III). Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'da (AATUHK m. 58/III), borçlunun açacağı davanın takibi durdurmayacağı düzenlenmektedir. Bu durumda şayet borçlu, takibi durdurmak istiyorsa *-teminat yatırması şartı ile-* mahkemeden takibi durdurma yönünde talepte bulunması gerekir (AATUHK m. 58/III). Ancak bu düzenlemelere göre takibin borçlunun itiraz beyanı ile durmamasının sebebi, alacaklının, daha önce de üzerinde durduğumuz üzere, alacağının vergi işlemlerine ilişkin birtakım aşamalardan geçerek gelmesi ve dolayısıyla alacaklının alacak talebinin kuvvetle muhtemel haklı olmasıdır. Yani bu durumlarda menfaat dengesinin ölçülü bir şekilde alacaklı lehine işleminin meşrû sebepleri bulunmaktadır.

Genel icra hukukunda İcra ve İflâs Kanunu'na göre yapılacak genel haciz yolu ile takipte, borçlunun takibi başlatan icra dairesine yapacağı itiraz takibi durdurmak için yeterli olmakta; ancak alacaklı, borçlunun itirazını hükümden düşürmek istiyorsa genel mahkemelerde dava açmak (İİK m. 67; m. 72) veya elinde belirli belgeler varsa, icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna (İİK m. 68; m. 69) başvurmak zorundadır. Kamu icra hukukunda ise, dava açma külfeti borçluya aittir. İcra ve İflâs Kanunu'na göre yapılacak genel haciz yolu ile takipte alacaklı, elinde herhangi bir belge olmadan takip başlatabilmektedir. Bu durumda ise, borçlunun yapacağı itiraz üzerine dava açma külfetinin alacaklıya yüklenmesi, menfaat dengesinin de

⁵⁰ Kamu icra hukukunda haciz yolu ile takibin kesinleşmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Bulutoglu**, s. 506-509; **Çelik**, s. 186-187; **Bayraklı**, s. 251-252; **Mutluer**, s. 469; **Karakoç**, Genel Vergi Hukuku, s. 642-644.

bir gereğidir. Oysa kamu icra hukuku hükümlerine göre yapılacak bir icra takibinde, borçlunun “kamu borcu” vergi mevzuatına göre doğmaktadır; dolayısıyla, alacaklı kamu idaresinin alacağının varlığı, bir kanuna dayanmaktadır ve tarh-tebliğ-tahakkuk aşamalarından geçerek borçlu açısından da bir anlamda kesinlik kazanmıştır⁵¹. Bu durumda ise, kamu icra hukukuna göre başlatılan icra takibinde, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi için dava açma külfetinin kendisine yüklenmesi, menfaat dengesine uygun olduğu gibi genel icra hukukunun benimsemiş olduğu sisteme de aykırılık teşkil etmemektedir. Ödeme emrine karşı açılan davanın sonuçlanmasının veya ödeme emrine itiraz edilmemesi *-yani dava açılmaması-* durumunda, aynen İcra ve İflâs Kanunu’na göre yapılan genel haciz yolu ile takipte olduğu gibi haciz ve satış aşamalarına geçilerek takip sonuçlandırılacaktır.

Ayrıca Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun’un 58’inci maddesine göre, davada haksız çıkan borçlu aleyhine yüzde on oranında haksız işlem tazminatı uygulanması kabul edilmektedir. Bu oran, hukukî niteliği itibariyle genel icra hukukunda icra inkâr tazminatına karşılık gelmektedir. Bu oranın genel icra hukukunda *en aşağı* yüzde kırk olarak kabul edildiği dikkate alındığında, bu konuda kamu icra hukukunun borçlunun menfaatlerini çok daha fazla gözettiğini tespit etmek mümkündür.

3. Haciz Aşamasında Menfaat Dengesi

a. Genel Olarak Haciz Aşamasında Menfaat Dengesinin Sağlanmasının Önemi

Takibin kesinleşmesinin ardından gelen haciz, para alacaklarının tahsilini sağlamak için borçluya ait mal ve haklara icra dairesi tarafından hukuken el konulmasıdır⁵². Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, haczin hüküm ve

⁵¹ Vergilendirme süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 87 vd.; **Saban**, s. 129 vd.; **Oktar**, s. 115 vd.; **Karakoç**, Genel Vergi Hukuku, s. 243 vd. Burada “kesinlik kazanmıştır” ifadesinden kastımız, takibin kesinleşmesi değildir; “alacağın varlığı”nın bir anlamda kesin olmasıdır. Yani, İcra ve İflâs Kanunu’na göre borçlusuna genel haciz yolu ile takip başlatan alacaklının alacağı gibi, *varlığı veya yokluğu* henüz kesin olarak bilinmeyen bir alacak değil; gerçekten de vergi kanunlarına göre belirlenmiş ve kamu borçlusu açısından tarh-tebliğ-tahakkuk aşamalarından geçerek *varlığı kesin olan* bir alacak söz konusudur.

⁵² **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 240. Benzer yönde tanımlar için ayrıca bkz. **Postacıoğlu**, İcra, s. 290; **Muşul**, s. 471; **Kuru**, El Kitabı, s. 358.

sonuçlarını doğurması için haczedilen mallara fiilen el konulması gerekli değildir; hukukî el koyma yeterlidir⁵³. Haczin sonuç doğurması, malların haczedildiğinin icra tutanağına geçirilmesi ile gerçekleşecektir⁵⁴.

Haciz aşaması, haciz yolu ile takipte gerek alacaklı gerekse borçlu bakımından büyük önem arzeder. Bu aşamada borçlu, somut anlamda kendisine karşı takip yapılmasının hüküm ve sonuçları ile yüzyüze kalmaktadır⁵⁵. Zira, borçlu tarafın mallarını haczetmek amacıyla gerekirse yokluğunda konutuna girilebilmekte (AATUHK m. 78/I; İİK m. 80/II); kilitli yerleri açılarak eşyalarına el konulabilmekte (AATUHK m. 80/I, II; İİK m. 80/III); borçlunun, üzerinde değerli eşyaları bulunması ve kendisinin bunları vermek istememesi hâlinde, şahsına karşı kuvvet uygulanabilmektedir (AATUHK m. 80/III; İİK m. 80/IV). Ayrıca haciz aşamasında, takibin başlangıcı ve itirazın kesinleşmesi aşamalarında somut olarak karşılaşmadığımız “*üçüncü kişilerin menfaatleri*” de doğrudan doğruya etkilenebilmektedir. Örneğin, borçluyla birlikte yaşayan aile üyeleri veya borçlu ile herhangi bir irtibatı bulunan borçlu yakınları, borçlunun yerine kendi mallarının haczedilmesi tehlikesi ile karşıya karşıya kalmakta (AATUHK m. 66-68; İİK m. 96-99); takibe taraf olmayan ve borçlunun mal veya haklarını ellerinde bulunduran üçüncü kişilerden, bu mal ve hakları icra dairesine teslim etmesi istenebilmekte (AATUHK m. 79; İİK m. 89); bir alacaklının talep ettiği hacze, belirli koşullar altında borçlunun diğer alacaklıları da katılabilmektedir (AATUHK m. 21, 69; İİK m. 100). Borçlunun ve üçüncü kişilerin doğrudan doğruya etkilendiği bu işlemler karşısında borçlu, alacaklı ve üçüncü kişilerin gerek bireysel olarak sahip oldukları hak ve menfaatler gerekse kendi aralarında

Üstündağ ise, haciz şu şekilde tanımlamaktadır: “*Haciz, cebri icra organı tarafından yapılan devlete ilişkin bir hâkimiyet tasarrufudur.*” (Üstündağ, s. 143).

⁵³ Postacıoğlu, İcra, s. 290; Muşul, s. 471; Üstündağ, s. 154; Kuru, El Kitabı, s. 358; Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 240.

⁵⁴ Haczin ne zaman tamamlanmış olduğu, haczin hukukî sonuçları açısından ve muhafaza tedbirlerinin zorunlu olup olmaması açısından önem taşır. İcra hukuku sistemimizde, icra memurunun malların haczine ilişkin iradesini haciz tutanağına geçirmesi ile haczin tamamlanmış olduğu konusunda bkz. Üstündağ, s. 147-148. Karş. Muşul, s. 481. Ayrıca haczin ne zaman gerçekleştirilmiş olduğu hakkındaki tartışmalar hakkında bkz. Üstündağ, s. 146-148.

⁵⁵ Kamu alacaklarının haciz yolu ile tahsilinde haciz aşamasının taşıdığı özellikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bulutoğlu, s. 510-515; Çelik, s. 192-201; Mutluer, s. 473 vd.; Karakoç, Genel Vergi Hukuku, s. 645-666; Oktar, s. 352-359.

oluşan menfaat çatışması haciz aşamasında önemli ve diğer aşamalardan farklı bir fonksiyona sahiptir. Zira bir tarafta alacaklının, alacağını tahsil yetkisi bulunmakta; diğer tarafta borçlunun kişisel ve malvarlığı değerlerini koruma hakkı bulunmakta ve bir diğer yanda da üçüncü kişilerin mülkiyet hakları devreye girmektedir. Hacze iştirak müessesesinde ise, farklı olarak alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesi somut olarak karşımıza çıkmaktadır.

Daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere haciz aşamasının taşıdığı öneme binaen, kanunkoyucu alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin korunması gereğini özel olarak düzenleme ihtiyacı duymuştur. Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 62'nci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, "*Tahsil dairesi alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir.*" (AATUHK m. 62/VI; benzer yönde bkz. İİK m. 85/VI). Kanun, bu madde düzenlemeyle alacaklı ile borçlu arasındaki menfaatlerin dengelenmesi gereğini, "*tahsil dairesi*" olan bizatihi alacaklının kendisine yüklemektedir. Daha önceki açıklamalarımızda da belirtmiş olduğumuz üzere kamu icra hukukunda tahsil dairesinin aynı zamanda "*alacaklı*" sıfatına sahip olması, söz konusu bu düzenlemenin önemini genel icra hukukundan bir kat daha fazla arttırmaktadır. Zira tahsil dairesi, "*alacaklı*" sıfatı ile Kanun'un kendisine verdiği bu ödev çerçevesinde amme idaresi ile borçlusunun menfaatlerini olabildiğince dengelemekle yükümlüdür. Bu durumda tahsil dairesi, çok daha hassasiyetle haczi gerçekleştirmeli; özellikle borçlusunun malvarlığı değerlerine bundan sonra da başvurabileceğini göz önüne almalıdır. Nitekim daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, genel icra hukukundan farklı olarak kamu icra hukukunda, özellikle de vergi borçlarının tahsilinde borçlunun malvarlığının korunması çok daha büyük önem arzeder. Zira bu tip borçlarda alacaklı tahsil dairesi ile borçlu arasındaki alacak-borç ilişkisi dönemler halinde tekrar doğacak ve borçlu için olduğu kadar alacaklı tahsil organı için de borçlunun malvarlığı değerlerinin korunması büyük önem taşıyacaktır. Bu kapsamda Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre gerçekleştirilecek haciz işlemlerinde, hacedilecek malların niteliği ve miktarı belirlenirken borçlunun menfaatlerinin korunmasının zorunlu olduğu konusunda şüphe duyulmamalıdır⁵⁶.

⁵⁶ Danıştay 3. Dairesi, 28.06.2000 tarihinde vermiş olduğu bir kararında, alacaklı idarece haciz uygulanan taşınmazların amme alacağını karşılamaya yeterli olup olmadığı yo-

b. Haciz Aşamasında Tahsil Dairesinin Zor Kullanma Yetkisinin Menfaat Dengesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi ve Ölçülülük İlkesinin Önemi

Haciz aşamasında Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un (*aynı şekilde İcra ve İflâs Kanunu'nun*) alacaklı tahsil dairesine tanıdığı zor kullanma yetkisinin ayrıca ele alınması gerekmektedir. Kamu icra hukuku, haciz aşamasında zor kullanma hususunda alacaklı tahsil dairesine, genel icra hukukundaki icra dairelerine verilen hemen hemen tüm yetkileri tanımıştır. Bu kapsamda haciz aşamasında, tahsil dairesinin zor kullanma yetkisini kullanabileceği ilk aşama, borçlunun konutuna veya işyerine zorla girebilecek olmasıdır. Bu konuda Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 80'inci maddesine göre borçlu, haciz memurunun talebi doğrultusunda kilitli yerleri ve dolapları açmaya ve sair eşyayı göstermeye mecburdur; bu yerler gerekiyorsa zorla açtırılır (AATUHK m. 80/I, II; aynı yönde bkz. İİK m. 80/III). Yine haciz memuru, borçlunun üzerinde para, kıymetli evrak, altın, gümüş veya diğer kıymetli şeyleri sakladığını anlar ve borçlu da bunları vermektan kaçınırsa, borçlunun şahsına karşı zor kullanabilecektir (AATUHK m. 80/III; aynı yönde bkz. İİK m. 80/IV). Burada dikkati çeken husus ise, icra memuruna borçlunun şahısvarlığı üzerinde zor kullanma yetkisinin verildiği durumun, haciz memurunun borçlunun üzerinde kıymetli şeyleri sakladığını görmesi değil, anlaması durumudur. Yani tahsil organının, borçlunun üzerinde bir şey sakladığını anlayabilmesi, borçlunun üzerini aramasından sonra söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla bu düzenleme, açıkça borçlunun üzerinin aranmasına cevaz vermektedir. Bu çerçevede genel icra hukukunda benzer esasların kabul edildiği söz konusu bu düzenlemelerin yirminci yüzyıl insan hakları gerekleri ve özellikle de savcılarının sahip olduğu yetkiler karşısında gözden geçirilmesi zarurîdir. Zira bu durum, borçlunun anayasal temel haklarına aykırılık oluşturduğu gibi, alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini

lunda bir araştırma yapılmadan borçlunun menfaatine aykırı bir şekilde menkul malları üzerine ikinci kez tesis edilen haciz işleminin hukuka uygun olmadığını belirtmiştir (Dş. 3. D., 28.06.2000, E. 1999-2680, K. 2000-24946 [Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası; Erişim Tarihi: 27.05.2008]). Yine kamu alacağına yetecek miktarda mal ve haklara haciz konulurken, borçlunun yararını gözetecek biçimde bir araştırma yapılarak haczin uygulanması gerekmektedir. Bu konuda bkz. Dş. 3. D., 22.01.1992, E. 1991-1116, K. 1992-189 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası; Erişim Tarihi: 27.05.2008).

de, borçlunun kişilik haklarını ihlâl etmek suretiyle zedelemektedir⁵⁷. Bunun yanı sıra söz konusu yetkiyi düzenleyen Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 80'inci maddesinin ikinci fıkrası ile tahsil organına söz konusu yetkinin "*hal ve durumun gerektirdiği her türlü zora başvurma*" şeklinde verilmesi de, kanunkoyucunun ölçülülük ilkesine aykırı olarak yasama görevini yerine getirdiğini göstermektedir (AATUHK m. 80/II). Zira daha önce de belirttiğimiz üzere, ölçülülük ilkesinin uygulama alanı öncelikle, yasama organı tarafından kanun yapma faaliyeti sırasında gerçekleştirilmektedir. Bu doğrultuda, kanunkoyucunun, bünyesinde zaten anayasal ihlâller barındıran bu yetkiyi, bir de *durumun gerektirdiği her türlü zora başvurma* şeklinde kaleme alması oldukça sakıncalı durumlara sebebiyet verebilecek niteliktedir.

Borçlunun temel haklarına müdahale edildiği, tam anlamıyla canının yandığı haciz aşamasında anayasal ilke ve esaslara uyulması bir zorunluluk teşkil etmektedir. Nitekim, uygulamada borçlu için bir ölüm kalım mücadelesine dönüşen haczin uygulanmasında, çok ciddi sorunlar yaşanmakta; icra memurları, borçlunun anayasal haklarını ve özellikle ölçülülük ilkesini gözardı ederek haciz işlemini gerçekleştirmekte; buna karşılık, borçlu da şahısvarlığını, malvarlığını, şerefini, onurunu korumak için saldırgan davra-

⁵⁷ Haciz memurunun zor kullanma yetkisiyle ilgili olarak *Belgesay*, haciz memuruna verilen bu yetkinin hukuka uygun olmadığını belirterek o dönemde söz konusu olan İcra ve İflâs Kanunu Tasarısı'nın ilgili düzenlemesini eleştirmiştir. Yazarın henüz insan hakları ve anayasal hakların yeni yeni gelişmeye başladığı dönemlerde konu ile ilgili ifadeleri dikkat çekicidir: "*Biz, kuvvet sarf ile borçlunun üzeri aranmasını umumî âdaba uygun bulmuyoruz. Bizce, borçlu, üzerinde haczi kabil olan malları varken inkâr eder, yahut icra memurunun tayin edeceği kısa bir müddet zarfında bu malları teslimden imtina ederse hareketi cezayı mucip sayılabilir. Bu halde tetkik mercii hal ve vaziyeti ve borçlu ve alacaklının beyanatını göz önünde tutarak esbabı mucibe ile vereceği hususi bir arama kararı ile borçlunun aranması mümkün görülür. Fakat, alacaklının talebile, borçlunun mühim bir şey sakladığından şüpheyi mucip bir sebep yokken, her hangi bir yerde üzeri aranması, soyunmağa davet edilmesi çok çirkindir. Hususî menfaatler namına umumî ahlâkın kabul edemeyeceği bir hali kanunun kabul etmesi makul olamaz. Yalnız borçlunun üzerinde bulunup görünen ve açıkça haczi kabil ve mühim bir kıymeti haiz bulunan malları icra memuru tarafından zaptedilebilir. Son tâdilât projesi, icra memuru 'borçlunun üzerinde para, kıymetli evrak, altın veya gümüş veya diğer kıymetli şeyleri taşıdığını... görürse borçlunun şahsına karşı kuvvet istimal' edebileceğini kabul etmiştir. Şu halde, borçlunun üzerinde araştırma yapılmayacak, görünürdeki malları zaptedilmekle iktifa edilecektir". Bu konuda bkz. *Belgesay*, Leeman Raporu, s. 41.*

nışlar içerisine girebilmektedir. Sorunun ciddiyeti, Adalet Bakanlığı'nın 30.01.2006 tarihli bir genelgesinde son derece açık bir şekilde kendisini göstermiştir⁵⁸. Zira, bu Genelge'de belirtildiği üzere, Adalet Bakanlığı'nca "... Haciz işlemleri sırasında yeterli ve gerekli güvenlik önlemlerinin alınmaması nedeniyle istenmeyen bazı olaylar, yaralanmalar ve can kaybının meydana geldiği..." gözlemlenmiş ve genelgede Adalet Bakanlığı tarafından "Haciz yapan memurun gerektiğinde zor kullanma yetkisi bulunduğundan İcra ve İflâs Kanununun 80 ve 81 inci maddelerinde yer alan hükümler ile kendilerine tanınan güvenlik önlemleriyle ilgili yetkilerin duraksamaya yer vermeyecek şekilde kullanılması..." gerektiği belirtilmiştir.

Sistemin mevcut hâliyle, haciz memurunun söz konusu düzenlemelerden kaynaklanan takdir yetkisini ölçülülük ilkesi çerçevesinde kullanması, özellikle menfaat dengesinin korunması için zorunludur. Zira ölçülülük ilkesi daha önce de belirttiğimiz üzere, yürütme organının takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda, kişileri bu organların keyfî işlemlerinden korumayı amaçlar. Ölçülülük ilkesi sayesinde, takdir yetkisine sahip olan idarî organların, araç ile amaç arasında uygun bir ilişki kurması sağlanır⁵⁹. Bu kapsamda, sistemin mevcut hâliyle de haciz memurunun söz konusu yetkileri kullanması için zor kullanmanın gerçekten gerekli olması ve amaç ile araç arasında makûl bir dengenin bulunması gerekir⁶⁰. Örneğin, borçlunun haciz kabil başka malvarlığı değerleri bulunmasına rağmen, haciz memurunun kilitli yerleri ve dolapları zorla açtırarak içindekileri haczetmek istemesi veya borçlunun üzerini aramak istemesi ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Ayrıca bu konuyla ilgili son olarak belirtmek isteriz ki, Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 80'inci maddesinde düzenlenen haciz memurunun zor kullanma yetkisi, sadece borçluya karşı kullanılacak bir yetkidir. Yani haciz memurunun, borçlu dışında üçüncü kişilerin mal ve şahıs varlığı üzerinde zor kullanma yetkisi bulunmamaktadır⁶¹.

⁵⁸ Haciz İşlemleri Hakkında Genelge, T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, S. B.03.0.HİG.0.00.00.03/010.06.02/18, T. 30/01/2006, Genelge No: 118.

⁵⁹ **Metin**, s. 190.

⁶⁰ **Metin**, s. 187-188.

⁶¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 01.06.1999 tarihinde vermiş olduğu karar, özellikle haciz aşamasında üçüncü kişilerin Anayasa ile güvence altına alınan kişilik hakları ile konut dokunulmazlığı ve mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin emsal nitelikte bir karardır.

c. Haciz Aşamasında Muhafaza Tedbirlerinin Menfaat Dengesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Haciz aşamasında ele alınması gereken bir diğer konu da tahsil organının hacizde uygulayabileceği *muhafaza tedbirleri*dir. Muhafaza tedbirleri, haciz aşamasında alacaklı ile borçlu arasındaki menfaatleri dengeleyen en önemli araçlardan birisidir. Zira uygulanacak muhafaza tedbirleri ile borçlunun veya üçüncü kişilerin mülkiyet haklarına müdahalede bulunulmakta; bu tedbirler sayesinde alacaklının alacak hakkı da teminat altına alınmaktadır. Bu konuyla ilgili düzenlemeler kamu icra hukuku ile genel icra hukukunda neredeyse paralel şekilde düzenlenmiştir. Ancak Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 82'inci maddesinin birinci fıkrasında, haczedilen para, kıymetli maden, mücevher, ticarî senet, hisse denedi ve tahvil gibi *menkul mallar* hakkında kaybolmalarını ve değiştirilmelerini önleyecek nitelikte tedbirler alınacağı belirtilerek, hükmün düzenleme alanı, İcra ve İflâs Kanunu'na nazaran oldukça genişletilmiştir. Zira, İcra ve İflâs Kanunu'nun 88'inci maddesinin birinci fıkrasında, haciz memurunun fiilen elkoyarak icra dairesinde muhafaza altına alacağı taşınır mallar *sınırlayıcı* bir biçimde belirtilirken; Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 82'nci maddesinin birinci fıkrasında, fiilen elkonulacak taşınır malların belirlenmesi konusunda örnekleyici bir ifade kullanılarak, bu konuda takdir yetkisi alacaklı tahsil organına bırakılmıştır⁶². Ancak borçlunun malvarlığına *fiilen* elkoyma şeklindeki muhafaza tedbirlerinin, kanaatimizce genel icra hukukundaki gibi sınırlayıcı şekilde belirlenip uygulanması borçlunun mülkiyet

Zira bu karara göre, borçlu olmadığı halde *evinin kapısı kırılarak zorla eşyalarına el konulan üçüncü kişinin* manevî tazminat talebiyle açtığı dava, İcra ve İflâs Kanunu'nun 5. maddesinde hükme bağlanan sorumluluk esas çerçevesinde haklı bulunmuş ve devlet aleyhine tazminata hükmedilmiştir (4. HD, 01.06.1999, E. 1999-1953, K. 1999-5125; Uyar, C. 5, s. 7519-7520). Ayrıca bu kararın değerlendirilmesine ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Çiftçi, Devletin ve Alacaklının Tazminat Sorumluluğu, s. 79 vd.

⁶² Nitekim Danıştay vermiş olduğu bir kararda, borçlunun otomobilinin 6183 sayılı Kanun'a göre yapılan bir icra takibinde haczi durumunda, otomobile fiilen el konulması gerektiğine karar vermiştir (Dş. 4. D, 25.06.2002, E. 2002-689, K. 2002-2700 [Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası; Erişim Tarihi: 27.05.2008]). Ayrıca bu konuda 16.09.1974 tarihli ve 351 nolu Tahsilat Genel Tebliğ de, aynı esas benimsenmiştir. Oysa, İcra ve İflâs Kanunu'na göre yapılacak bir icra takibinde, borçlunun otomobilinin haczi için fiilî el koyma gerekmemekte; trafik siciline haczin bildirilmesiyle birlikte otomobil haczedilmiş sayılmaktadır (bkz. İİK m. 79/II, son cümle).

hakkına ölçsüz ve gereksiz müdahalelerin önüne geçilmesi anlamında hukuka daha uygundur.

d. Haciz Aşamasındaki Hukuka Aykırılıklara Karşı Başvuru Yollarının Menfaat Dengesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Son olarak kamu icra hukukunda haczin uygulanması ile ilgili olarak borçlu ve üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini ihlâl ettiğini düşündüğümüz durum, hukuka aykırı olarak malları haczedilen borçlunun -ve özellikle istihkak davaları dışında, bazı özel durumlarda üçüncü kişilerin- yapılan haciz işlemine karşı şikâyet yoluna başvuramamasıdır. Zira kamu icra hukukunda, hak ve menfaatleri ihlâl edilen ilgililerin, takip prosedüründe hukuka aykırı olarak gerçekleştirdikleri işlemlere karşı şikâyet yoluna başvurmalarını öngören bir mekanizma benimsenmemiştir. Özellikle takip prosedürünü, alacaklı idarenin “*tahsil organı*” olarak gerçekleştirdiğini dikkate aldığımızda son derece sakıncalı olabilecek bu durum, haciz aşamasında karşılaşılabilecek hukuka aykırılıklar açısından da birtakım tehlikelerini barındırabilecek niteliktedir. Zira, şikâyet müessesesini benimsememiş olan bu özel tahsil usûlünde, borçlunun veya üçüncü kişilerin, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen haciz işlemine karşı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’na göre, işlemi öğrendikleri tarihten itibaren otuz gün içerisinde dava açmaları gerekmektedir⁶³. Zira genel icra hukuku uygulamasında, özellikle Yargıtay kararları tarafından da geliştirilen esaslara göre, borçlu ve üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerinin çok ağır ihlâlâ uğradığı veya ağır kamu düzenine aykırılıkların söz konusu olduğu durumlarda, borçlu ve üçüncü kişiler süresiz şikâyet hakkına sahiptirler. Bu durum, aynı zamanda kişilerin anayasal haklarının bir sonucudur. Bu duruma örnek olarak, kişiye ödeme emri gönderilmeden haciz işleminin gerçekleştirilmesini göstere-

⁶³ 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’un 6’ncı maddesinin b. bendi, 6183 sayılı Kanunu’nun uygulanmasıyla ilgili -genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin- davaları vergi mahkemelerinin çözebileceğini belirtmiştir. Bu kapsamın dışında kalan ve 6183 sayılı Kanun’un uygulanmasıyla ilgili uyumsuzlukların ise, genel esaslar çerçevesinde idare mahkemelerinde çözüleceği kabul edilmektedir. Ayrıca bu konuda bkz. Çelik, s. 194; Yılmaz, s. 739-740. Ayrıca bu konuda bilgi için bkz. Bulutoğlu, s. 511.

biliriz⁶⁴. Böyle bir işlem, bünyesinde çok ağır anayasal hakların ihlâli anlamına gelebileceğinden, kişilerin bu durumda süresiz şikâyet hakkına sahip olması gerekmektedir. Zira böyle bir durumda, kişilerin hukukî dinlenilme hakları ihlâl edilmekte; aynı zamanda mülkiyet haklarına da *-borçluya borcu ödeyip ödeyemeyeceği dahi sorulmadan mal varlığına elkonulduğundan-* ölçülülük ilkesine aykırı olarak müdahale edilmektedir. Oysa, kamu alacağının tahsili için yapılan bir takip sürecinde, böyle bir durumla karşılaşacak borçlunun, *haciz işleminin gerçekleştirildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde* idarî yargıda dava açması gerekmektedir. Bu süreyi kaçırmış olan borçlunun, daha sonra dava açma hakkı bulunmayacaktır.

Danıştay ise, kamu alacağının tahsil eden yetkili idarî organların gerçekleştirdiği açık ve ağır hukuka aykırı işlemler karşısında, bu işlemleri idarî işlem veya idarî eylem olarak nitelendirmenin mümkün olmadığı; bu işlemlerin esasında idarenin gerçekleştirdiği birer haksız fiil olarak nitelendirilmesi gerektiği ve bu sebeple, bu gibi eylemlere karşı açılan davaların, adlî yargıda görülmesi gerektiğini belirtmektedir. Zira, Danıştay bir kara-

⁶⁴ Zira Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre yapılan haciz işlemleri de, geçerliliğini, borçluya gönderilmiş geçerli bir ödeme emrinden almaktadır. Danıştay kararlarına göre kendisine ödeme emri gönderilmeden yapılan haciz işlemleri geçerli olmayacaktır: "6183 sayılı Yasanın açıklanan maddelerinde belirtildiği üzere, kamu alacağının bir kimse ya da kuruluştan haciz yoluyla tahsili için, öncelikle 55'inci madde uyarınca ödeme emri tanzim ve tebliği, sonra 64'üncü madde uyarınca haciz varakası düzenlenmesi gerekmekte olup, bu aşamalar geçildikten sonra kamu alacağı hala tahsil edilememiş ise, o zaman 62'nci maddeye göre haciz işlemi tatbik edilebilecektir./Olayda ise, ... Anonim Şirketinin muhtelif dönemlere ait vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı dava açılmayıp, borcun da ödenmemesi üzerine, şirket adına düzenlenen haciz varakalarına dayanılarak davacının aracı üzerine haciz işlemi uygulandığı; **ancak haciz işleminden önce, davacı adına bu borç nedeniyle ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmediği, haciz varakası da tanzim edilmediği anlaşılmış olup...**" Dş. 7. D., 18.04.2002, E. 2001-1883, K. 2002-1625 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası).

Borçluya ödeme emri gönderilmeden, doğrudan doğruya haciz işleminin gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı hakkında diğer bazı kararlar için ayrıca bkz. Dş. 7. D., 14.03.2001, E. 2000-2004, K. 2001-1097 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası); Dş. 4. D., 16.02.1999, E. 1998-725, K. 1999-439 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası; Erişim Tarihi: 27.05.2008); Dş. 7. D., 05.03.1996, E. 1995-2548, K. 1996-768 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası; Erişim Tarihi: 27.05.2008); Dş. 3. D., 14.02.1989, E. 1988-1549, K. 1989-383 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası; Erişim Tarihi: 27.05.2008).

rında geçerli bir haciz varakasına (*yani haciz tutanağına*) dayanmadan gerçekleştirilen haciz işleminin, hukuk devletinin gerekleri karşısında bir idarî işlem veya idarî eylem olarak kabul etmenin mümkün olmadığına; bu gibi ağır ve açık hukukî ihlalleri içeren idarî organın davranışlarının, haksız fiil niteliğinde olduğu; buna dayanarak açılan davaların da, idare aleyhine tazminat davası niteliğinde olmaları sebebiyle, adli yargıda görülmesi gerektiğini belirtmiştir⁶⁵. Danıştay'ın benimsemiş olduğu bu esaslardan hareket ederek, Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre yapılan icra takiplerinde, tahsil organı olan idarî organın gerçekleştirdiği ağır menfaat ihlallerine karşı, idarî yargı yerine adli yargıda tazminat davası açılması gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, borçlunun haciz işleminden kaynaklanan hukuka aykırılıklar sebebiyle haczin kaldırılmasına yönelik olarak idarî yargıda dava açmadan önce, haciz işleminin kaldırılması için -2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince- önce kamu idaresine başvurusu gerektiğini; şayet bundan bir sonuç alınmazsa idarî yargıda dava açması gerektiğini belirtmektedir⁶⁶. Ancak böyle bir durumda, borçlunun

⁶⁵ “6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanununun 62'inci maddesinde; borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı; 64'üncü maddesinde ise; haciz muamelelerinin, tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin, mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılacağı hükme bağlanmıştır./Olayda, davacı Şirketin banka mevduat hesabına konulan haczin, haciz varakasına dayanmadığı hususu tartışmasızdır./Hukuk Devleti olmanın kaçınılmaz gereklerinden biri olarak, kamu gücünü kullanan idarenin, tek yanlı iradesiyle idari işlem tesisinden önce, bu işlemin maddî ve hukukî sebeplerini ortaya koyması zorunludur. Bu bağlamda, kamu gücünün kullanımı da, hukuksal düzenlemelerle çizilen sınırlar içerisinde ve hukuka uygun kullanıldığı ölçüde meşrudur. İdarenin, hiç bir kurala dayanmayan keyfî uygulamalarının, İdare Hukukunun konusuna giren ‘idari eylem’ veya ‘idari işlem’ olarak kabulü olanaklı değildir. İdarenin, açık ve ağır biçimde kanunilikten ve hukukilikten yoksun olan ve bu haliyle ‘haksız fiil’ olarak kabul edilebilecek uygulamalarına karşı açılacak davaların görüm ve çözümü de Adli yargının görev alanı içerisinde bulunmaktadır. Bu bakımdan, Mahkemece, görev hususu gözardı edilerek, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.” Dş. 7. D., 16.03.2005, E. 2001-2357, K. 2005-402 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası).

⁶⁶ “2577 sayılı Kanununun 7 nci maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde 60 gün, vergi mahke-

haksız haciz sebebiyle kamu idaresine işlemin kaldırılması için yaptığı başvuru, hacizli malın satışına engel olmayacak ve idarenin işlemi kaldırmaması üzerine, idarî yargıda açılan davada, borçlunun itirazının haklılığı ortaya çıktığında, kuvvetle muhtemel hacizli mallar satılmış olacaktır. Hacze karşı itiraz mekanizmasının bu şekilde işlemesi, alacaklı kamu idaresinin menfaatlerinin korunmasına, borçlunun menfaatlerinin ve hukukî korunma talebinin ise gözardı edilmesine sebebiyet vermektedir. Ayrıca, bu prosedürün gereksiz bir masraf ve zaman kaybına sebebiyet vermesi, takip ekonomisi ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Kanaatimizce kamu alacaklarının tahsil sürecinde, borçlu aleyhine bu şekilde bir sorunun ortaya çıkmasının sebebi ise, Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'da, borçlunun, şikâyet gibi *alacaklı tahsil organının* gerçekleştirdiği hukuka aykırı işlemlere karşı başvurabileceği özel bir hukukî yolun bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

melerinde 30 gün olduğu kurala bağlanmıştır. Aynı Kanununun 11 inci maddesinde de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmez ise isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi ya da reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı kurala bağlanmıştır./ Dosyanın incelenmesinden, haciz işlemine karşı dava açılmadan önce, 5.3.2003 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne haciz işleminin kaldırılması yolunda başvuruda bulunulduğu; ancak bu başvurunun sonucu beklenmeden dava açıldığı anlaşılmakta olup, 2577 sayılı Kanununun 11 nci maddesi hükümleri dikkate alınıp davanın süresinde açılıp açılmadığı belirlenmeden ve vaktinden önce açılan davalardaki Danıştay İçtihatları göz önüne alınmadan verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.” DVDDGK, 23.09.2005, E. 2005-122, K. 2005-199 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası; Erişim Tarihi: 27.05.2008).

Benzer yönde bir Danıştay dairesi kararı için bkz. “Ödeme emrine karşı, 2577 sayılı kanunun 11'inci maddesi uyarınca üst makama başvurulabileceği; ancak, üst makam yerine işlemi yapan makama yapılan başvurunun, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayaacağı, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.” Dş. 7. D., 05.10.2004, E. 2003-2031, K. 2004-2338 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası; Erişim Tarihi: 27.05.2008).

Ayrıca ödeme emrine karşı dava açma sürelerinin tesbitinde idari düzeltme talebinde bulunan mükellefin ödeme emri düzeltme dilekçesine 60 gün içerisinde cevap verilmesi halinde dava açma süresinin, bu sürenin bitiminden itibaren başlayacağı yönünde bkz. Dş. 7. D., 26.06.2003, E. 2000-7758, K. 2003-3752 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası; Erişim Tarihi: 27.05.2008).

4. Satış ve Paraya Çevirme Aşamalarında Menfaat Dengesi

Satış aşaması, takibin kesinleştiği ve hatta borçlunun mallarına haciz konulduğu; dolayısıyla, artık alacaklının alacağına tahsiline yönelik olan mücadele sürecinde kural olarak atacağı nihaî bir adımdır. Artık satış aşamasında gerek borçlu gerekse alacaklı açısından menfaat dengesi farklı bir boyut kazanmıştır. Zira, satış aşamasına gelene kadar, borçlunun aleyhinde başlatılan takip kesinleşmiş; borçlunun malvarlığı değerleri üzerine haciz konulmuş ve satış talep edilmiştir. Bu aşamadan sonra, sadece haczedilen malın/malların paraya çevrilmesi kalmıştır. Esasında bu aşamadan itibaren, gerek alacaklının gerek borçlunun menfaatlerinin aynı yöne hizmet ettiğini, daha doğrusu hizmet etmesi gerektiğini ifade etmek mümkündür. Zira, borçlu için artık aleyhinde başlatılan takip kesinleşmiş ve kural olarak kendisinin borçlu olduğu artık sabittir. Dolayısıyla, borçlunun menfaatine en uygun olan şey, bir an önce ve olabildiğince en yüksek tutarda haczedilen mallarının paraya çevrilmesi; bu şekilde borcundan kurtulmasıdır. Zira, bu durumda kendisi de en kısa zamanda cebri icra tehlikesinden kurtulacak; ayrıca da, borç için faiz ödemesi de gerekmeyecektir. Bu sebeple satış aşamasında borçlunun en büyük menfaati, *bir an önce ve bedeli yüksek bir şekilde* haczedilen mallarının paraya çevrilmesi suretiyle alacaklısının tatmin edilmesidir. Alacaklının satış aşamasında menfaati ise, hiç şüphesiz *bir an önce* alacağına kavuşmasıdır. Ancak borçlunun mallarının rayiç değerinde satılması, borçlu açısından ne kadar önemliyse, alacaklı açısından da o derece önem taşıyacaktır. Zira, borçlunun mallarının rayicinin altında satılması hâlinde, alacaklı alacağını tamamen tahsil edemeyecek ve tahsil dairesi ilâve hacizler yapmak durumunda kalacaktır. Hatta borçlunun, tamamlama hacizler neticesinde haczedilecek başka malı da bulunmuyorsa, alacaklı elindeki aciz vesikası ile borçlunun yeni bir mal edinmesini bekleyecektir. Dolayısıyla, borçlunun haczedilen mallarının olabildiğince yüksek satılması, alacaklının da menfaatlerine hizmet etmektedir.

Kamu icra hukukunda taşınır ve taşınmaz satışları konusunda genel icra hukukuna göre birtakım farklı düzenlemeler kabul edilmiştir⁶⁷. Şüphesiz ki burada bütün farklılıkların tek tek incelenmesi söz konusu değildir. Burada

⁶⁷ Kamu icra hukukunda haciz yolu ile takipte satış aşamasının taşıdığı özellikler hakkında bkz. **Bulutoglu**, s. 515-519; **Çelik**, s. 205-215; **Oktar**, s. 359-366; **Mutluer**, s. 479-483; **Karakoç**, Genel Vergi Hukuku, s. 654 vd.

sadece menfaat dengesi açısından tehlike teşkil edebilecek birtakım düzenlemeler üzerinde durmak istiyoruz. Bu kapsamda ilk olarak taşınır satışı ile ilgili farklılıklar; ikinci olarak taşınmaz satışı ile ilgili farklılıklar ele alınacaktır.

Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 85'inci maddesinin ikinci fıkrasında, taşınır satışlarında arttırmanın yapılacağı yer, gün, saat, satılacak malların niteliği konusunda ilân, kamu idaresi tarafından *gerekli görülürse* yapılır (AATUHK m. 85/II). Yani bu konuda ilân yapıp yapmama yetkisi kamu idaresinin takdirindedir⁶⁸. İcra ve İflâs Kanunu'nda ise, icra memurunun ilân yapıp yapmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmaz; icra memuru, ilân yapmak zorundadır. Ancak, İcra ve İflâs Kanunu'nda ilânın *ne şekilde yapılacağı* icra memurunun takdir yetkisindedir (İİK m. 114/II). Taşınır malların satışı için yapılan hazırlık işlemlerinden ilânın önemi dikkate alındığında, kamu alacaklarının tahsilinde malların satışı için ilânın yapılmasının zorunlu olmaması, hem alacaklı ile borçlunun hem de alıcıların menfaatlerini ihlâl edebilir. Zira, bu durumda arttırmaya katılımın gerçek anlamda sağlanamayabilir. Bu durumun ise, borçlunun malının daha az bir miktara satılması sözkonusu olacak ve hem alacaklı alacağını muhtemelen tamamen tahsil edememiş olacak, hem de borçlu mallarını düşük bir bedelle paraya çevirtmiş olacaktır⁶⁹. Benzer şekilde Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'na göre yapılacak taşınır mal satışlarında, arttırma şartnamesinin hazırlanması da Kanun'da düzenlenmemiştir. İlân yapılması konusunda da alacaklı kamu idaresine takdir yetkisi tanıyan Kanun (AATUHK m. 85/II), arttırma şartnamesinin hazırlanmasını da gerekli görmemiştir. Bu durumda ise, arttırmaya katılımın gerçekten sağlandığı ve bu hâliyle taşınır malların satışı aşamasında, başta borçlu olmak üzere, alacaklının menfaatlerini de ihlâl edebilir. Zira ilgililerin katılımının sağlanmadığı bir açık arttırma usûlünün, borçlu ve alacaklının menfaatlerine hizmet etmesi mümkün olmayacaktır.

⁶⁸ Bu konuda ayrıca bkz. **Özbalcı**, s. 788; **Candan**, s. 464-465.

⁶⁹ Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un 85'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, tahsil dairesi, takdir yetkisini taşınır malın arttırma ilânın yapılması yönünde kullanırsa, bu durumda *-İcra ve İflâs Kanunu'nun 114'üncü maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi-* ilânın ne şekilde gerçekleştirileceğini yine, tahsil dairesi, borçlunun ve kendisinin menfaatlerini dikkate alarak belirleyecektir. Bu konuda ayrıca bkz. **Candan**, s. 464-465.

Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'da, taşınır malın satışı için herhangi bir oran getirilmemiştir. Zira, bu Kanun'un 85'inci maddesinin, birinci fıkrasının, üçüncü cümlesinde ihâlenin, "en çok arttıran"a yapılacağı belirtilmektedir (İİK m. 85/I, c. 3). Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un "Satılmayan menkul mallar" başlığını taşıyan 87'inci maddesinde ise, haczedilen taşınır mallara verilen bedelin 81'inci maddede tespit olunan (*haciz sırasında yapılan kıymet takdiri neticesinde belirlenen*) değer in yüzde yetmişbeşinden aşağı olması veya hiç alıcısı çıkmaması durumunda, taşınır malların ilk arttırmanın ardından onbeş gün sonra tekrar satışa çıkarılacağı ve bu arttırmada, **verilen bedel ne olursa olsun** satışın yapılacağı belirtilmektedir (AATUHK m. 87/I)⁷⁰. Bu durum, borçlunun menfaatleri açısından ihlâl tehlikesi taşımakla birlikte, alacaklı kamu idaresinin menfaatlerine de tam olarak hizmet etmemektedir. Zira borçlunun taşınır mallarının, *bedeli ne olursa olsun satılması neticesinde*, alacaklı amme idaresinin de eline az miktarda para geçecektir. Özellikle daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, alacaklının kamu idaresi olması durumunda, alacaklının, borçlunun menfaatlerini çok daha fazla dikkate alıp koruması gerekir. Zira, alacaklı kamu idaresinin alacağını tahsil etmek uğruna borçlunun malvarlığı değerlerini, ne bedel olursa olsun "satması" alacağının tahsili için borçlunun çok daha fazla malının satışına sebebiyet verecek; bu durumda ise, borçlunun daha sonra tahakkuk edecek kamu borçlarının tahsili için, kuvvetle muhtemel borçlunun haczi kâbil malvarlığı değeri kalmayacaktır.

Taşınmaz satışları konusunda da kamu icra hukuku ile genel icra hukuku arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklardan özellikle menfaat dengesini bir taraf aleyhine bozan düzenlemelerin üzerinde durmayı ayrıca tecih ediyoruz. Bu kapsamda ilk olarak Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'da, taşınmaz malın satışının gerçekleşmesi için asgarî bir oran gösterilmemiş olması; azamî bir oran gösterilerek taşınmazın, *alacaklı kamu idaresi tarafından belirlenmiş rayiç değerinin* (bkz. AATUHK m. 91) yüzde yetmişbeşini sağlaması koşulu aranmış olmasıdır⁷¹ (AATUHK m. 94/II). Burada borçlunun menfaatlerini ihlâl tehlikesi altında bırakan iki husus bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, taşınmaz hakkında

⁷⁰ Bu konuda ayrıca bkz. **Özbalcı**, s. 797-798; **Candan**, s. 466-467.

⁷¹ Bu konuda bkz. **Özbalcı**, s. 809-810; **Candan**, s. 493-494.

değer belirleme işlemi yani, kıymet takdirini alacaklı kamu idaresinin bizatihi kendisinin birikişinin yardımı ile yapmasıdır⁷². Bu durum, borçlu ve alıcılar açısından son derece tehlikeli durumlar ortaya çıkarabilir. Bunun yanı sıra, borçlu için taşınmaz malın değeri gözönüne alındığında taşıdığı ekonomik öneme rağmen, taşınmazın, alacaklının belirlediği rayiç değerinin yüzde yetmişbeşine satılabilmesi, menfaat dengesi açısından sakınca yaratabilecek niteliktedir. Ancak bu durumda arttırma bedelinin, taşınmazın rayiç değerinin yüzdeyetmişbeşini karşılaması durumunda dahi, öncelikle varsa rüçhanlı alacaklıların alacağını karşılaması gerektiğini belirtmiştir (AATUHK m. 94/II).

Birinci arttırma sonunda Kanun'un 94'üncü maddesinde belirtilen miktar sağlanamaz ise, en çok arttırmanın teklifiyle bağlı kalması koşuluyla, arttırma yedi gün daha uzatılır; yedinci günde yapılan arttırmada, ihâle en çok arttırana *-rüçhanlı alacaklıların alacağını karşılaması koşuluyla-* yapılır (AATUHK m. 95). Burada menfaat dengesi açısından sorun oluşturabilecek husus ise, bu durumda da taşınmazın ihâle edilememesidir. Zira bu durumda taşınmaz, ikinci arttırma tarihinden başlayarak bir yıllık süre içerisinde bir kez daha satışa çıkarılır ve satılmazsa, *alacaklı kamu idaresi, taşınmazın kendi belirlediği değerinin yüzde ellisini teferruğ bedeli olarak ödemek suretiyle, taşınmazın mülkiyetini kendi üzerine alabilecektir* (AATUHK m. 98)⁷³. Kanaatimizce, bu durum alacaklının borçlunun mal varlığına el atamaması, alacağını borçlunun mal varlığı değerlerini paraya çevirmek suretiyle elde etmesi zorunluluğuna da ters düşmektedir.

D. DİĞER BAZI TEMEL KURUM ve KURALLAR ÇERÇEVESİNDE KAMU İCRA HUKUKU ile GENEL İCRA HUKUKUNUN KARŞILAŞTIRILMASI

1. Genel Olarak

Kamu icra hukukunda kamu alacağının korunması konusunda Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'unda birtakım önlemler yer almaktadır. Bu önlemler içerisinde teminat (AATUHK m. 9-12), ihtiyatî haciz (AATUHK m. 13-16), ihtiyatî tahakkuk (AATUHK m. 17-20), rüçhan

⁷² Bu konuda bkz. **Özbalcı**, s. 819-820; **Candan**, s. 483-484.

⁷³ Bu konuda bkz. **Özbalcı**, s. 833; **Candan**, s. 499-500.

hakkı (AATUHK m. 21), yurt dışına çıkış yasağı sayılabilir⁷⁴. Bizim burada üzerinde durmak istediğimiz husus, menfaat dengesi çerçevesinde değerlendirildiğimizde birtakım temel hak ihlallerini barındırdığını düşündüğümüz tedbirlerdir. Bunlar arasında özellikle cebrî icra hukuku kapsamında kaldığını kabul ettiğimiz ihtiyatî haciz, yurt dışına çıkma yasağı üzerinde ayrıca durmayı gerekli görüyoruz.

2. İhtiyatî Haciz

Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un ayrıca kuvvetler ayrılığına aykırılık teşkil eden bir düzenlemesi, idarenin verebileceği ihtiyatî haciz kararını düzenleyen 13'üncü maddesidir. Zira bu hükme göre, borçlu aleyhine ihtiyatî hacze, mahallin en büyük memuru (kural olarak illerde vali, ilçelerde kaymakam) karar vermektedir (AATUHK m. 13). Oysa, bir işlemin yargısal bir faaliyet olarak kabul edilebilmesi için iki unsurun birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlardan birincisi, Anayasa'ya göre bağımsız mahkemeler tarafından verilen bir karar olmalı; ikincisi ise, bu karar taraflar arasındaki hukukî uyuşmazlığı nihâî olarak sonlandırmaya yönelik (*kesin hüküm niteliğinde*) olmalıdır. Buna göre, bir işlemin yargısal bir karar olarak kabul edilmesi bu iki unsurun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır⁷⁵. Bu durumda ise, yargı organı yani mahkeme niteliğinde olmayan bir organın yaptığı faaliyet, bir yargı faaliyetine benzetilse dahi, devletin yargı fonksiyonuna dahil yapılan bir işlem olarak kabul edilemez⁷⁶. Yani, idarî makamların hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözme ve karara bağlama yolundaki faaliyetlerinin *-bu faaliyetler iddia, tespit ve müeyyide aşamalarını içerseler dahi-*, yargı fonksiyonu olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁷⁷.

Anayasa'nın bağlayıcılığı sebebiyle (Ay m. 11), yürütme organının da Anayasa'ya aykırı bir işlemde bulunması mümkün değildir. İdarenin

⁷⁴ Kamu alacağının korunmasına ilişkin bu önlemler hakkında bkz. **Bulutoğlu**, s. 489-497; **Çelik**, s. 48-140; **Bayraklı**, s. 245-248; **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 166-168; **Karakoç**, Genel Vergi Hukuku, s. 603-634; **Oktar**, s. 319-340.

⁷⁵ Bu konuda bkz. **Gözler**, Anayasa Hukuku, s. 834; **Gözbüyük/Tan**, s. 8-9; **Günday**, s. 11-12; **Gözler**, İdare Hukuku, C. I, s. 31-32; **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 423.

⁷⁶ **Gözbüyük/Tan**, s. 9-10; **Gözler**, İdare Hukuku, C. I, s. 32; **Günday**, s. 12-13.

⁷⁷ **Gözler**, İdare Hukuku, C. I, s. 32, 488-489, 522.

Anayasa'ya aykırı bir işlem yapması durumunda, bu işlem idare mahkemeleri tarafından iptal edilecektir⁷⁸. Bu durumda, yasama organının koymuş olduğu bir Kanun ile devletin idarî teşkilatlarından birine Anayasa'ya aykırı birtakım yetkiler tanınması, bu işlemleri meşru hâle getirmemektedir. Zira, Anayasa'nın bağlayıcılığı gerek yasamayı gerekse yürütmeyi bağlamaktadır (Ay m. 11). Bu durumda kanunkoyucunun, Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun ile mahallin en büyük idarî âmirine yargısal nitelikte karar verme yetkisi tanınması (AATUHK m. 13), bu yetkinin kaynağını meşrulaştırmamaktadır. Zira, bu faaliyeti ile yasama organı Anayasa'ya aykırı davranmakta ve yargısal karar verme yetkisi olmayan, mahkeme niteliğinde bulunmayan bir idarî makama ancak mahkemelerin verebileceği nitelikte kararlar verme yetkisi tanımaktadır. Aksinin kabulü durumunda yani söz konusu yetkinin “yargısal karar verme yetkisi” olarak kabul edilmemesi ise, ihtiyatî haciz kurumunun hukukî niteliği ile örtüşmeyecektir.

Mahallin en büyük idarî âmirine tanınan bu yetki, yasama organının yapmış olduğu bir Kanun ile verilmemiş olsaydı, hiç şüphesiz idarenin verdiği ihtiyatî haciz kararı, bir “fonksiyon gaspı”na sebebiyet verecekti. Zira idarî makamlarının, yargı organlarının yetki sahasına giren bir konuda işlem tesis etmesi mümkün değildir⁷⁹. Bu durumun yol açtığı fonksiyon gaspı ise, idare hukuku öğretisinde çok ciddî bir ihlâl olarak görülmekte ve bu sakatlığın müeyyidesi “yokluk” olarak kabul edilmektedir^{80, 81}. Bu durumda, sakatlığın giderilmesi için idarî dava yolu ile işlemin iptal ettirmesine dahi gerek yoktur; zira, bu durumda böyle bir idarî karar, hukuk âleminde hiç bir hüküm ve sonuç doğurmamaktadır^{82, 83}. Bu durumda,

⁷⁸ **Gözler**, İdare Hukuku, C. I, s. 72, 489. **Gözübüyük/Tan**, s. 969-970; **Günday**, s. 84-85. Ayrıca bkz. **Ocakçoğlu**, s. 507-508.

⁷⁹ **Gözler**, İdare Hukuku, C. I, s. 692. Ayrıca bkz. **Gözübüyük/Tan**, s. 390.

⁸⁰ **Gözübüyük/Tan**, s. 390; **Gözler**, İdare Hukuku, C. I, s. 695, 889; **Günday**, s. 153.

⁸¹ Anayasa'nın 9'uncu maddesine göre, mahkeme olarak kabul edilmeyen bir organın verdiği kararın yok hüküm niteliğinde olduğu; bu anlamda hukuk âleminde herhangi bir sonuç doğurmadığı yönündeki açıklamalar için bkz. **Özekes**, Yok Hüküm, s. 672 vd.

⁸² **Gözübüyük/Tan**, s. 390; **Gözler**, İdare Hukuku, C. I, s. 695, 889; **Günday**, s. 153.

⁸³ Zira bir mahkeme hükmünden bahsedebilmek için, bir hukukî ihtilâf hakkında, kanuna ve hukuka uygun şekilde kurulmuş bir mahkeme tarafından, belirli şekilde verilen ve alenîleşen kararın bulunması gerekir (**Özekes**, Yok Hüküm, s. 670). Bu temel unsurları ve nitelikleri taşımayan bir karar, yargılama hukuku anlamında bir karar olarak kabul edilemez (**Özekes**, Yok Hüküm, s. 670).

verilen karar şeklen mevcut gibi görünmekte; ancak dış âlemde hüküm doğurabilmesi için aranan nitelikler bulunmamaktadır⁸⁴. Normal şartlar altında, fonksiyon gaspı olarak nitelendirilebilecek ve hukuk âleminde hiç bir hüküm ve sonuç doğurmayacak olan bir “idarî” işlemin, temelini Anayasa’ya aykırı olan bir yasama faaliyetinden alması, idareye tanınan bu yetkiyi Anayasa’ya ve hukuka uygun hâle getirmemektedir. Bu açıdan kendisine -özellikle tahakkuka dayanan ihtiyatî haciz kararları ayrık tutulabilirse de- ihtiyatî haciz kararı verme yetkisi tanınan idarenin vermiş olduğu bu kararlar, Anayasa’ya, hukuka ve kuvvetler ayrılığı sistemine aykırılık teşkil eder. Bu çerçevede, idarenin kanuna da dayansa ihtiyatî hacze karar verme konusundaki yetkisini kullanırken çok titiz davranması, özellikle mutlak ve açık bir gerekçe olmadan bu yetkileri kullanmaması, yetkinin sınırlarını zorlamaması; yargı organlarının da bu işlemleri denetlerken, aslında kendi yetkisini kullanan bir idarî organın işlemini denetlediği bilinci ile hareket ederek, idarenin işlem tesisi ve sınırlarını iyi denetlemesi ve bu denetimi de katı bir şekilde yapması yerinde olacaktır. Zira, idare esasında yargısal bir yetkiyi kullanmaktadır. Burada idarenin vermiş olduğu “idarî işlem” niteliğindeki ihtiyatî haciz kararının yargı denetimine açık olması, idarenin yargısal nitelikte bir karar vermesi durumunu değiştirmemektedir. Kendi alacağını tahsil için bu tür bir yetkiyi kullanan idarenin, yetkinin denetiminde de ne kadar tarafsız ve objektif davranacağı büyük bir şüphe altındadır. Ayrıca Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun’un ihtiyatî hacze ilişkin hükümleri, idarenin keyfiliğine daha fazla izin verecek niteliktedir. Bu esaslar çerçevesinde, idareye borçlu hakkında ihtiyatî haciz kararı verme yetkisi tanınması, tamamıyla alacaklı ile borçlu arasında korunması gereken menfaat dengesini ortadan kaldıracabilecek niteliktedir.

Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun aynı zamanda ihtiyatî haciz şartları açısından da, idare tarafından keyfî bir şekilde borçlunun menfaatlerini ihlâl edebilecek esaslar benimsemiştir. Zira Kanun’a göre karar verilecek ihtiyatî hacizde, ileride tahakkuk edecek olan veya vadesi gelmemiş alacaklar için ihtiyatî haciz talebinin uygulama sahası oldukça genişletilmiştir (bkz. AATUHK m. 13)⁸⁵. Bunun yanı sıra Kanun’da

⁸⁴ **Özekes**, Yok Hüküm, s. 671.

⁸⁵ İhtiyatî haczin uygulama alanı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bulutoğlu**, s. 486; **Çelik**, s. 67-72; **Mutluer**, s. 469; **Karakoç**, Genel Vergi Hukuku, s. 610-611; **Oktar**, s. 322-323.

belirtilen sebeplerden birinin gerçekleşmesi hâlinde doğrudan doğruya ihtiyatî hacze karar verilebilmekte; ayrıca, ihtiyatî hacze karar verilmesi için alacağın yaklaşık ispatla dahi olsa ispat edilmesi aranmamaktadır. Yukarıda ihtiyatî haciz gibi yargısal bir kararı kamu idarelerinin vermesi durumunda ortaya çıkabilecek sakıncalarla, Kanun'un borçlunun menfaatlerini gözardı eden bu düzenlemelerini birlikte değerlendirdiğimizde, idarenin keyfî olarak ihtiyatî hacze karar vermesi olasılığı oldukça artmaktadır. Ayrıca Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'da, İcra ve İflâs Kanunu'nda olduğu gibi (bkz. İİK m. 259), borçlunun ve üçüncü kişilerin, ihtiyatî haciz sebebiyle uğradıkları zararların tazminine yönelik bir düzenlemenin bulunmaması, borçlunun ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin ağır bir ihlâl tehlikesi altında kalmasına zemin hazırlamaktadır. Ayrıca, İcra ve İflâs Kanunu'na göre verilen ihtiyatî haciz kararlarının uygulanması için, kararın verildiği tarihten itibaren on gün içerisinde icra dairesine başvuru zorunluluğu bulunmaktayken, böyle bir zorunluluk Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre verilecek ihtiyatî haciz kararlarında bulunmamaktadır. Bu durumda ise, borçlu her zaman için ihtiyatî haciz kararını mahallin en büyük amirine onaylatarak uygulamaya yetkisine sahip olan idarenin⁸⁶, ihtiyatî haciz tehdidi altında olacaktır.

3. Yurt Dışına Çıkış Yasağı

Kamu icra hukuku açısından menfaat dengesi çerçevesinde ele almak istediğimiz son husus da, Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a göre verilen yurt dışına çıkış yasağıdır. Yerleşme ve seyahat özgürlüğü, Anayasa'nın 23'üncü maddesi ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birini teşkil eder. İcra hukuku alanında, Anayasa'nın bu düzenlemesine aykırılığı tartışma konusu yapılan husus ise, kamu borçları sebebiyle vatandaşların yurtdışına çıkışına yönelik konulan yasaklardır. Bu çerçevede icra hukuku açısından asıl problem borçlunun, kamu borçları sebebiyle Anayasa'nın 23'üncü maddesi ile güvence altına alınan seyahat özgürlüğüne müdahalede bulunulup bulunulamayacağı ile ilgilidir.

Herkesin seyahat özgürlüğünün bulunduğunu belirten Anayasa'nın 23'üncü maddesi bu özgürlüğün hangi şartlar altında sınırlanabileceğini düzenlemektedir. Bu hükmün ikinci fıkrasına göre, "seyahat hürriyeti,

⁸⁶ Bu konuda bkz. **Karakoç**, Genel Vergi Hukuku, s. 611-612.

münhasıran suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amacıyla” kanunla sınırlanabilecektir (Ay m. 23/II). Anayasa’da 12.09.2010 tarihinde yapılan değişiklikle maddenin üçüncü fıkrası, “Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.” şeklinde yeniden düzenlenmiştir (Ay m. 23/III). Dolayısıyla seyahat özgürlüğüne özel sınırlama sebeplerini düzenleyen Anayasa’nın 23’üncü maddesi, bu sebepleri iki durumun varlığıyla sınırlı tutmuştur. O hâlde bu sebepler dışında bir başka sebebe binaen kişinin seyahat özgürlüğüne müdahale edilmesi söz konusu olamaz. Kaldı ki, Anayasa’nın 23’üncü maddesinde belirtilen özel sınırlama sebeplerinden birisi gerçekleşmiş olsa dahi, müdahalenin aynı zamanda Anayasa’nın 13’üncü maddesinde belirtilen genel sınırlama sebeplerini (ve dolayısıyla ölçülülük ilkesini de) sağlamış olması gerekir.

Hukukumuzda, uzun bir süre 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun 22’nci maddesi⁸⁷ ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun Geçici 13’üncü maddesine⁸⁸ dayanılarak, düzenlemelerde belirtilen borçluların yurtdışına çıkışı yasaklanmıştı⁸⁹. Bu hâliyle, gerek Pasaport Kanunu’nun gerekse Bankacılık Kanunu’nun, yurtdışına çıkış yasağıyla ilgili söz konusu düzenlemesi, öncelikli olarak Anayasa’nın 23’üncü maddesinde düzenlenen özel sınırlama sebeplerine girmemektedir. Bu durumda, düzenlemenin Anayasa’nın 13’üncü maddesi çerçevesinde genel sınırlama sebeplerine ve bu arada ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına bakılmasına da gerek bulunma-

⁸⁷ 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun 22’inci maddesi şu şekilde idi: “Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez.”

⁸⁸ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun Geçici 13’üncü maddesi şu şekilde idi: “Sermayesinin yarısından fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ya da hisselerinin çoğunluğu üzerinde bu kurum ve kuruluşların idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalarda (Tasfiye Halinde T. Emlak Bankası A.Ş. dahil) ... **tüzel kişilerin kanuni temsilcileri ile borçlu veya borçla diğer ilgililerin yurt dışına çıkmasını yasaklama dahil bankalarınca uygulanır.**”

⁸⁹ Ayrıca 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun geçici 13’üncü maddesinde belirtildiği şekilde, madde kapsamında belirtilen kamu bankaları da Geçici 13’üncü maddenin kapsamındaki alacakları için tüzel kişilerin kanunî temsilcileri ile borçlu ve borçla diğer ilgililer hakkında 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun 22’inci maddesinin uygulanmasını talep yetkisine sahip idi. Bu konuda bkz. **Ahıcı**, s. 1322.

maktadır. Nitekim her iki Kanun'un da söz konusu hükümleri, haklı olarak Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel sınırlama sebebini düzenleyen 13'üncü maddesine aykırı bulunarak 8 Ekim 2007 tarihinde iptal edilmiştir⁹⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu iptal kararının ardından 4 Haziran 2008 tarihinde yasama organı tarafından, yurtdışına çıkış yasağı ile ilgili söz konusu düzenleme bu sefer de Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'a eklenmiştir. Yasama organının gerekçesinde, yurtdışına çıkış yasağı ile ilgili düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı, sadece 13'üncü maddedeki ölçülülük ilkesine indirgenmiş; aykırılığın sadece genel sınırlama sebebinden kaynaklandığı yönünde ifadeler kullanılarak bu aykırılığın giderildiği gerekçesiyle⁹¹ çok benzer şekilde düzenleme 4 Haziran 2008 tarihi itibarıyla (bkz.

⁹⁰ AMK, 08.10.2007, E. 2007-4, K. 2007-81 (RG 08.12.2007, S. 26724).

⁹¹ “Yurt dışına çıkış tahdidi uygulaması, 6183 sayılı Kanunun 1953 yılında Hükümet Tasarısı olarak Meclise sunulan metninde yer aldığı halde, Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından 5682 sayılı Pasaport Kanununda yer aldığı gerekçesiyle Tasarı metninden çıkarılmıştır./Yurt dışına çıkış tahdidi uygulamasına yönelik 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesinde yer alan ‘... vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez.’ şeklindeki hüküm, ‘vergi borcu’ ibaresinin amme alacaklarının tamamını kapsayıp kapsamadığı, hangi aşamada tahdit uygulanacağı, borcun limiti, tahdidin ne şekilde kaldırılacağı gibi hususları içermemektedir. Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin ancak Kanunla sınırlandırılabilirliği ilkesi gereğince tahdidin sınırlarının Kanunla belirlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır./Anayasa ilkeleri çerçevesinde, kamu alacaklarının tahsil güvenliğini sağlamak üzere ‘Yurt Dışına Çıkış Tahdidi’ müessese olarak yeniden düzenlenmekte ve hazırlanan bu madde ile 6183 sayılı Kanunun kapsamına alınmaktadır./Öngörülen düzenlemeye göre yurt dışına çıkış tahdidi, 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre alacaklarını alacaklı amme idaresi sıfatıyla takip ve tahsil edebilen Devlet, il özel idaresi ve belediyeden yalnızca Devletin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu kapsamına giren amme alacakları ile bunlara ait zam ve cezalarını ödeme emrinin tebliğini takip eden yedi gün içerisinde ödemeyen amme borçluları ile haklarında bu alacaklar nedeniyle ihtiyati haciz kararı alınan amme borçluları hakkında uygulanabilecektir./Maddede tahdidin uygulanabilmesi için gerekli olan asgari amme alacağı tutarı belirlenmekte ve tutara yönelik belli oranlar çerçevesinde Bakanlar Kuruluna yetki verilmektedir./Ayrıca, yurt dışına çıkış tahdidinin hangi hallerde kaldırılacağı madde metninde açıkça belirtilmekte, yurt dışına çıkış tahdidinin kaldırılmış olmasının gerekli koşulların varlığı halinde yeniden tatbikine mani olmadığı madde metninde ifade edilmektedir./Diğer taraftan madde ile daha önceki uygulamada da olduğu gibi, amme borcunun ödenmesinden amme borçlusu ile beraber ödeme sorumlu-

04.06.2008 tarih ve 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 27) tekrar uygulanmaya başlanmıştır. Oysa az önce de belirttiğimiz üzere, düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı, Anayasa'nın 23'üncü maddesindeki özel sınırlama sebeplerinden birisine girmemesidir. Bu durumda Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Yurt dışına çıkış tahdidi" başlığını taşıyan mevcut 36A hükmünün, borçlunun menfaatlerini zedeleyen Anayasa'ya aykırılıklar barındırdığı söylenebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, düzenlemede yurtdışına çıkış tahdidine karar verilebilecek hâller oldukça geniş tutulmuş; ayrıca bu kararın "ilgili makamlarca" verileceği belirtilmiş, ancak ilgili makamın kim olduğu açıklanmamıştır. Kabul edilen bu esaslar, borçlunun hak ve menfaatlerini ihlâl tehlikesi altında bırakmaktadır. Hukuk kurallarının en önemli özelliği belirli olması gereğidir. Ancak bu hâliyle Anayasa'nın 23'üncü maddesinde belirtilen özel sınırlama sebepleri bulunmamasına rağmen, söz konusu düzenlemeyle borçlunun yurtdışına çıkış hakkına sınırlama getirilmesi, menfaat dengesinin alacaklı lehine bozulmasına sebebiyet vermektedir.

SONUÇ

1. İcra hukuku, borcun ortaya çıkması ile birlikte var olmuş ve ortaya çıktığı en eski tarihlerden bu yana, alacaklı ile borçlu arasındaki çetin bir mücadele, bir çatışma alanı olmuştur. Alacaklı ile borçlunun çatışan menfaatleri, tarih boyunca borçlunun sorumluluk usûllerinin ve alacaklının, alacağını tahsil yetkisinin sınırlarının belirlenmesinde çeşitli ilkelerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Tüm bu süreçte, her zaman için öncelikle alacaklının menfaatleri gözetilmiştir. Zamanla, takip prosedüründe üçüncü kişilerin de hak ve menfaatlerinin zedelenebileceği düşünülmüş ve buna göre önlemler alınmaya başlanmıştır. Bir takip prosedüründe borçlunun da korunmaya değer hak ve menfaatlerinin bulunduğu ise, gerçek anlamda tarihî süreç içerisinde en son gelişme gösteren bir seyir izlemiştir. Bu gelişim sürecinin ardındansa,

luğu bulunan ve 6183 sayılı Kanunun amme borçlusu saydığı kişiler hakkında da bu tahdidin uygulanacağı belirtilerek açıklayıcı düzenleme yapılmakta, maddenin uygulanmasına yönelik usul ve esasları belirlemek hususunda Maliye Bakanlığına yetki verilmektedir." (5766 sayılı Kanun, Madde Gereğesi).

ondokuzuncu yüzyılın “insan haklarına dayalı” devlet anlayışı, alacaklının mülkiyet hakkının korunması karşısında, gerek borçlunun gerekse üçüncü kişilerin temel haklarına yapılan ölçsüz müdahalelere karşı durmaktadır. Bu sebeple, takip prosedüründe kişilerin doğuştan sahip olduğu haklara müdahale edilmemesi ve hatta devlet tarafından bu hakların güvence altına alınması zorunluluğu, günümüz modern hukuk sistemlerinin gelmiş olduğu noktanın zorunlu bir sonucudur.

2. Bir takip prosedüründe, alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin kurulması gereği, temelini, doğal insan haklarından ve evrensel ilkelere alır. Bir kişinin borcunu ödeyememesi, o kişinin insan onuruna aykırı, temel hak ve özgürlüklerini ölçsüz biçimde sınırlandıran, kişisel varlığı ile malvarlığı haklarını haksız olarak zedeleyen bir şekilde muamele görmesini kesinlikle gerektirmez. Dolayısıyla bir tarafta alacaklının (alacak hakkından doğan) mülkiyet hakkı korunurken; diğer yandan da borçlu ve üçüncü kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin, evrensel ilkelere uygun olarak korunması gerekir. Nitekim bir takip prosedüründe, alacaklı ile borçlunun çatışan menfaatlerini de bu temel haklar ve özgürlükler oluşturur. Bu noktada çözümlenmesi gereken sorun ise, bu çatışan menfaatlerin ne şekilde dengeleneceğidir. Çatışan menfaatlerin konusunu, aynı zamanda Anayasa ile güvence altına alınan evrensel temel hak ve özgürlüklerin oluşturması, menfaat dengesinin kurulması ve korunması sorununa anayasal bir boyut kazandırır.
3. Türk icra hukuku sisteminde gerek genel icra hukuku gerekse kamu icra hukukunda alacaklı ve borçlu ile üçüncü kişiler arasındaki menfaat dengesini bir taraf aleyhine bozan düzenlemelerin varlığını tespit etmek mümkündür. Bu ihlâl tehlikelerini barındıran düzenlemelerin önemli bir kısmı, esasında anayasal bir ihlâli de bünyelerinde barındırırlar. Bu çerçevede gerek 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu gerekse 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun hükümlerinin yeniden gözden geçirilmesi; ondokuncu yüzyıl insan hakları ile 2001 ve 2010 Anayasa değişikliklerinin benimsemiş olduğu esaslar çerçevesinde revize edilmesi şarttır. Söz konusu menfaat dengesi ihlâlleri, “insan haklarına saygılı, sosyal hukuk devleti” anlayışını benimsemiş olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın esaslarına aykırı durumlar oluşturabildiğinden, ortaya çıkan ihlâlin ağırlığı da önemli boyutlara

ulaşmaktadır. Bu şekilde çalışmamız kapsamında yer verdiğimiz, ağır menfaat dengesi ihlalleri tehlikesi yarattığını düşündüğümüz ve revize edilmesi kanaatinde olduğumuz düzenlemelere bir kaç örnek vermek istiyoruz:

- a. Borcunun gereğini yerine getirmeyen borçluya karşı zor kullanma yetkisi, mutlak olarak devletin taraf menfaatlerini dengelemekle yükümlü olan tarafsız icra organlarına bırakılmalıdır. Devletin egemenlik yetkisine ilişkin olan bu durum, alacaklı-borçlu ve üçüncü kişiler arasında menfaat dengesinin gerçek anlamda sağlanması açısından da mutlak bir zorunluluktur. Oysa kamu icra hukukunda, örneğin bir (kamu) alacaklısının alacağını, bizzat borçlunun malvarlığına el atmak suretiyle tahsil etmesi mümkündür (bkz. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'un, alacaklı kamu idarelerine vermiş olduğu yetkiler; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na vermiş olduğu yetkiler). Her ne kadar tahsil organı olan alacaklı amme idaresinin gerçekleştirmiş olduğu işlemlere karşı idarî ve yargı yolları açık olsa da, kanaatimizce kamu icra hukukuna göre tahsil edilecek alacakların yine özel hukuk alacaklarından daha farklı esaslara göre, daha hızlı bir şekilde tahsilinin gerçekleştirilmesi sağlanarak alacaklı ile borçluya eşit uzaklıkta bulunan bir organ tarafından yürütülmesi daha uygundur. Kanaatimizce cebrî icra yetkisinin mutlak olarak devlete ait olduğu bir hukuk devletinde "olmazsa olmaz" bir gerekliliktir.
- b. Devletin yetkili ve tarafsız icra organlarının, borcunu ödemeyen borçlu üzerinde zor kullanma yetkisi, temelini evrensel insan haklarından alan ve Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarına müdahale teşkil etmektedir. Bu anlamda borçluya karşı zor kullanılması, ancak ölçülülük ilkesi sınırları içerisinde gerektiği takdirde gerçekleştirilebilir. Oysa "insan haklarına saygılı" devlet anlayışının bir ürünü olan Türk icra hukuku sisteminde, örneğin icra memuru, elinde hiç bir mahkeme kararı bulunmadan borçlunun konutuna girebilir, kapalı yerleri zorla açtırabilir ve borçlunun şahısvarlığı ile malvarlığı değerleri üzerinde "hal ve durumun gerektirdiği her türlü zora başvurulabilir" (AATUHK

m. 80/II; aynı yönde bkz. İİK m. 80/III, IV). Günümüzde cezaî yaptırımın gereğini yerine getirmekle görevli bir savcının dahi, mahkeme kararı olmadan bir kişinin konutuna girmesi, arama yapması mümkün değilken, icra memurunun mahkeme kararı olmaksızın bu yetkiye sahip olması, hukuk devletinin gereklerine aykırı düşer; borçlunun ve üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini ağır bir şekilde zedeler.

- c. Devlet erklerinin mutlak olarak ayrılığının, yani kuvvetler ayrılığının sağlanması, günümüz hukuk devletlerinin bir gereğidir. Bu gereklilik, icra hukukunda menfaat dengesinin kurulması ve korunması açısından hukuk güvenliğini sağlar; borçluya, aleyhinde başlatılacak takip sürecinde, hak ve menfaatlerinin yetkileri sınırlı ve belirli, tarafsız bir devlet organı tarafından gözetileceği konusunda teminat oluşturur. Oysa hukuk devletine dayalı bir sistemin ürünü olan Türk icra hukukunda, örneğin alacaklı olan kamu idarelerinin veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun hem borçlu aleyhine takip başlatıp yürütebilmesi hem de borçlu hakkında ancak mahkemelerin verebileceği türden (ihtiyatî hacze karar verme gibi) birtakım idarî kararlar alabilmesi mümkündür (bkz. AATUHK m. 13; BankK m. 134/XVI).

Bu örnekler karşısında da Türk icra hukuku sistemindeki birtakım düzenlemelerin, bünyesinde ciddî anayasal ihlalleri barındıran, haksız ve ölçüsüz menfaat dengesi ihlallerine sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır.

4. Menfaat dengesi ihlalleri açısından sistemin barındırdığı tehlikeler karşısında, menfaat dengesinin kurulmasında ve korunmasında görev alan icra organları ile mahkemelere de önemli rol düşmektedir. Bu çerçevede icra organları, takip prosedürünü yürütürken menfaat dengesinin sağlanmasına hizmet eden, ölçülü bir şekilde işlemlerini gerçekleştirmeliler; mahkemeler de, takip prosedüründe gözetilmesi gereken menfaat dengesi çerçevesinde, kendilerine yapılan başvuruları hukukun sınırları içerisinde çözüme kavuşturmalıdırlar. Bu kapsamda haciz memurunun, haczi gerçekleştirirken menfaatleri dengelemesi zorunluluğu (AATUHK m. 62/VI; İİK m. 85/VI), takip prosedürünün tümüne sirayet ettirilmeli, düzenleme bu şekilde yorumlanmalıdır.

5. Son olarak belirtmek isteriz ki, icra takibinde menfaat dengesinin kurulması ve korunması, icra hukukuna özgü bir ilke değil; kişilerin sahip olduğu bir temel haktır. Bu hak temelini, hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 36'ncı maddesinden almaktadır. Dolayısıyla cebrî icra faaliyetini yürütme konusunda mutlak bir egemenlik yetkisi bulunan devletin, aynı zamanda temel hakların korunmasının sağlanması çerçevesinde de menfaat dengesinin kurulması ve korunması konusunda pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu çerçevede de gerek Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun gerekse İcra ve İflâs Kanunu'nda konuyla ilgili düzenlemeler yapılmalı; icra takibi prosedüründe menfaat dengesinin sağlanmasına getirilen her türlü engel kaldırılmalıdır. Ancak bu şartlar altında benimsenen bir cebrî icra sistemi, tüm hukuk normlarının kaynağı olan, "insan haklarına saygılı sosyal hukuk devleti" anlayışına dayanan Anayasamızın esaslarıyla uyum içerisinde olabilecektir.

Bibliyografya*

- Akad M./Vural Dinçkol B.**, Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2006.
- Akın İ. F.**, Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1333, İstanbul 1968. (Temel Haklar)
- Akın İ. F.**, Kamu Hukuku, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1993. (Kamu Hukuku)
- Aliefendioğlu Y.**, “*Türk Anayasa Mahkemesi’nin Hukuk Devleti Anlayışı*”, Hukuk Devleti (Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 4, İstanbul 1998, s. 147-167. (Hukuk Devleti)
- Aliefendioğlu Y.**, “*2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut*”, Anayasa Yargısı, C. 19, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 49, Ankara 2002, s. 141-177. (2001 Anayasa Değişiklikleri)
- Ansay S. Ş.**, “*İcra ve İflâs Kanunu Etrafında Düşünceler*”, Adliye Ceridesi, s. 1457-1464.
- Atasoy Ö. A.**, “*Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu*”, Anayasa Yargısı, C. 19, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 49, Ankara 2002, s. 123-139.
- Bayraklı H. H.**, Genel Vergi Hukuku, Afyon 2005.
- Belgesay M. R.**, “*Profesör Leeman Tarafından İcra ve İflâs Kanununun Tadili Hakkında Adliye Vekâletine Verilen Rapora Dair Mütalâa*”, İÜHFİM 1940, C. VI, s. 36-50. (Leeman Raporu)
- Belgesay M. R.**, “*İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun*”, İÜHFİM 1940, C. VI, s. 756-774. (3890 s.lı İİK Değişikliği)
- Berkin N. M.**, İcra Hukuku Dersleri, 538 Sayılı Kanuna ve Son İçtihadlara Göre İcra Hukuku Prensipleri-Haciz-Rehnin Paraya Çevrilmesi-İcra Suçları, 2. Bası, İstanbul 1969. (İcra Hukuku Dersleri)

*

Metin içi dipnotlardaki atf sıralamalarında, eserlerin basım tarihleri esas alınmıştır.

- Berkin N. M.**, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, Filiz Kitabevi, İstanbul 1980. (İcra Hukuku Rehberi)
- Bozkurt G.**, “*Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik*”, AÜHFD 1981, C. 38, S. 1-4, s. 65-103.
- Bulutoğlu K.**, Türk Vergi Sistemi, Cilt 2, 6. Bası, Ankara 1979.
- Candan T.**, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2007.
- Çelik B.**, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2002.
- Çetin O.**, Hak Arama Hürriyeti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı; Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Oğuz Şimşek), İzmir 2007.
- Çiftçi P.**, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı; Yüksek Lisans Tezi; Tez Danışmanı: Doç. Dr. Muhammet Özekes, İzmir 2008), Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Çiftçi P.**, “*Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin Kararları Işığında Haksız Haciz Sebebiyle Alacaklının ve Devletin Manevî Tazminat Sorumluluğu*”, Halûk Konuralp Anısına Armağan, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 79-147. (Devletin ve Alacaklının Tazminat Sorumluluğu)
- Gemalmaz M. S.**, Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2003.
- Giritli İ.**, “*2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansımaları*”, Anayasa Yargısı, C. 19, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 49, Ankara 2002, s. 88-105. (2001 Anayasa Değişiklikleri)
- Gözler K.**, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa 2000. (Anayasa Hukuku)
- Gözler K.**, İdare Hukuku, C. I, Ekin Kitabevi, Bursa 2003. (İdare Hukuku, C. I)
- Gözler K.**, “*Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın*

- 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)", ABD 2001, Y. 59, S. 4, s. 53-67. (2001 Değişikliği)
- Gözübüyük Ş./Tan T.**, İdare Hukuku, Genel Esaslar, C. I, 2. Bası, Ankara 2001.
- Günday M.**, İdare Hukuku, 6. Aynı Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002.
- Güriz A.**, Hukuk Başlangıcı, Değiştirilmiş ve Genişletilmiş 10. Bası, Ankara 2005. (Hukuk Başlangıcı)
- Hirsch E. E.**, "*Kuvvet ve Hukuk*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No. 210, Ankara 1966, s. 173-186. (Kuvvet ve Hukuk)
- Karakoç Y.**, Kamu Alacaklarının Tahsili Aşamasında Ortaya Çıkan ve Vergi Yargısında Çözömlenen Uyuşmazlıklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2000. (*Uyuşmazlıklar*)
- Karakoç Y.**, Genel Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011. (Genel Vergi Hukuku)
- Karakoç Y.**, "*Kamu Alacaklarının Tahsili: Kamu İcra Hukuku*", Vergi Sorunları 2001/Haziran, S. 153, s. 116-135. (Kamu İcra Hukuku)
- Karayalçın Y.**, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod, Problem Çözme, 6. Bası (Tıpkı Basım), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını No. 380, Ankara 2001. (Hukukta Metod)
- Karayalçın Y.**, "*Hukukun Üstünlüğü (Kavram - Bazı Kavramlar)*", Hukuk Devleti (Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz), HFSA Yayınları 4, İstanbul 1998, s. 117-147; AÜSBFD 1992, C. 47, S. 3-4, s. 193 vd. (Hukukun Üstünlüğü)
- Karayalçın Y.**, "*Devlet Borçları - 'Devlet Malları Haczedilemez' Kuralı (İİK. M. 82 ve Anayasa Mahkemesi'nin 21.x1992 Tarihli Kararı)*", Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Ankara 2001, s. 123-149. (Devlet Mallarının Haczedilmezliği)
- Kocaoğlu A. M./Kocaoğlu S. S.**, İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Uluslararası Korunması, ABD 2007, Y. 65, S. 3, s. 105-128.
- Kumrulu A. G.**, "*Vergi İcra Hukukuna Kavramsal Bir Yaklaşım*", Prof. Dr. Akif Erginay'a 65'inci Yaş Armağanı, AÜHF Yayınları No. 460, Ankara 1981, s. 647-668.

- Kuru B.**, İcra ve İflâs Hukuku, El Kitabı, 2. Bası (Tıpkı Basım), İstanbul 2006. (El Kitabı)
- Kuru B.**, “*Ödeme Emri*”, Makaleler, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006, s. 521-538. (Ödeme Emri)
- Mutluer K.**, Vergi Genel Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006.
- Ocakçoğlu İ.**, “*Kurallar Zinciri Düzeni İle İlgili Bazı Sorunlar*”, Onar Armağanı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No. 530, İstanbul 1977, s. 507-523.
- Oğuzman M. K./Barlas N.**, Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2005.
- Oktar S. A.**, Vergi Hukuku, 3. Bası, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2008.
- Öncel M./Kumrulu A./Çağan N.**, Vergi Hukuku, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- Özbalcı Y.**, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Yorum ve Açıklamaları, Ankara 2002.
- Özekes M.**, İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınları, Ankara 1999. (İhtiyatî Haciz)
- Özekes M.**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003. (Hukukî Dinlenilme Hakkı)
- Özekes M.**, “*Medenî Usûl Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm*”, Yargıtay Dergisi 2000/Ekim, C. 26, s. 661 vd. (Yok Hüküm)
- Özekes M.**, “*İcra ve İflâs Kanunu'nda Yer Alan Kredi Kurumları İle İlgili İcra Hükümlerinin Eleştirisi*” (Tebliğ), Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 8 Haziran 2007, s. 97-122. (Kredi Kurumları)
- Özekes M.**, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2009. (İcra Hukukunda Temel Haklar)
- Pekcanitez H./Atalay Ö./Özekes M.**, Medenî Usûl Hukuku, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- Pekcanitez H./Atalay Ö./Sungurtekin-Özkan M./Özekes M.**, İcra ve İflâs Hukuku, 8. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

- Postacıoğlu İ. E.**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975. (Usûl Hukuku)
- Postacıoğlu İ. E.**, İcra Hukuku Esasları, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2901, 4. Bası, İstanbul 1982.
- Postacıoğlu İ. E.**, “*İcra ve İflâs Kanununun Tâdili Hakkında Çalışmalar*”, İBD 1962, C. XXXVI, S. 7, s. 169-184. (Tâdil Çalışmaları)
- Rado T.**, “*Roma Hukukunda Cebri İcra Usullerinin İnkışafı*”, İÜHFM 1944, C. X, S. 1-2, s. 229-240.
- Rehbinder M.**
[Çev. Kalpsüz T.], “*Menfaatler Takdirinin Prensipleri*”, AÜHFD 1969, C. XXVI, S. 3-4, s. 271-287.
- Rehbinder M.**
[Çev. Gürkan Ü.], “*Hukukun Toplumsal Fonksiyonları*”, AÜHFD 1971, C. XXVIII, S. 1-4, s. 455-475. (Hukukun Toplumsal Fonksiyonları)
- Saban N.**, Vergi Hukuku, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2006.
- Sağlam F.**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982.
- Serozan R.**, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- Tanör B./Yüzbaşıoğlu N.**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2005.
- Taşpınar S.**, “*İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış*”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliđi Yayını, Ankara 2004, s. 599-670.
- Türkoğlu Özdemir G.**, “*Roma İcra Hukuku*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005, C. VIII, S. 1-2, s. 127-171.
- Umar B.**, İcra ve İflâs Hukukunun Tarihî Gelişmesi ve Genel Teorisi, Ege Üniversitesi İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi Yayınları No. 64/38, İzmir 1973. (Tarihî Gelişim)
- Umar B.**, Hukuk Başlangıcı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No. 79, İzmir 1997. (Hukuk Başlangıcı)
- Uyar T.**, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 5, 2. Baskı.

Üstündağ S., İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004. (İcra Hukuku)

Vuraldoğan K., 2001 Anayasa Değişikliklerinin Işığında 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı; Tez Danışmanı: Prof. Dr. Erdal Onar), Ankara 2005.

Wiseman H. V.

[Çev. Kapanî M.], “*Magna Carta Efsânesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 210, Ankara 1960.

Yılmaz K., Kamu (Amme) Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasa, Ce-Ka Yayınları, Ankara 2006.

Kısaltmalar Cetveli

AATUHK	: 6183 sayılı, 21.07.1953 tarihli Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Aşa.	: Aşağı
Ay	: 2709 sayılı, 07.11.1982 tarihli Anayasa
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BankK	: 5411 sayılı, 19.10.2005 tarihli Bankacılık Kanunu
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
CMK	: 5271 sayılı, 04.12.2004 tarihli Ceza Muhakemeleri Kanunu
Çev.	: Çeviren
D.	: Daire (<i>Danıştay Dairesi olarak kullanılmıştır</i>)
Dş.	: Danıştay
DVDDGK	: Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
HFSA	: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 sayılı, 09.06.1932 tarihli İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
krş.	: karşılaştırınız
m.	: madde
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
YD	: Yargıtay Dergisi