T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

MELİKE ÖZGE ÇEBİ BUĞDAYCI

İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİ

DOKTORA TEZİ

Tez Danışmanı

DOÇ. DR. FATMA EBRU GÜNDÜZ

HAZİRAN 2019

ANKARA

BEYAN

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı-Soyadı: Melike Özge ÇEBİ BUĞDAYCI

İmza:

İTHAF

Çınar'ımı büyüten anneme ve babama…

TEŞEKKÜR

Bu tezin her satırında emeği olan, her çıkmaza girdiğimde desteğini hissettiren, tanıştığımız günü akademik kariyerimin başlangıcı sayma nedenim, değerli danışman hocam Doç. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ'e, sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Henüz lisans öğrencisiyken derslerini büyük zevkle takip ettiğim, doktora tezi sürecinde de yardımından istifade etme şansına sahip olduğum değerli hocam Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ'a bu süreçte beni desteklediği için teşekkürü borç bilirim. Ayrıca bu çalışmaya sundukları katkılardan ötürü değerli jüri üyeleri Prof. Dr. Ali AKYILDIZ'a, Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN'a, Doç. Dr. Dilşat YILMAZ'a; tez izleme komitelerinde sunduğu katkıdan ötürü Doç. Dr. Engin SAYGIN'a da teşekkür ederim.

Tezin bütün sancılı dönemlerine tanıklık eden sevgili oda arkadaşım Ar. Gör. E. Feyza TİRYAKİOĞLU'na, arkadaşlarım Ar. Gör. Neslihan ÖZELER SEZİCİ'ye, Ar. Gör. Saadet KÖK DEĞERLİ'ye ve Ar. Gör. Dr. Yavuz Selim DEĞERLİ'ye bana katlandıkları ve yardımları için minnettarım. Tez yazarken benden desteğini esirgemeyen sevgili çocukluk arkadaşım Funda GERÇEKER DEMİREL'e, Sebiha TANRISEVEN'e, Dr. Derya TEKİN'e ve kürsü arkadaşlarıma da teşekkür ederim.

Uykusuz ve yorucu geçen bütün günlerimde bana sabır gösteren ve destek olan sevgili eşim Ali Can'a, her fırsatta bana çalışma ortamı yaratmaya çalışan, bebeklik dönemi tez sürecine denk gelen oğlumu sevgiyle, aşkla büyüten melek yüzlü anneme, bize fikirleriyle hep ışık tutan babama ve kız kardeşime ise teşekkürümü ifade edecek kelime bulmakta zorlanıyorum.

Son olarak, anneye en çok ihtiyaç duyduğu dönemde kendisinden ödünç aldığım zamanları en güzel şekilde telafi etmeye çalışacağım canım oğlum Çınar'ın kulağına bütün sevgi sözcüklerimizi fısıldıyorum. İyi ki var. Çınar'ım olmasaydı, hiçbir şeyin anlamı olmazdı.

İÇİNDEKİLER

BEYAN i

İTHAF ii

TEŞEKKÜR iii

İÇİNDEKİLER iv

ÖZET xi

ABSTRACT xii

KISALTMALAR xiii

GİRİŞ 1

BÖLÜM I

İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİNİN TEORİK ÇERÇEVESİ

I. İDARENİN KAMU GÜCÜ KULLANMA YETKİSİ 4

A. İDARENİN VARLIK AMACI VE KAMU GÜCÜ 4

B. İDARENİN SAHİP OLDUĞU KAMU GÜCÜ ARAÇLARI 6

II. İDARE HUKUKUNDA İCRA YÖNTEMLERİ VE RE'SEN İCRA 7

A. İDARE HUKUKUNDA İCRA YÖNTEMLERİ 7

a. İdari Kararların İdarenin Müdahalesi Olmaksızın Uygulanması 9

aa. İdari Kararın İlgilisi Tarafından İcra Edilmesi (Gönüllü İcra) 10

bb. İdari Kararın Adli Makamlarca İcrası (Adli İcra) 12

b. İdari Kararların İdarenin Müdahalesi ile Uygulanması 13

B. İDARİ KARARLARIN İDARE TARAFINDAN İCRASI (RE'SEN İCRA) 13

a. Genel Olarak "İcra" Kavramı 13

b. İcra - İcrailik İlişkisi 14

c. Re'sen İcranın Tanımı 15

d. İdari İşlemin İcrailiği - Re'sen İcra İlişkisi 17
e. Re'sen İcra Yetkisinin Niteliği 21
aa. İstisnai Bir Yetki Olarak Re'sen İcra 21
bb. Mündemiç Bir Yetki Olarak Re'sen İcra 24
cc. Yargı Yerlerinin Görüşü 28
f. Kullanılması Zorunlu Bir Yetki Olarak Re'sen İcra 29
C. RE'SEN İCRA YETKİSİNİN KAYNAĞI 32
D. RE'SEN İCRA YETKİSİNİN GEREKLİLİĞİ 36
III. İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİNİ KULLANIRKEN YARARLANDIĞI ARAÇLAR 38
A. İDARİ EYLEMLER 39
a. İdari İşlemin İcrasına Yönelik İdari Eylemler 39
b. Salt İdari Eylemler Aracılığı ile Re'sen İcra 41
B. İDARİ İŞLEMLER 44
C. MAHKEME KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİNE YÖNELİK İDARİ İŞLEM VE EYLEMLER 44
IV. RE'SEN İCRAYI ETKİLEYEN HALLER 47
A. RE'SEN İCRANIN DAYANAĞI OLAN KANUN HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜKTEN KALKMASI 47
B. İDARİ İŞLEMİN SONA ERMESİ 48
C. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI 48
D. VERGİ UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA AÇILMASI 52
V. RE'SEN İCRA YETKİSİNİN SINIFLANDIRILMASI MESELESİ 53
A. SINIFLANDIRMADA AYIRT EDİCİ BİR KRİTER OLARAK "CEBİR" KAVRAMI 53
B. CEBRİ OLMAYAN RE'SEN İCRA 54
a. Yararlandırıcı İşlemlerin İcrası 54

b. Yükümlendirici İşlemlerin İcrası 55
c. Uygulanması Tamamen veya Kısmen İdareye Düşen İşlemlerin İcrası 56
C. CEBRİ RE'SEN İCRA (CEBRİ İCRA) 57
a. Özel Hukukta Cebri İcra 57
b. İdarenin Cebri İcra Yetkisi 57
c. Cebri İcra Yetkisinin Şartları 59
aa. Cebri İcra Yetkisi Kanunda Öngörülmüşse 59
1. Kanunda Açık Bir Şekilde Öngörülme 61
2. Kanunda Üstü Örtülü Biçimde Öngörülme 62
bb. Cebri İcra Yetkisi Kanunda Öngörülmemişse 64
1. Aciliyet Halinin Varlığı Durumunda Cebri İcra 65
2. Aciliyet Halinin Yokluğu Durumunda Cebri İcra 66
d. Danıştay'ın Görüşü 69

BÖLÜM II

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİ

I. ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİ 71
A. İNGİLTERE'DE İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİNİN VARLIĞI MESELESİ 74
a. İdarenin Yargısal Denetimine Atfedilen Önem 74
b. Yargısal Emir - Re'sen İcra Değerlendirmesi 75
c. Hükümet Dışı Kurumlar-*Quangos* 78
B. AMERİKA'DA İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİNİN VARLIĞI MESELESİ 79
a. Kural: Mahkemeler Aracılığıyla İcra 79
b. Bağımsız İdari Otoriteler *(Independent Regulatory Agencies)* 82

c. Diğer Özel Durumlar 84
II. KITA AVRUPASI'NDA İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİ 86
A. FRANSIZ İDARE HUKUKUNDA RE'SEN İCRA YETKİSİ 88
a. Re'sen İcra Kavramı 88
b. Re'sen İcra Yetkisinin Kullanım Şartları 90
c. Hukuka Aykırı Re'sen İcranın Yaptırımı 95
B. ALMAN İDARE HUKUKUNDA RE'SEN İCRA YETKİSİ 96
a. Re'sen İcra Kavramı 96
b. Temel Kanuni Dayanaklar 99
c. İdari İcraya İlişkin Kanun *(Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz)* 101
aa. Kanuna Genel Bakış 101
bb. Para Alacakları Sebebiyle Re'sen İcra 101
cc. Yapma-Yapmama veya Katlanma Yükümüne Direnme Halinde İcra 103
dd. İdarenin Zorlama Araçları 104
1. Muhatap Adına İcra *(Ersatzvornahme)* 105
2. Zorlama Parası *(Zwangsgeld)* 107
3. Doğrudan Zorlama *(Unmittelbarer Zwang)* 108
4. Zor Kullanımında Usul 112
5. Zorlama Araçlarının Kullanılmasında Sınır 112
ee. Derhal İcra *(Sofortiger Vollzug)* 114
d. Hukuka Aykırı Re'sen İcra 115

III. BÖLÜM

TÜRK İDARE HUKUKUNDA RE'SEN İCRANIN YASAL GÖRÜNÜMLERİ

I. RE'SEN İCRA YETKİSİNİN YASAL OLARAK SOMUTLAŞTIĞI KONULAR 116

A. MUHATAP ADINA İCRA 116
B. KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ 119
a. Kamu Alacağı Kavramı ve Kapsamı 120
b. Tahsil Kavramı ve Hukuki Niteliği 123
c. Cebren Tahsil Usulüne Başvurma Koşulları 125
d. Kamu Alacaklarının Cebren Tahsil Yöntemleri 127
aa. İdarenin Cebren Tahsil Yöntemlerine Başvurma Zorunluluğu 127
bb. Re'sen İcranın Konusunu Oluşturan Cebren Tahsil Yöntemleri 130
e. İdarenin Cebren Tahsil Yetkisinin Sınırları 134
C. ZOR VE SİLAH KULLANMAK SURETİYLE İCRA 138
a. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Meşru Temelleri 138
b. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Hukuki Dayanakları 141
c. Zor ve Silah Kullanma Yetkisi Kapsamında Başvurulan Zorlama Araçları ve Bunlara Başvurma Koşulları 144
d. Zor ve Silah Kullanmada Hukuki Sınırlar ve Bu Sınırların Aşılması 150
D. İDARİ YAPTIRIM KARARLARININ RE'SEN İCRASI 157
a. Yaptırım Kavramı ve Re'sen İcra İlişkisi 157
b. İdari Yaptırım Türleri ve Re'sen İcra 160
aa. Mali Yaptırımlar ve Bunların Re'sen İcrası 160
1. İdari Para Cezalarının Re'sen İcrası 161
2. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi Kararının Re'sen İcrası 163
bb. Diğer İdari Yaptırımlar ve Bunların Re'sen İcrası 165
1. İmar Yaptırımları 165
2. Disiplin Yaptırımları 173
3. Bağımsız İdari Otoriteler Tarafından Uygulanan Yaptırımlar 176
II. RE'SEN İCRA YETKİSİNİN BULUNMADIĞI BAZI DURUMLAR 181

A. KAMU ZARARLARININ TAHSİLİ 182
B. KAMULAŞTIRMA 184
C. SÖZLEŞME, HAKSIZ FİİL VE SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN ALACAKLARIN TAHSİLİ 186
D. İNTERNET ERİŞİMİNİN ENGELLENMESİ 188

IV. BÖLÜM

İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİNİ KULLANIRKEN TABİ OLDUĞU HUKUKİ SINIRLAR VE HUKUKA AYKIRI RE'SEN İCRA

I. İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİNİ KULLANIRKEN TABİ OLDUĞU HUKUKİ SINIRLAR 190
A. RE'SEN İCRA YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASININ GEREKLİLİĞİ 190
B. RE'SEN İCRA YETKİSİNİ KULLANIRKEN İDARENİN TABİ OLDUĞU SINIRLAR 192
a. Hukuk Devleti İlkesi 192
b. Kanunilik İlkesi 196
c. Ölçülülük İlkesi 201
d. Eşitlik İlkesi 208
e. Kamu Düzeni İlkesi 212
f. Öngörülen Amaç Dışında Kullanılamama 215
II. HUKUKA AYKIRI RE'SEN İCRA VE YARGISAL KORUNMA 219
A. HUKUKA AYKIRI RE'SEN İCRANIN GERÇEKLEŞME ŞEKİLLERİ 219
a. Yetkisi Bulunmamasına Rağmen İdarenin Re'sen İcraya Başvurması 219
b. Hukuka Uygun Olarak Alınan Kararların Hukuka Aykırı İcrası 220
c. Hukuka Aykırı Olarak Alınan Kararların Re'sen İcrası 221
d. Hukuka Aykırı Şekilde Eylemde Bulunulmuş Olması 223

B. HUKUKA AYKIRI RE'SEN İCRADA YARGISAL KORUNMA 223
a. Re'sen İcranın İdarenin Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi 223
aa. Hukuka Aykırı Re'sen İcrada İdarenin Sorumluluğu 224
bb. Hukuka Uygun Re'sen İcrada İdarenin Sorumluluğu 226
b. İdari İşlem ile Hukuka Aykırı Re'sen İcrada Yargısal Korunma 229
aa. İptal Davası 229
bb. Tam Yargı Davası 230
c. İdari Eylem ile Hukuka Aykırı Re'sen İcrada Yargısal Korunma 232
d. Fiili Yol Niteliğinde Hukuka Aykırı Re'sen İcrada Yargısal Korunma 233
aa. Fiili Yol Kavramı ve Tanımı 234
bb. Fiili Yolun Unsurları 235
1. İdareye Yüklenebilecek İcrai Bir İşlem veya Eylemin Bulunması 235
2. Hukuka ve Usule Açık ve Bariz Aykırılık 236
i. İdare Hukukunda Yokluk Teorisi 238
ii. Fiili Yol, Yokluk ve Re'sen İcra İlişkisi 245
3. Mülkiyet Hakkı veya Başka Bir Temel Hak ve Özgürlüğe Müdahalede Bulunulması 250
i. Mülkiyet Hakkı veya Diğer Temel Hak ve Hürriyetlerin Ayrımında Somut Kriter Önerisi 250
ii. Mülkiyet Hakkına Yönelik Ağır Müdahale Örneği Olarak: El Atma 252
iii. Diğer Temel Hak ve Hürriyetlere Yönelik Fiili Yol Örnekleri 256
cc. Fiili Yola Bağlanan Sonuç 261
SONUÇ 263
KAYNAKÇA 268
ÖZGEÇMİŞ 288

ÖZET

İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİ

ÇEBİ BUĞDAYCI, Melike Özge

Doktora, Kamu Hukuku Bölümü

Tez Danışmanı: Doç. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ

Haziran 2019, xvi + 288 sayfa

İdarenin re'sen icra yetkisi, idarenin icrai kararlarının veya bir kanun hükmünün gereklerini, araya yargısal bir karar girmeksizin doğrudan uygulayabilmesidir. İdarenin bir kamu gücü ayrıcalığı olarak sahip olduğu re'sen icra yetkisi ile, kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi amaçlanır. Re'sen icra yetkisi; idarenin cebir kullanıp kullanmamasına göre cebri olmayan re'sen icra ve cebri re'sen icra olarak sınıflandırılabilir. İdarenin cebri olmayan icra yetkisi mündemiç bir yetki olmasına rağmen, cebri re'sen icra yetkisi, ancak kanuni dayanak bulunması halinde kullanılabilir. Karşılaştırmalı hukukta re'sen icra yetkisinden ne anlaşıldığı, bu ülkelerde idare hukukuna atfedilen anlama göre şekillenmiştir. Almanya, idarenin re'sen icra yetkisini yasal bir zemine oturtmuş olması bakımından, diğer ülke örneklerinden ayrışmaktadır. Türk Hukukunda ise bu konuda tek bir yasal metin bulunmamakta, farklı mevzuatlarda bu yetkinin ne şekilde kullanılacağını düzenleyen hükümlere rastlanmaktadır. Re'sen icra yetkisi kendini en çok, muhatap adına icra, kamu alacaklarının tahsili, zor ve silah kullanma yetkisi ile yaptırım kararlarının uygulanması alanlarında hissettirir. İdarenin re'sen icra yetkisi, kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale etme ihtimali bulunduğundan; kanunilik, ölçülülük, eşitlik, kamu düzeni, kamu yararı gibi sınırlara uygun olarak kullanılmalıdır. Hukuka aykırı olarak kullanılan re'sen icra yetkisi sonucunda, kişilerin bir zarara uğraması halinde; bu kişilerin zararının idare hukuku ilkeleri çerçevesinde veya fiili yol hükümlerine göre giderilmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: re'sen icra, cebri icra, hukuk devleti, kamu gücü, fiili yol

ABSTRACT

THE POWER OF EX OFFICIO EXECUTION OF ADMINISTRATION

ÇEBİ BUĞDAYCI, Melike Özge

Ph.D, Department of Public Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ

June, 2019, xvi + 288 pages

The power of ex officio execution of the administration means that the administration enforces its executive decisions or the requirements of a statutory provision without any need of a judicial decision. As a privilege of public power, ex officio execution aims to get public services carried out on a continuous and regular basis. The power of ex officio execution can be classified as non-compulsory and compulsory ex officio execution. Although non-compulsory ex officio execution is an autonomous power, compulsory ex officio execution of administration can only be used if there is a legal basis. In comparative law, the concept of the power of ex officio execution has been shaped by the meaning of administrative law. Germany differs from the other countries by the fact that it has established a legal framework for the power of ex officio execution. In Turkish Administrative Law, there is no single legal source regulating how the administration will use the power of ex officio execution. Rather, the provisions from different regulations provide information about the use of this power. The power of ex officio execution is most commonly applied in the areas of the application on behalf of interlocutor, the collection procedure of public receivables, use of force and weapons and the enforcement of administrative sanctions. As there is a possibility of interfering with the fundamental rights and freedoms, the power of ex officio of the administration should be used in line with the principles of legality, proportionality, equality, public order and public interest. If unlawfull ex officio execution causes harm to individuals, their loss should be compensated within the framework of the principles of administrative law or *voie de fait*.

Key Words: Ex Officio Execution, Compulsory Execution, Rule of Law, Public Power, *Voie de Fait*

KISALTMALAR

ABD : Ankara Barosu Dergisi

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AO : Abgabenordnung

APA : Administrative Procedure Act

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBF : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

AYİM : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

AYM : Anayasa Mahkemesi

BpolG : Gesetz über die Bundespolizei

C. : Cilt

CGK : Ceza Genel Kurulu

Çev. : Çeviren

D. : Daire

DD. : Danıştay Dergisi

DDDGK : Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu

DİDDGK : Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

E. : Esas

GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

HFD : Hukuk Fakültesi Dergisi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

ICC : Interstate Commerce Comission

İDDK : İdari Dava Daireleri Kurulu

İİK : İcra ve İflas Kanunu

İÜHF : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İYUK : İdari Yargılama Usulü Kanunu

K. : Karar

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

MYO : Meslek Yüksekokulu

No. : Numara

prg. : Paragraf

PVSK : Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu

RG : Resmi Gazete

S. : Sayı

s. : Sayfa

SDÜHFD : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

T. : Tarih

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TCK : Türk Ceza Kanunu

TDK : Türk Dil Kurumu

TODAİE : Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü

UM : Uyuşmazlık Mahkemesi

UZwBwG : Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen

UZwG : Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes

vd. : ve devamı

VDDK : Vergi Dava Daireleri Kurulu

Vol. : Volume

VwGO : Verwaltungsgerichtsordnung

VwVG : Vervaltungs-Vollstreckungsgesetz

Y. : Yıl

yy. : Yüzyıl

ZPO : Zivilprozessordnung

GİRİŞ

Devlet, birtakım temel ihtiyaçların karşılanması için bir arada yaşamak zorunda kalan insanların, zaman içinde örgütlenme ihtiyacı duyması sonucunda ortaya çıkmıştır. Toplumdaki karmaşık ilişkilerin belli bir düzene oturtulması ve bu düzenin sürekliliği için devlete egemenlik yetkisi tanınmış; devlet, bu yetki kapsamında, yaptırım ve cebir uygulama dahil pek çok ayrıcalıklı enstrümanla donatılmıştır.

Bir arada yaşayan insanların ihtiyaçlarının çeşitlenmesi, toplumsal ilişkilerin karmaşıklaşması, teknik ve günlük işlerin görülmesi için, zamanla devlet içinde farklı bir yapılanmaya ihtiyaç duyulmuş; idare adı verilen bu yapılanma, kamusal hizmetlerin belli bir düzen içinde ve sürekli olarak yürütülebilmesini sağlamakla görevlendirilmiştir. Kamu hizmetlerinin etkili ve sürekli bir şekilde yürütülebilmesi için de idarenin, devletin egemenlik yetkisinden kaynaklanan birtakım kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanması gerektiği kabul edilmiştir. İdarenin kamu hizmetlerini yürütürken aldığı kararları, kendi gücü ile doğrudan uygulayabilme yetkisi anlamına gelen re'sen icra yetkisi de, bu ayrıcalıkların en önemlilerinden biridir.

Özel hukuktaki ihkak-ı hak kavramına benzeyen re'sen icra yetkisi, idarenin icrai kararlarını, araya başka bir makam girmeksizin, kendiliğinden uygulamaya koyması olarak tanımlanabilir. Bu yetki sayesinde idare, aldığı icrai kararların hukuk aleminde doğurduğu etkiyi, belli icra faaliyetlerinde bulunmak suretiyle, maddi alemde de somutlaştırma imkanı bulur. Böylece idare, aldığı kararların hem hukuki hem de maddi etki doğurmasını sağlayarak, kararlarla ulaşmayı hedeflediği kamu yararını gerçekleştirmiş olur.

İdarenin, aldığı kararları bizzat icra etmesi gerekmekteyse de, bazı durumlarda kararın muhataplar tarafından yerine getirilmesi gerekebilir. Ancak, özellikle yükümlülük getiren kararların, ilgilisi tarafından gönüllü olarak icra edilmesi noktasında sıkıntılar yaşanır. Bu durumda, eğer mevzuatla adli bir makam aracılığı ile idari kararın gereklerinin yerine getirilmesi öngörülmüyorsa; idare, aldığı kararları idari işlemler veya idari eylemler aracılığı ile, kural olarak kuvvet kullanmasına gerek olmaksızın, bizzat icra eder. Bunun için de idarenin, ayrıca yasal olarak yetkilendirilmesine gerek bulunmaz.

Bazı hallerde ise idare, aldığı kararları veya bir kanun hükmünü uygularken, kuvvet kullanmak durumunda kalır. Kolluk kuvvetleri aracılığı ile silah kullanma yetkisine varacak derecede kuvvet kullanma imkânına sahip olan idarenin, giriştiği icra faaliyetleri ile kişilerin

vücut bütünlüğü, malvarlığı ve hatta bazen yaşam hakkı üzerinde dahi ağır sonuçlar doğurması mümkündür. Bu nedenle, hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkesinin gereği olarak, idarenin aldığı kararları veya bir kanun hükmünü icra edebilmek için kuvvet kullanabilmesi, ancak kanunda idareye bu konuda bir yetki verilmesi halinde mümkün kabul edilmelidir. İdarenin re'sen icra faaliyetleri kapsamında kuvvet kullanması, temel hak ve hürriyetler bakımından ağır sonuçlara neden olabileceğinden, idarenin bu yetkisini ancak önceden belirlenmiş kurallara göre kullanması zorunludur.

İdarenin aldığı kararların veya kanunların idare tarafından doğrudan uygulanmasını sağlamak, kamu hizmetlerinin sürekliliğini temin etmek bakımından son derece önemlidir. İdarenin kendi almış olduğu kararları veya bazen bir kanun hükmünü, araya adli bir makam girmek suretiyle icra etmek zorunda bırakıldığı varsayımında, işlemez veya geç işleyen bir idare ile karşı karşıya kalınır. Bu halde, idarenin varlık amacı olan kamu yararının ve kamu düzeninin gerçekleşmesi sekteye uğrar, kamu hizmetlerinde aksamalar yaşanır. Bu nedenlerle çalışmamız kapsamında, idarenin kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu hizmetlerinde sürekliliği temin etmek için re'sen icra yetkisine doğal olarak sahip olması gerektiği tezinden yola çıkılmıştır.

Re'sen icra yetkisi, idarenin işleyişinde ve varlık amaçlarını gerçekleştirmesinde bu derecede önemli bir fonksiyona sahip olmasına karşın, Türk Hukukunda mevzuatla detaylı bir şekilde düzenlenmiş değildir. Ancak bu yetkinin nasıl kullanılacağı konusunda farklı mevzuatta, dağınık şekilde yer alan düzenlemelere rastlanmaktadır. Akademik çalışmalar kapsamında da, bu yetkinin tanımı, kapsamı, gerekliliği, özellikleri, ne şekilde ve hangi araçlarla kullanılabileceği, re'sen icra yöntemleri, re'sen icra yetkisinin sınıflandırılması ve sınırlandırılması, hukuka aykırı kullanılması halinde idarenin ne şekilde sorumlu tutulacağı konusunda detaylı bir çalışma yer almamaktadır. Kişilerin temel hak ve hürriyetlerini ihlal etmek gibi ağır sonuçlar doğurma ihtimali olan re'sen icra yetkisinin, idare tarafından kullanılma koşullarını ve sınırlarını detaylı biçimde ele alan bir çalışmanın bulunmayışı, bizi bu konuyu özel olarak incelemeye sevk etmiştir.

Bu kapsamda, çalışmamızın ilk bölümde, öncelikle idare hukukundaki icra yöntemlerine değinilmiş, ardından bir icra yöntemi olarak idarenin re'sen icra yetkisinden ne anlaşıldığı ve aslında ne anlaşılması gerektiği ortaya konmaya çalışılmıştır. İlk bölüm kapsamında ayrıca, re'sen icra yetkisinin kaynağı, bu yetkiye neden ihtiyaç duyulduğu ve gerekliliği, re'sen icra yetkisinin niteliği, re'sen icra yetkisini kullanırken idarenin

yararlandığı araçlar, idarenin re'sen icra yetkisini etkileyen özel durumlar izah edilmeye çalışılmıştır. Bunun yanında, cebir kavramından yola çıkılarak, re'sen icra yetkisinin sınıflandırılması meselesine değinilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, karşılaştırmalı hukukta idarenin re'sen icra yetkisi ele alınmıştır. İlk olarak adli rejimin uygulandığı Anglo-Sakson ülkelerinde idare hukukunun varlığına ilişkin tartışmalara değinilmiş, ardından Anglo-Sakson hukukunun uygulandığı iki önemli ülke olarak İngiltere ve Amerika'da, idarenin re'sen icra yetkisinin varlığı meselesi tartışılarak; eğer idarenin re'sen icra yetkisine sahip olduğu kabul ediliyorsa, bu yetkinin nasıl kullanıldığı incelenmeye çalışılmıştır. Bu bölüm kapsamında daha sonra, idari rejimin uygulandığı Kıta Avrupası ülkelerinden Fransa ve Almanya'da, re'sen icra yetkisinden ne anlaşıldığı ve bu yetkinin nasıl kullanıldığı üzerinde durularak, idarenin icra yetkisini açıkça düzenleyen kapsamlı bir yasal düzenlemeye sahip olması nedeniyle Almanya örneği, diğer ülke örneklerine nazaran daha kapsamlı biçimde incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, Türk hukukunda re'sen icra yetkisinin yasal olarak somutlaştığı en önemli birkaç alan üzerinde detaylı bir inceleme yapılması amaçlanmıştır. Bu kapsamda öncelikle idarenin, muhatap adına icraya giriştiği durumlar ele alınmış; ardından, idarenin kamusal alacağını kendi organları aracılığı ile, hatta bazen zor kullanmak suretiyle tahsil etmesi meselesine değinilmiştir. Bunun yanında, idarenin daha çok toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması gibi toplumsal olaylarda sıklıkla başvurmak zorunda kaldığı zor ve silah kullanma yetkisi ile idarenin tesis ettiği yaptırım kararlarının gereklerine ilgililerin uymaması halinde, bu yaptırım kararlarının idare tarafından ne şekilde icra edilebileceği meselesi irdelenmiştir. Bu bölümde son olarak, idarenin re'sen icra yetkisinin bulunmadığı, bu yetkinin kullanımının yasal olarak engellendiği bazı özel durumlar ele alınmıştır.

Son bölüm kapsamında ise, idarenin re'sen icra yetkisini kullanırken tabi olması gereken ve re'sen icra yetkisinin niteliği gereği önem arz eden hukuki sınırlardan olan; kanunilik, ölçülülük, eşitlik, kamu düzeni, kamu yararı gibi ilkeler ele alınmıştır. Ardından, idarenin re'sen icra faaliyetleri kapsamında, belirtilen hukuki sınırlara uymaması nedeniyle ortaya çıkacak hukuka aykırılıklar incelenmiştir. Son olarak ise, idarenin hukuka aykırı re'sen icra faaliyetleri kapsamında, hukuka aykırılıktan etkilenen ve zarara uğrayan bireylerin yargısal olarak korunması meselesi, idarenin sorumluluğu ilkeleri ve fiili yol eksenlerinde tartışılıp açıklanmaya çalışılmıştır.

BÖLÜM I

İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİNİN TEORİK ÇERÇEVESİ

I. İDARENİN KAMU GÜCÜ KULLANMA YETKİSİ

Siyasi bir yapı olan devlet içinde, kamu hizmetlerinin daha etkili ve sistematik bir biçimde gördürülmesi amacıyla oluşturulan idarenin, devletin sahip olduğu egemenlik yetkisinin uzantısı olan birtakım kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanması gerekmektedir. Bu ayrıcalıklar pek çok farklı biçimde karşımıza çıksa da, bunların belki de en önemlilerinden biri idarenin kişilerin hukuki durumlarını etkileyebilen kararlar alma ve bu kararları uygulayabilme yetkisine sahip olmasıdır.

A. İDARENİN VARLIK AMACI VE KAMU GÜCÜ

İnsan olmanın bir zorunluluğu olarak ortaya çıkan birlikte yaşama ihtiyacının temelinde; korunma, yardımlaşma, güvenlik gibi ihtiyaçların karşılanması bulunur[1]. İnsanlar barınma ve korunma ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla birbirine yakınlaşarak bir arada yaşamaya başlamıştır. Tarihsel süreç içinde her ne kadar insanoğlunun ihtiyaçlarında değişimler gözlemlense de, birlikte yaşama ve örgütlenme ihtiyacı her zaman var olmuştur. Birlikte yaşama ve toplum olmanın en önemli sıkıntısı ise ortaya çıkan karmaşık toplumsal problemlerin çözümünde kendini göstermiştir. Toplumsal ilişkilerin belirli bir düzene oturtulması ve bu düzenin sürdürülebilmesi için belli kurallara ve bu kuralları uygulayacak bir yapıya ihtiyaç duyulmuş ve devletin temelleri bu şekilde atılmıştır[2].

---

[1] ATAY, Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 1; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 1.

[2] Devletlerin kökeni hakkında pek çok teori bulunmaktadır. *Aristo* ve *Cicero* tarafından savunulan *Aile Teorisine* göre, devletin, ailenin zamanla büyümesinden ve aralarında kan birliği bulunan ailelerin birleşmesinden oluşmuştur. En önemli savunucusu *Platon* olan *Biyolojik Teoriye* göre ise devlet, tıpkı diğer canlılar gibi kendiliğinden oluşmuş, büyüyen ve miadı dolduğunda da varlığını kaybeden bir organizmadır ve esasen insan tabiatının gelişmesi sonucunda ortaya çıkmıştır. Yunanlı *Heraklitos, Openheimer* ve 20. yy. hukukçularından *Duguit ise devletin, güçlüler ve zayıflar arasındaki kuvvet ve mücadelesi sonucunda ortaya çıktığını savunmaktadı*rlar. Bu görüşte devlet, güçlülerin zayıflar üzerinde kurduğu baskının bir aracı biçiminde karşımıza çıkmaktadır. İsmini teoriye veren *Karl Marx*'ın savunucusu olduğu *Marksist teoriye* göre de devlet, ekonomik olayların diğer sosyolojik olaylara baskın gelmesi neticesinde oluşmuştur. Devlet alt yapıda yer alan ekonomik çıkarlar doğrultusunda şekillenmektedir. Devletin kaynağını insan aklı ve iradesine dayandıran Sosyal Sözleşme Teorisi ise *Thomas Hobbes, John Locke* ve *Jean-Jacques Rousseau* tarafından savunulmuştur. Bu teoriye göre insanlar devletten önce tabiat hali olarak adlandırılan bir doğal dönem yaşamaktaydı ve bu dönemden çıkmaya kendi iradeleriyle karar verdiler. Daha yalın bir ifadeyle bu

Devleti, toplumdaki diğer otoritelerden ayıran ölçüt, devletin cebir ve yaptırım kullanma yetkisine sahip olmasıdır[3]. Bu iktidar da, "*imperium*[4]*"* olarak adlandırılan devletin egemenlik gücü ile özdeşleştirilir. Bireylere karşı ne şekilde, hangi koşullar altında egemenlik gücünün kullanılacağı sorunu çözümlenirken de devreye hukuk kuralları girmektedir.

Siyasi niteliğe sahip olan devlet karşısında, zamanla bireylerin toplu yaşamasından kaynaklanan teknik ve günlük işlerin görülmesi açısından ayrı bir güce ihtiyaç doğmuştur[5]. Bu güç sayesinde toplu yaşam için gereken ihtiyaçlar sistematik ve düzenli biçimde şekillenmeye ve görülmeye, kamusal faaliyetler siyasi etkilerden uzak biçimde, kamusal hizmetlerse eşit ve tarafsızca yürütülmeye başlamıştır. Devlet içinde yer alan[6] ve devlet işlerinin döndürüldüğü yer anlamına gelen idare[7], zamanla toplum yaşamında bireylerin en çok temas ettiği, yaygın ve etkili bir cihaz halini almıştır. Etkili bir cihazdır zira, ülkenin her noktasında kamu hizmetinin sürekli bir biçimde yürütülmesini sağlamak için tüm teşkilatı ve personeli ile güçlü birtakım yetkilerle donatılmıştır[8] ve bu yetkiler sayesinde bir şekilde kişilerin günlük yaşamına dokunmaktadır.

Varlık sebebi kamu hizmetini görmek olan idare, kendisine ayrıcalık ve üstünlük sağlayan *"güç"* kavramı ile hizmet etme fikrine dayanmaktadır[9]. Kamusal ihtiyaçların sürekli biçimde giderilebilmesi için idareye kamusal gücün ve belli ayrıcalıkların tanınması son derece doğaldır. *"Kamu yararının somutlaşmış hali olan kamu hizmetlerini yerine*

---

düşünürlere göre devlet sosyal bir sözleşmenin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Devletin ortaya çıkış teorileri hakkında daha detaylı bilgi için bkz. GÖZLER, Kemal, Devletin Genel Teorisi Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2016; UYGUN, Oktay, Devlet Teorisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017; DOĞAN, İlyas, Sivil Toplum Anlayışı ve Siyasal Sistemler, Astana Yayınları, Ankara, 2015.

[3] GÜRİZ, Adnan, Hukuk Başlangıcı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2014, s. 35.

[4] Imperium yetki hakkında detaylı bilgi için, ERKUT, Celal, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004.

[5] ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1441-1442.

[6] DURAN, LÜTFİ, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 3.

[7] Hukuk dilinde idare birden fazla anlamı içerecek biçimde kullanılmaktadır. Bazen bir teşkilatı, resmi bir daireyi ifade etmek için (organik idare), bazen idari faaliyetlerin çekip çevrilmesi anlamında (fonksiyonel idare), bazen de her iki anlama gelebilecek biçimde kullanılmaktadır. ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 49-50; AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, Eylül 2018, s. 8.

[8] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 3-4.

[9] YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku Genel Esaslar, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 2.

getiren bir cihaz"[10] olarak karşımıza çıkan idarenin sahip olduğu bu gücün belli özellikleri bulunmaktadır. Bu özelliklerden belki de en önemlisi, idarenin, tek yanlı işlemler tesis ederek bunları kendi gücü ile doğrudan uygulama yetkisini haiz olmasıdır[11]. İdare sahip olduğu bu yetkiyi, ancak kamusal faaliyetlerin aksamadan yürütülmesi için ve hukukla bağlı kalmak suretiyle kullanabilir. Bu nedenle idarenin sahip olduğu bu gücünü kamu yararı amacı dışında kullanamayacağı kabul edilir. Ayrıca idare tarafından kullanılacak kamu gücü bireyler açısından tehlikeli olarak nitelendirilmeyecek boyutlarda, bireylerin kendini güvensiz hissetmesini önleyecek biçimde kullanılmalıdır. Başka bir ifadeyle idare, sahip olduğu gücü, kamusal yarar ile bireylerin yararı arasındaki dengeyi korumak amacı ile kullanmalıdır. Zira kamusal yararı tesis etmek adına bireysel menfaatleri tümüyle öteleyen bir güç kullanımı, idarenin meşruiyetinin sorgulanmasına neden olacaktır.

B. İDARENİN SAHİP OLDUĞU KAMU GÜCÜ ARAÇLARI

Kamu gücü aslında halka ait iktidarın bir parçasıdır, ancak kamu yararı amacıyla kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde kullanılmak üzere idareye tanınmıştır[12]. İdare, kamusal faaliyetlerin görülmesi amacıyla sahip olduğu bu kamu gücünü kullanırken birtakım araçlardan yararlanmaktadır. Bu araçlar sayesinde idare, sahip olduğu kamusal gücü somutlaştırma imkânı bulur. Bunlar da esasen devlete sunulmuş ayrıcalıklardan[13] oluşur. Bu ayrıcalıklar, bireyler üzerindeki somut etkileri açısından idare gücünün ayırt edici özelliğini oluşturmaktadır[14].

İdarenin kamu gücü bağlamında sahip olduğu ayrıcalıklardan en önemlisi, idarenin tek taraflı sonuçlar doğuran işlemler yapması ve bu sayede kişilerin hukuki durumlarını etkileyebilmesidir. Ancak bu ayrıcalık, idarenin söz konusu işlemlerini yine tek taraflı olarak, kendiliğinden icra edebilmesi sayesinde somut etki yaratmakta ve anlam ifade etmektedir. Ayrıca hukuka uygun tek yanlı idari işlemlere direnen kişilere karşı da idarenin cebir kullanma gibi istisnai bir yetkisi de bulunmaktadır[15]. Hatta idare bazı istisnai hallerde

---

[10] ATAY, İdare Hukuku, s. 26.

[11] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 6.

[12] YAŞAR, İdare Hukuku Genel Esaslar, s. 32.

[13] ERKUT, Tutuk Adalet, s. 52.

[14] ERKUT, Tutuk Adalet, s. 52-53.

[15] İdarenin tek yanlı karar alma, kararların icrai niteliğe sahip olması ve idarenin re'sen icra ve zor kullanma yetkisine sahip olmasını kamu gücü ayrıcalığı olarak tanımlayanlar bulunmaktadır. YAŞAR, İdare Hukuku

silah kullanmaya dahi yetkilendirilmiş olabilir. Dolayısıyla kolluk ve zabıtanın kullandığı yetkiler de, idari gücün somutlaşmış özel ve önemli bir görünümünü teşkil etmektedir. İcrai karar alıp bunları re'sen uygulama ve kolluk güçleri aracılığıyla bazı hallerde kuvvet kullanabilme yetkilerinin yanında idare, mali konulara ilişkin de kamu gücü kullanma yetkisi ile donatılmıştır. Bu güç, özellikle ödenmeyen vergilerin ve diğer kamusal alacaklarının tahsil edilmesinde kendini göstermektedir.

İdarenin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıkları bunlarla sınırlı değildir. İdarenin tasarruflarının hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, idari işlemlere karşı dava açılmasının işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaması, idarenin idari hizmetlerin görülmesinde (özellikle imtiyaz sözleşmeleri açısından[16]) özel kişilere nazaran sahip olduğu birtakım ayrıcalıklar[17], kamu mallarının özel rejimi, kamu personeli rejimi, idari sorumluluk rejimi, kamulaştırma, istimval, idari irtifak tesisi gibi özel idari usuller[18] de idarenin sahip olduğu kamu gücünün somut görünümleridir.

II. İDARE HUKUKUNDA İCRA YÖNTEMLERİ VE RE'SEN İCRA

İdarenin tesis ettiği işlemler farklı şekillerde icra edilebilirler. İdari işlem bazen idarenin hiçbir müdahalesi olmaksızın uygulanır ve maddi alemde de sonuç doğurur. Ancak bazen de idarenin devreye girerek kararın uygulanmasını sağlaması gerekebilir. Bu başlık altında idare hukukunda icra yöntemlerinin neler olduğu ele alınacaktır.

A. İDARE HUKUKUNDA İCRA YÖNTEMLERİ

İlk çağlarda alacaklının gerektiğinde zor kullanarak hakkını bizzat alabilmesi imkanı bulunmakta ve hatta borçlu borcunu ödemezse, alacağa karşılık borçlunun hürriyetinin sınırlandırılması ve bazen de hayatına mal olacak biçimde bedel ödemesi gerektiği kabul

---

Genel Esaslar, s. 33. ERKUT'a göre bu imtiyazlar imperium yetkinin bir sonucudur. ERKUT, Tutuk Adalet, s. 52-60.

[16] *"İmtiyaz (Concession), kamu idaresinin yükümlülüğünde bulunan bir kamu hizmetinin, özel hukuk kişisi tarafından işletilmesi usullerinden biridir."* SEZGİNER, Murat, "İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci", GÜHFD, C. XI, S.1-2, Y.2007, s. 1080.

[17] İdare hizmetin düzenli ve sürekli olarak işleyip işlemediğini denetleme, akdi ve mali hükümler hariç olmak üzere imtiyaz sözleşmesinin düzenleyici hükümlerinde tek taraflı olarak değişiklik yapabilme, kamu hizmetinin etkili bir biçimde yürütülmediğinin tespiti halinde de imtiyazcı özel kişiye müeyyide uygulama gibi yetkilere sahiptir. Detaylı bilgi için bkz: GÖZLER/KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017, s. 564-565.

[18] ERKUT, Tutuk Adalet, s. 59.

edilmekteydi[19]. Oysa modern devletlerde hukuk devletinin gelişmesi ile günümüzde kural olarak ihkak-ı hakkın yasak olduğu kabul edilmektedir[20]. Daha açık bir ifadeyle kişiler hakları olan şeyi kendiliğinden alamaz, kişilerin mahkemeye veya icra dairesine başvurması gerekir. Örneğin, kiracısını kiralanan taşınmazdan çıkarmak isteyen kiralayan, kiracıyı zorlamak suretiyle evden çıkaramaz; yahut bir senetten doğan para alacağının alacaklısı, borçlu borcunu ödemediği takdirde parayı borçludan kendi tahsil yöntemlerini kullanmak suretiyle tahsil etme yoluna gidemez. Bu gibi durumlarda kiralayanın veya alacaklının yapması gereken, icra dairesine veya mahkemeye başvurmaktan ibarettir.

Ancak istisnai hallerde hukuk, kişilerin kendi haklarını korumalarına cevaz verebilir. Örneğin meşru müdafaa halinde kişinin kendi hayatını savunması hukuken korunmaktadır[21]. Keza Türk Borçlar Kanunu, kişinin kuvvet kullanmaması halinde bir hakkını kaybetmesi veya hakkını kullanmasının güçleşmesi tehlikesi varsa, tehlikenin ortadan kaldırılması için devlet organlarına başvurma imkanı da yoksa, hak sahibinin kuvvet kullanabileceğini düzenlemektedir[22]. Benzer şekilde Türk Medeni Kanunu da zilyetliğe yönelik her tür gasp ve saldırının kuvvet kullanılarak def edilebileceğini düzenler[23].

Ceza hukuku kapsamında ihkak-ı hak ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında belli bir suç tipi olarak değil, bazı suç tiplerinin hafifletici sebebi olarak düzenlenmiştir[24]. Örneğin hırsızlık ve dolandırıcılık suçları bakımından, *"bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacı"* ile hareket edilmiş olunması, cezayı azaltan hal olarak düzenlenmiştir[25].

---

[19] ÖZEKES, Muhammet, "İcra ve İflas Kanunu'nda Yer Alan Kredi Kurumları ile İlgili İcra Hükümlerinin Eleştirisi", Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-Bildiriler-Tartışmalar (8 Haziran 2007), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2006-2007, 97-122, s. 99.

[20] GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku C. I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s. 676, Hatta öyle ki bir kimsenin hakkını kendi maddi kuvvetiyle cebren yerine getirme yönündeki hareketleri suç teşkil eder. ONAR, C. III, s. 1458.

[21] Türk Borçlar Kanunu, Madde 64/I.

[22] Türk Borçlar Kanunu, Madde 64/III.

[23] Türk Medeni Kanunu, Madde 981/I.

[24] 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ihkak-ı hak, 308. madde kapsamında, *"Kendiliğinden ihkakı hak edenler"* başlığı altında bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmişti.

[25] KANBUR, Mehmet Nihat, "5237 s. TCK Bakımından İhkak-ı Hak (Kendiliğinden Hakalma) Niteliğindeki Fiillerinin Değerlendirilmesi", e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 70, Aralık 2007, prg. 16 (24.11.2017). *".İhkak-ı hak" suçunun bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmediği 5237 Sayılı TCK'nda,...kendiliğinden hak alma olarak değerlendirilebilecek eylemler, TCK'nun ilgili maddelerinde ayrı ayrı suçlar olarak düzenlenmiştir."* Yargıtay CGK, E. 2014/13-406, K. 2018/260 T. 05.06.2018 (Kazancı).

İdare hukuku anlamında re'sen icranın ise, özel hukuktaki ihkak-ı hak kavramına çok benzediğini ifade etmek gerekir. Zira ilerleyen başlıklarda detayları ile açıklandığı üzere, idare lehine tanınmış ayrıcalıklı bir yetki olan re'sen icra sayesinde, bir anlamda idare kendiliğinden harekete geçerek, bir hakkın yerine getirilmesini temin etmektedir.

Çalışmanın ilerleyen kısımlarında idarenin re'sen icra yetkisinden ne anlaşılması gerektiği ve niteliği konusundaki tartışmalara detaylı biçimde yer verilecektir. Ancak öncelikle, idarenin aldığı kararların uygulanma biçimlerine kısaca göz atmak gerekir.

İdari kararlar kural olarak iki farklı şekilde uygulanır. Bunlardan ilki, kararın idarenin müdahalesi olmaksızın uygulanmasıdır. Kararın ilgilisi tarafından gönüllü uygulanması ve mahkemeler aracılığı ile uygulatılması bu kapsamda değerlendirilir. İdari kararların uygulanmasında diğer yöntem ise, çalışmamızın konusunu oluşturan idare tarafından bizzat uygulanması, başka bir ifadeyle re'sen icra edilmesidir.

a. İdari Kararların İdarenin Müdahalesi Olmaksızın Uygulanması

İdare tarafından icrailik niteliğini haiz bir idari işlemin tesis edilmesi halinde, bu işlemin gereklerinin yerine getirilmesi için genellikle birtakım mekanizmaların varlığına ihtiyaç vardır. Ancak bazı idari kararlar bakımından kararın alınması ile sonuçlarını doğurması aynı anda gerçekleşir. Başka bir deyişle, aslında burada idarenin tasarrufları yalnızca hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmektedir[26]. İşte bu gibi durumlarda kararın gereğini yerine getirmeyi sağlayacak başkaca bir mekanizmaya ihtiyaç bulunmaz. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca memurlar için öngörülen kılık kıyafet hükümlerine aykırı davrandığı tespit edilen memur hakkında verilen *uyarma* cezası veya amirine hal ve hareketi ile saygısız davrandığı tespit edilen memur hakkında verilen *kınama* cezası, hukuki sonuçlarını, tesis edildikleri anda doğurmaktadır. Burada idarenin uyarma ve kınama cezalarının sonuç doğurması için ayrıca belli icra ameliyelerinde bulunması gerekmez. Bu durumda aslında kararın uygulanması, idarenin daha sonra tesis edeceği işlemlerde, hukuki sonuç doğuran işlemin dikkate alınması suretiyle olmaktadır. Örneğin bir öğrenciye diploma verilmesi halinde ayrıca icra ameliyesine gerek

[26] ÖZYÖRÜK, Mukbil, İdare Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1972-1973, s. 215.

yoktur; bu kararın uygulanması, idarenin daha sonraki işlemlerinde diplomaya itibar edilmesi şeklinde olur[27].

Kararın hukuki ve maddi sonuçlarını kendiliğinden doğurduğu durumların yanında, idari bir kararın gereklerinin idarenin müdahalesi olmadan yerine getirilmesi farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır.

aa. İdari Kararın İlgilisi Tarafından İcra Edilmesi (Gönüllü İcra)

İdare tarafından alınan idari kararların icrası, çoğunlukla kararın ilgilisi tarafından kendiliğinden yerine getirilir. Kararın muhatabı genellikle bu karara karşı herhangi bir direnç göstermez ve gönüllü olarak kararın gereğini bizzat yerine getirir. Bu duruma, idarenin, kendi personelinin hizmet binasına giriş ve çıkışlarda kart okutması yönünde bir karar alması durumunda, personelin kendiliğinden bu karara uyması örnek verilebilir. Muhatabın kendiliğinden kararın gereğini yerine getirmesinin nedeni, ilgilinin kararın gereklerini yerine getirmediği takdirde idarenin bir yaptırımı ile karşılaşacağını bilmesidir. Bu bağlamda aslında ilgiliyi kararın icrasına iten temel saik, bir yaptırım tehdidi ile karşı karşıya gelme korkusudur. Dolayısıyla gönüllü icra esasen *"müeyyide korkusundan uyma"*[28] anlamına gelmektedir.

Bir yaptırımla karşı karşıya kalmamak adına idarece alınan kararın gereklerinin, ilgilisince gönüllü olarak icra edilmesinin bir örneği de, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Kanunun "İdari Yaptırımlar" başlıklı 32. maddesinin beşinci fıkrasında, medya hizmet sağlayıcı kuruluşunun, mevzuata aykırı yayın yaptığının tespiti üzerine idarece yayın durdurma cezası verileceği, yaptırım kararının tebliğine rağmen kararın gereklerine aykırı olarak yayınlarına devam etmesi halinde bu kuruluşun yayın lisansının iptaline karar verileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda hakkında yayın durdurma cezası verilen kuruluşun, yayın lisansının iptal edilmemesi için kararın gereklerini bizzat yerine getirmesi halinde, müeyyide korkusundan gönüllü icra gerçekleşmiş olur.

Karayolları Trafik Kanunu Hükümleri Gereğince Uygulanan İdari Para Cezalarının Tahsilinde ve Takibinde Uygulanacak Usul ve Esaslar ile Kullanılacak Alındılar, Tutanaklar ve Defterler Hakkında Yönetmelik uyarınca, ilgili hakkında tesis edilen trafik para cezasının

[27] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 416.

[28] GÖZLER/KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 389.

ödenmesinde kural, ilgili tarafından gönüllü ödemedir[29]. Yönetmeliğin 14. maddesinin ikinci fıkrasına göre; "*Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanağında yazılı idarî para cezaları Maliye Bakanlığına bağlı muhasebe birimlerine, vergi dairelerine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığınca yetkilendirilen banka ve PTT aracılığıyla ödenebilir."*

Kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilen bir idari kararı süresi içinde kendiliğinden icra eden ilgili, kararın gereklerini yerine getirmesine rağmen, hakkında tesis edilen idari kararın hukuka aykırılığını yargı mercii önünde ileri sürebilir[30]. Başka bir deyişle, kararın ilgilisince gönüllü olarak icra edilmesi, o işleme karşı işlemi icra eden ilgilinin dava açma imkanını ortadan kaldırmaz[31]. Bazı hallerde ise ilgili, söz konusu yaptırımlarla karşılaşma ihtimalini bilse dahi kararın gereklerini yerine getirmeyebilir. İşte idarenin re'sen icra yetkisi de burada devreye girmektedir.

İlgili tarafından gönüllü icranın, her durumda bizzat icra edilme anlamına gelmediğini vurgulamak gerekir. Özel hukukta kural olarak, borçlunun borcunu şahsen ifa etmek zorunda olmadığı kabul edilmektedir[32]. İdare hukukunda da kamu yararı aksini gerektirmedikçe muhatabın idareye karşı olan borcunu veya işlemin gereklerini bizzat ifa etmesi gerekmez, bir başkası da borcu ifa edebilir[33]. Örneğin, bir kişiye verilen idari para cezası, mutlaka işlemin muhatabı tarafından yatırılmak zorunda değildir. Ancak askerlik hizmeti gibi bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi gereken ödevlerde, muhatabın şüphesiz bunu bizzat ifa etmesi gerekecektir.

---

[29] İlgili Yönetmeliğin 14. maddesinin mülga birinci fıkrası ise şu şekildeydi: *"İlgilinin rıza göstermesi halinde idari para cezası derhal tahsil edilir."* Aynı maddenin ikinci fıkrasının değişiklikten önceki hali ise; *"Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanağında yazılı idari para cezaları muhasebe yetkilisi mutemetlerine, vergi dairelerine veya Maliye Bakanlığınca tahsile yetkili kılınan bankalar ile PTT idaresine ödenebilir."*

[30] ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, İdare Hukuku, C. I, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2012, s. 405.

[31] Ancak doktrinde ilgilinin karara karşı yargı yoluna başvurmasının, bu karara uyma zorunluluğunu ortadan kaldırmadığı ifade edilir. ONAR, C. III, s. 1457. *"İdare hukuku ilkelerine göre, idari işlemler tesis edildikleri andan itibaren yürürlük kuvvetini ve doğruluk karinesini haizdirler. Bu husus idarenin tek taraflı kararlarına kişinin uyma zorunluluğunu doğurur."* Danıştay 9. D., E. 2016/15550, K. 2016/5897, T. 09.06.2016 (Kazancı). *"...idari işlemlerin güvenilir olmasının idare hukukunun en önemli ilkelerinden olduğu, bu ilkenin idarenin tek taraflı işlemlerine karşı vatandaşın uyma zorunluluğunu gerektirdiği,.."* Danıştay İDDGK, E. 1996/509, K. 1998/562, T. 13.11.1998 (Kazancı).

[32] Türk Borçlar Kanunu'nun 83. maddesi, borçlanılan edimin kim tarafından ifa edileceğini düzenlemektedir. Buna göre; *"Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir."* Buna göre borçlu, borçlanılan edimi bizzat ifa etmek zorunda değildir, borçlu yerine üçüncü bir kişi de ifada bulunabilir. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 924.

[33] BALTA, Tahsin Bekir, İdare Hukuku I- Genel Konular, AÜSBF Yayınları, No: 326, 1970/72, s. 204.

bb. İdari Kararın Adli Makamlarca İcrası (Adli İcra)

Kural olarak idarenin, kararın icrası için mahkemeye başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır[34]. Ancak, idari kararın muhatapları kararın gereğini müeyyideye uğramak korkusuyla veya gerçekten istemedikleri için icra etmezler ve hatta karara karşı direnç gösterirlerse; bu durumda, idarenin kararın icrasını sağlamak için mahkemeye müracaat etmesi gerekebilir. Eğer kanuni bir düzenleme ile idareye, kararını icra edilebilmesi için adli makamlara başvurma zorunluluğu getirilmiş ise ve karar da ilgilisi tarafından yerine getirilmiyorsa, bu durumda idarenin adli makamlara (mahkeme veya icra dairesine) başvurması gerekir. Böyle bir durumda idare, kararı re'sen yerine getiremez.

O halde idari bir kararın adli makamlarca icra edilmesi için, kararın ilgilisi tarafından gönüllü bir şekilde icra edilmemiş olması ve idareye bu durumda adli makamlara başvurması yönünde yasal bir zorunluluk getirilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla idari bir kararın adli makamlar tarafından icra edilmesi istisnai bir durumdur.

4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu' nun 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değişik 10. maddesi[35], bu konuya klasik bir örnek teşkil etmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu düzenlemeye göre, özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın, idarenin mülkiyetine geçirilebilmesi için idare tarafından taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine, taşınmazın idare adına tescil edilmesine karar verilmesi talebiyle başvurulması gerekmektedir. Bu bakımdan idare tarafından alınan bir kamulaştırma kararı, özel mülkiyetin sona ermesi ve mülkiyetin idareye geçmesi sonucunu doğrudan doğurmamakta, bunun için araya adli bir makamın girmesi gerekmektedir. Özel mülkiyetin sona ererek mülkiyetin idareye geçmesi de mahkemenin verdiği tescil kararı ile olmaktadır[36]. Benzer şekilde kamulaştırılan bir taşınmazın idare tarafından re'sen

---

[34] GÖZLER/KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 389.

[35] Kamulaştırma Kanunu, Madde 10- *"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususlaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister…"*

[36] Kamulaştırma Kanunu, Madde 25.

boşaltılması da mümkün değildir. Burada da idarenin talebi ile icra memuru aracılığıyla taşınmazın boşaltılması sağlanmaktadır[37].

Görüldüğü üzere, yasal bir dayanak bulunması halinde, idare kararın gereklerini yerine getirmek için adli mercilere başvurmak zorundadır. Bu halde idarenin re'sen icra yetkisini kullanması söz konusu olmaz. Ancak, yasal bir zorunluluk bulunmuyorsa, idarenin kararlarını icra etmesi için adli mercilere başvurması gerekmez. Kararlarını kendiliğinden icra edebilir.

b. İdari Kararların İdarenin Müdahalesi ile Uygulanması

İdari işlemlerin icrasının, işlemin muhatabının rızasına bırakılmış olması halinde, kararın gereği muhatap tarafından kısmen veya tamemen yerine getirilmeyebileceğinden, her zaman o karardan istenen sonuç elde edilemez. Bu nedenle kural olarak, idari faaliyet ve hizmetlerin sürekli ve düzgün şekilde işlemesi için kararların uygulanmasını doğrudan ilgililerin inisiyatifine bırakmak kabul edilemez[38]. Özellikle "*idarenin hukuki netice doğurduktan sonra ayrıca fiili bir neticenin de gerçekleşmesi gereken tasarrufları bakımından"*[39], idarenin kendi almış olduğu kararları, yine kendisinin uygulayabilme yetkisiyle donatılması gerekir ki bu durum, re'sen icra yetkisinin özünü oluşturur. Bundan sonraki açıklamalarımız, çalışmamızın konusunu oluşturan idarenin re'sen icra yetkisinin detaylı incelenmesine ilişkin olduğundan, burada konuya ilişkin detaylı bilgilere yer verilmeyecektir.

B. İDARİ KARARLARIN İDARE TARAFINDAN İCRASI (RE'SEN İCRA)

a. Genel Olarak "İcra" Kavramı

Sözlük anlamı olarak *icra, "yapma, yerine getirme, bir işi yürütme"*[40] anlamına gelmektedir. Bu anlamda icra ifadesi, özünde bir fiil, bir ameliye olarak anlaşılır. Oysa icra kelimesi, hukuk literatüründe pek çok farklı hukuk dalında farklı biçimlerde kullanılmakta

---

[37] Kamulaştırma Kanunu, Madde 20/1- *" Bu Kanun uyarınca lehine kamulaştırma yapılan idare adına tapu dairesince tescil edilen taşınmaz malın boşaltılması idarece icra memurundan istenir. İcra memuru taşınmaz malı onbeş gün içinde boşaltmalarını içindekilere tebliğ eder. Bu süre içinde taşınmaz mal boşaltılmazsa icraca boşaltılır…"*

[38] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 416.

[39] ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Dersleri, s. 215.

[40] TDK Güncel Türkçe Sözlük, "İcra", www.tdk.gov.tr (12.09.2017), YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Basımevi, Ankara, 2002, s. 507.

ve anlaşılmaktadır. Örneğin, özel hukukta icra *"borçlunun alacaklıya karşı yapmak veya ödemekle yükümlü bulunduğu bir şeyi adli bir kuruluş aracılığıyla yerine getirme"*[41] si anlamında kullanılmaktadır. Bu çerçevede icra, *"gerçekleşen bir yargılama faaliyeti sonucunda, hakkında bir şeyi yapmaya, vermeye veya bir şeyi yapmaktan kaçınmaya hükmedilen kimsenin bu karara uygun davranmaması durumunda devletin yetkili birimlerince zorla yerine getirilmesi"*[42] olarak anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere, özel hukuk kapsamında icra denildiği vakit, usul ve hükümleri mevzuatla önceden belirlenmiş, ayrı bir örgütlenmesi ve formaliteleri olan teknik bir terim anlaşılmaktadır. Bu anlamda icra, esasen zorla uygulama biçiminde gerçekleşmektedir.

İdare hukukunda icra denildiğinde ise, bu kadar teknik ve detayları mevzuatla öngörülmüş bir kavram karşımıza çıkmamaktadır. İdare hukukunda icra, genel olarak idare tarafından alınan kararların uygulanması biçiminde anlaşılmaktadır. Bunun dışında bir kanun hükmünün idare tarafından yerine getirilmesi de icra kavramına dâhildir. Ancak, mahkeme kararlarının idare tarafından yerine getirilmesi, detayları ileride incelenecek olmakla birlikte, kanaatimizce re'sen icra yetkisi kapsamında değerlendirilemez. Dolayısıyla burada özel hukuktakinin aksine, yalnızca alacaklının sübjektif bir hakkının yerine getirilmesinden ziyade, temelde idarece tesis edilen kararların veya kanunun amir bir hükmünün idare tarafından uygulamaya aktarılması anlaşılmaktadır.

b. İcra - İcrailik İlişkisi

"İcra ile ilgili, yürütme ile ilgili, yürütmeye yönelik" [43], olarak tanımlanan *icrai* kelimesi, kelime anlamı olarak icra kelimesi ile ilişkili ve fakat farklıdır. İcra, genellikle bir eylem, bir ameliye olarak karşımıza çıkarken; *"icrai*", eyleme ilişkin olan, eylemle ilgili olan anlamına gelmektedir ve uygulanabilir bir kararı nitelemektedir.

"İcrailik" ise kelime anlamı olarak *"uygulanabilirlik"*dir. Bu anlamda, uygulanabilme özelliği bulunan şeyler, icrailik vasfını haizdir.

İdare hukukunda "*icrai karar"* kavramından, *"idare makamlarının, kamusal yetkilerine dayanarak aldıkları ve üçüncü kişilere etkili ve doğrudan doğruya yerine*

[41] "İcra", www.hukuki.net, (12.09.2017).

[42] DURAL, Mustafa/SARI, Suat, Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 272-273.

[43] YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s. 509.

getirilebilmesi (icrası, infazı) olanaklı hukuki tasarruflar"[44] anlaşılmaktadır. *"Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde ayrıca başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icrai nitelikte"*[45] kabul edilirler. Başka bir ifadeyle bir idari kararın icrai olması, ilgilisi tarafından kabul edilmesi gerekmeksizin hukuk aleminde sonuçlar doğurması[46], yapılmakla araya başka bir eylem veya işlem girmeksizin hukuki statülerde değişiklik meydana getirmesidir[47]. İcra ise, hukuk aleminde meydana gelen bu sonuçların maddi aleme aktarılması olarak tanımlanmaktadır[48]. Başka bir ifadeyle, icrailik niteliğini haiz olan bir idari işlemin *"hukuk aleminden çıkarak eylemli olarak hüküm ve sonuçlarını göstermesi"*[49] idari kararın icra edilmesi, başka bir ifadeyle uygulanması anlamına gelmektedir.

İmara aykırı olarak yapılan bir inşaatın durdurulması örneğinde olduğu gibi, inşaatın durdurulması kararı hukuki alemde sonuç doğurduğu için icrailik özelliğini haizdir, ancak durdurma kararının fiilen uygulanması halinde bu karar icra edilmiş olur. Bu anlamda, kararın icrası, o kararın gereklerinin fiilen yerine getirilmesi, uygulanması anlamına gelmektedir.

c. Re'sen İcranın Tanımı

İdare, mevzuatla kendisine yüklenen vazifeleri yerine getirebilmek için, yine hukukun kendisine tanıdığı birtakım yetki ve ayrıcalıklardan, araçlardan yararlanır.

---

[44] YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s. 509.

[45] ERKUT, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 2015, s. 144. *"İdari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti kullanarak idare işlevine dair olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır. Buna göre idari işlem unsurlarının "idari makamlarca yapılmış olmaları", "tek yanlı olmaları" ve "icrailik niteliğini taşımaları" olduğu anlaşılmaktadır.*

İdari işlemin icrai (yürütülebilir) olması için ilgililerin hukuksal durumunu değiştirmesi, ilgilileri hukuksal yönden etkilemesi gerekmektedir." Danıştay 8. D., E. 2015/6522, K. 2016/3413, T. 07.04.2016 (Kazancı).

[46] İdari kararlar kural olarak idarenin tek taraflı olarak iradesini açıklamakla alınır ve ilgililerin rıza ve muvafakati olmasa da, ilgililerin hukuki durumları üzerinde etki doğurur. İdarenin, ilgilinin rızasına gerek duymaksızın iradesini tek yanlı olarak açıklaması, idari işlemin tek yanlılık özelliği ile açıklanır. İdarenin tek yanlı işlemleri ile kişilerin hukuki durumlarında değişiklik yapabilmeleri ise, idari işlemin icrailik özelliğine ilişkindir. GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, s. 124.

[47] YILMAZ, Dilşat, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, Astana Yayınları Tez Serisi-3, Ankara, 2014, s. 145. Benzer bir tanımla icrailik, *"hukukun öngördüğü karar alma süreçleri tamamlanarak nihai kararın ortaya çıkması ile birlikte idare dışında başka bir makam ya da merciin onama ya da benzeri bir işlemine gerek kalmaksızın, hukuki sonuçların doğmasıdır."* ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 296.

[48] GÖZLER/KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 388.

[49] ZABUNOĞLU, C. I, s. 404.

Bunlardan karşımıza belki de en sık çıkan araç olan idari işlemler, hukuk aleminde sonuç doğursa da maddi alemde her zaman kendiliğinden sonuç doğurmayabilir. İşte bu noktada eğer kanun tarafından araya başka bir makamın girmesi öngörülmemişse, idarenin bazı ameliyelerde bulunmak suretiyle aldığı kararın etkilerini maddi aleme aktarması gerekebilir. Bu da ancak idarenin sahip olduğu re'sen icra yetkisi ile mümkündür.

Kelime anlamı olarak re'sen, *"kendi başına, kendiliğinden, bağımsız olarak, kimseye danışmaksızın"*[50] anlamına gelmektedir. Buradan hareketle resen icra, en yalın ifadeyle, *"idari işlemlerin, gerektiğinde başka bir aracıya gerek kalmadan idarenin kendisinin uygulaması"*[51] olarak tanımlanabilir.

Daha kapsamlı bir tanımla ise re'sen icra, *"bir icrai kararın hukuk aleminde doğurduğu yenilik veya değişikliklerin idarenin yapacağı bazı eylemlerle maddi alemde de görünür kılınması"*[52] olarak ifade edilebilir. *"İdarenin almış olduğu icrai kararları üçüncü bir kişiyi ilgilendirse bile, hakimin aracılığına gerek olmaksızın bizzat icra edebilmesi gücü*"[53]dür. Re'sen icra, idarenin özel hukuk kişilerinden farklı bir iktidara sahip olduğunu gösteren, herhangi bir siyasi veya adli makamın onayına ihtiyaç duymaması itibariyle de egemenlik ve kamu gücünün farklı bir görünümünü arz eden bir yetkidir[54]. Bu kapsamda re'sen icra yetkisi, idarenin tasarruflarının hukuki ve fiili sonuçlarının mahkeme kararına ihtiyaç duymadan elde edilmesi imkanının idareye tanınması[55] olarak da tanımlanmaktadır. Şüphesiz idari işlemin icrailik özelliği genel olarak işlemin hukuki ve fiili sonuçlarının doğması için tek başına yeterli olmaktaysa da, bazı işlemlerin fiili olarak sonuç doğurması için idarenin harekete geçmesi gerekir ki bu da ancak re'sen icra yetkisi sayesinde mümkün olur.

Memura verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, idarece mahkemeye veya icra dairesine başvurulmasına gerek olmaksızın uygulanır. Başka bir anlatımla, idare, hakkında kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilen kamu görevlisinin kademesini

---

[50] TDK Güncel Türkçe Sözlük, "Re'sen", www.tdk.gov.tr (01.03.2018).

[51] TAN, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 227.

[52] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 125; DURSUN, Hasan, "İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re'sen İcrası", TBB Dergisi, S. 72, 2007, s.251-252.

[53] ONAR, C.III, s. 1458.

[54] ONAR, C.III, s.1458.

[55] ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Dersleri, s. 215-216.

başkaca bir makamın onayına gerek olmaksızın durdurur. Benzer şekilde bir kamu görevlisi hakkında verilen aylıktan kesme cezasının uygulanması için, icra dairesine başvurmaya gerek bulunmaz. Memur maaşına kanunda öngörülen 1/30- 1/8 arasındaki kesinti, memura bu oranda daha az maaş ödenmesi suretiyle bizzat idarece uygulanır.

Re'sen icra yetkisini zor kullanma yetkisi ile açıklayanlara göre re'sen icra yetkisi, *"kararı veren idarenin bu kararın gereklerini zorla uygulayabilme yetki ve enstrümanlarıyla donatılması"* durumunu ifade eder[56]. Buna göre re'sen icra en net ifadeyle idarenin kullandığı zor kullanma araçlarıdır ve kişi özgürlüğü ve mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama anlamına gelmektedir[57]. Bu nedenle de, re'sen icra yetkisi hukukla sınırlı olmak kaydıyla uygulanmalıdır. Ancak kanaatimizce re'sen icra yetkisini zorla uygulama şeklinde yorumlamak, bu yetkinin istisnai bir yetki olduğu sonucunu doğurur. Oysa biz çalışmamız kapsamında zorla icranın, re'sen icranın bir türü olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktayız. Dolayısıyla, re'sen icranın zorla icra şeklindeki tanımlamaları, re'sen icra yetkisinden ne anlaşılması gerektiğini tam olarak yansıtmamaktadır.

d. İdari İşlemin İcrailiği - Re'sen İcra İlişkisi

İptal davasının konusunu oluşturması bakımından idari işlemin en önemli özelliği olarak ifade edilen[58] "idari işlemin icrailiği" ile, ilgililerin hukuki durumları üzerinde etki doğurması[59] kast edilir. Bu etki, ilgilinin hukuki durumunu değiştirme, ortadan kaldırma veya ilgili için yeni hukuki durumlar yaratma şeklinde gerçekleşebilir[60].

Doktrinde *"kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak*

---

[56]YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp/ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 58; KARAHANOĞULLARI, Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 335. Bu kapsamda idarenin kendi tasarrufunun hem hukuki hem de maddi sonuçlarının doğabilmesi için gerekli personele, araç ve gerece sahip olması gerekir. Eğer idare gerekli personele veya araç gerece sahip değilse, bu durumda başka idarelerden veya bir sözleşme ile özel sektörden gerekli teçhizatı sağlaması gerektiği ifade edilir. Eğer idari tasarrufun icrası ilgilinin zorlanmasını gerektiriyorsa, bu halde idare, zorlama gücünü ya kendinde bulur ya da zorlama görev ve yetkisi bulunan başka bir idareden bunu temin eder. ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Dersleri, s. 215.

[57] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 335.

[58] ERKUT, İdari İşlemin Kimliği, s.141.

[59] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 124.

[60] KALABALIK, Halil, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Sayram Yayınları, Konya, 2014, s. 317.

suretiyle etkisini gösterdiği işlemler"[61] olarak tanımlanan icrai işlemleri Danıştay, *"...ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etki yaratan ..."*[62] işlemler olarak tanımlamaktadır. Bu kapsamda değerlendirildiğinde, icrailik ile kast edilen şey, işlemin hukuki etkiye sahip olması[63] olarak ifade edilebilir.

İcrai işlem ile bu işlemin re'sen icra edilmesi kavramlarının birbirlerinden ayrılması gerekmektedir. Zira iki kavram tamamen birbirinden farklı hukuki durumların izahı için kullanılmaktadır. İdarece icrai bir karar alındığında, işlemin ilgilisinin hukuki durumunda bir değişiklik meydana gelmektedir; ancak bu değişiklik, hukuk aleminde meydana gelmekle beraber, maddi aleme her zaman kendiliğinden yansımaz. Söz konusu icrai kararın hukuk aleminde meydana getirdiği yenilik veya değişikliğin, maddi alemde de görünür kılınması için idarenin bazen birtakım ameliyelerde bulunması gerekir[64]. Zira idari karardan beklenen sonucun doğması için idarenin, yalnızca kararı almakla yetinmeyip kararın icrasını da sağlaması zorunludur[65].

SARICA'nın da isabetli olarak belirttiği üzere icrailik kavramının, "doğrudan yerine getirmek" demek olan re'sen icra ve "zorla yerine getirmek" demek olan "cebren icra" ile karıştırılmaması gerekir[66]. ÖZAY da re'sen icra ve cebren icranın, icrai işlemin yürütülmesinde herhangi bir direnişle karşılaşılması halinde yasal koşullarına uygun olarak kullanılabilecek yetkiler olduğunu vurgulayarak, işlemin icrai olması ile re'sen icra edilmesinin farkına vurgu yapmaktadır[67].

---

[61] Erkut, İdari İşlemin Kimliği, s. 144; KALABALIK, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, s. 317-318.

[62] Danıştay 7. D., E. 1999/1760, K. 2000/67, T. 19.01.2000 (HukukTürk).

[63] KAYA, Cemil, "Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler", GÜHFD, C.IX, S.1,2, 2004, 253-284, s. 258; SEZGİNER, Murat, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 45; KALABALIK, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, s. 317, *"...icrailik, idari işlemin muhatapları üzerinde, araya başkaca bir işlem girmeye gerek kalmaksızın hukuki sonuçlar doğurması anlamına gelmektedir. ..burada esas alınan etki "hukuk düzenine" ilişkin olup, işlemin maddi alemdeki etkisi değildir."* YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 30-31.

[64] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 125; KALABALIK, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, s. 318; AKYILMAZ SEZGİNER/ KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 312.

[65] ŞEKER, Gülseven, "İdari İşlemin Uygulanması", www.e-akademi.org., S. 12, Nisan 2012, (03.03.2018), s. 3.

[66] SARICA, Ragıp, İdare Hukuku Ders Notları, Komen Teksir, 1971, s. 132.

[67] ÖZAY, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, Dipnot 778, s. 407. AYİM de vermiş olduğu bir kararında; *"İptal davasına konu olabilecek bir idari işlemin "menfaat ihlali", "kesinlik" ve "yürütülebilirlik (icrailik)" niteliklerine sahip olması gerektiği açıktır. Ancak bir işlemin "kesin olması" ve "menfaat ihlali" içermesi ile o işlemin "yürütülebilirlik" özelliğine sahip olması farklı durumları*

Hukuki alemde etki doğuran icrai işlemin, dış dünyada da görünür kılınabilmesi noktasında bazen idarenin harekete geçmesi, bazı eylemlerde bulunması gerekir. Dolayısıyla icrailik, kararın oluşumuna ilişkin bir özellik iken, re'sen icra kararın uygulanmasına yönelik bir kavramdır[68]. Bu açıdan ele alındığında re'sen icra yetkisi, *"icraî kararlar almak kudretini tamamlayan"* [69] bir fonksiyonu haizdir.

Özellikle ilgilisine bir hak sağlayan, ilgilisinin bir yükümlülüğünü hafifleten veya kaldıran işlemlerin hukuk aleminde meydana getirdiği değişikliğin dış dünyada da gerçekleştirilebilmesi için idarenin belli eylemlerde bulunması gerekmez. Bir işletme için idarece ruhsat verilmesi örneğinde, ortada ilgiliye hak sağlayan yapıcı bir işlem söz konusu olduğundan, bu işlemin idare tarafından ayrıca icra edilmesi gerekmez. Böyle durumlarda idarenin yapması gereken yalnızca ilgili için oluşan hakkı veya yararı engellememektir. Keza, yapıldığı anda hukuki ve fiili sonuçlarını doğuran işlemler bakımından da, uyarma ve kınama disiplin cezası verilmesi örneklerinde olduğu gibi, idarenin icra için ayrıca harekete geçmesi gerekmez[70].

---

*belirtmektedir. İdarenin var olan hukuk düzeninde etkiler yaratmak hukuki sonuçlar ortaya çıkarmak yönündeki iradesinin açıklanması, tek başına olarak işlemde "yürütülebilirlik – icrailik" özelliğinin varlık kazanmasında yeterlidir… İşlemin "yürütülebilir" olması ile re'sen icra edilmesi durumunu birbirinden ayırmak gerekmektedir. Yürütülebilir (İcrai) karar almakla ilgilinin hukuki durumunda bir yenilik veya değişiklik meydana gelir. Bu yenilik veya değişiklik hukuk âleminde doğmuştur. Bunların maddi âlemde de gerçekleşmesi için çoğu kez bazı ameliyelere girişilmesini gerektirir… İdari işlemler etkilerini önce hukuk alanında daha sonra da olgularda gösterir. İdari işlemler tesis edildiği andan itibaren hukuk düzleminde etkilerini gösterir. Yürütülebilir (icrai) işlemle öngörülen işlemin hukuki etkisidir."*diyerek, işlemin icrailik özelliği ile icra edilmesini birbirinden ayırmaktadır. AYİM, 1. D., E. 2010/391, K. 2010/422, T. 21.04.2010 (Kazancı), AYİM 1. D., E. 2011/1173, K. 2011/1330, T. 19.07.2011 (Yayımlanmamış). Ayrıca Danıştay'ın, bir kararında verilen karşı oy gerekçesinde re'sen icra yetkisinin, idari işlemin kesinlik özelliğinden farklı olduğu vurgulanmıştır. Buna göre; *"İdari işlemin kesin olması demek, işlemin hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için uyulması zorunlu idari sürecin son aşamasının da geçirilmesi bir diğer ifadeyle bir başka idari makamın onayına ihtiyaç olmayacak aşamaya gelmiş olmasıdır. İdari işlemin re'sen yürütülebilir olması ise doğrudan hukuk aleminde sonuç doğurmasını anlatır."* Danıştay 10. D., E. 2014/2256, 08.07.2014 (Yayımlanmamış). Danıştay ayrıca, *"idari işlemin kesinliği kavramı işlemin uygulanmaya hazır, yani nihai bir işlem olduğunu, diğer bir ifadeyle başka bir makamın onayına tabi olmadan doğrudan uygulanabilirliğini göstermektedir. Yürütülmesinin zorunlu olması, yani icrailik vasfı ile de, kamu gücü ve kudretinin üçüncü kişiler üzerinde doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermesi olarak ifade edilmektedir."* demek suretiyle icrailik ile re'sen icra ayrımına temas etmektedir. Danıştay 8. D., E. 2015/1612, K. 2016/3605, T. 12.04.2016 (Yayımlanmamış).

[68] GÖZLER, C. I, s. 675.

[69] ONAR, C. III, s. 1458.

[70] Burada yürütülmesi içinde saklı işlemler konusundaki tartışmaya kısaca değinmek gerekir. Yürütülmesi içinde saklı işlemi, ilgilisine yeni hak ve yükümlülükler getiren ve hukuk düzeninde değişiklikler yaratan işlem olarak tanımlayan görüş uyarınca, bu kategorideki işlemler, araya herhangi başka bir işlem girmesine gerek olmadan, ilgilinin hukuki durumunu etkileme ve idarece re'sen icra edilme özelliğine sahip işlemlerdir. ERKUT, İdari İşlemin Kimliği, s. 160-161. Bu işlemlere, bir ticari müessesenin belli süreliğine kapatılmasına ilişkin olarak alınan kararın, müessesenin, idarenin görevlileri tarafından kapatılarak mühürlenmesi yoluyla

İlgilisi açısından bir yükümlülük getiren idari işlemlerin maddi aleme de yansıması için çoğunlukla idarenin devreye girmesi gerekir. Zira ilgilinin söz konusu yükümlülüğe uymaması ihtimali yüksektir. Bu durumda idarenin harekete geçerek işlemi uygulamaya koyması gerekir. Örneğin bir disiplin cezası veya bir idari yaptırımın uygulanması gibi yükümlendirici işlemler[71] bakımından durum böyledir.

Yargı kararlarında, idari işlemin icrailiği ile icrai işlemin yürütülmesi kavramları bazen birbiri yerine kullanılmaktadır[72]. İcrailik kavramı, işlemin hukuki etki doğurmasını ifade etmekle birlikte, her zaman ilgilisi üzerinde doğrudan doğruya sonuç doğurabilmeyi içinde barındırmamaktadır[73]. İdarenin müdahalede bulunması gerekmeyen hallerde icrailik özelliği gereği işlem hem hukuki hem de fiili sonuçlarını doğurmaktayken, fiili sonuçların doğması için idarenin devreye girmesi gereken hallerde durum farklıdır. Bu gibi işlemlerde, işlem tesis edilmekle ilgilisi üzerinde hukuki sonuçlarını doğurmaktaysa da, bu sonuçların maddi dünyaya yansıması için re'sen icra yetkisinin kullanılması gerekir.

Yeni tarihli bir kararında ise, *"İdari işlemlerin hukuk düzenindeki etkileri ve hukuksal değerleri devam ettiği sürece bu işlemlerin icrailik niteliğinin olduğu kabul edilir."*[74] demek

---

uygulanması, yıkılma tehlikesi olduğu için bir yapı hakkında yıkım kararı alınması üzerine, yıkma eyleminin gerçekleştirilmesi suretiyle uygulanması yürütülmesi içinde saklı işlemdir. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s. 407; AYANOĞLU, Taner, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, Legal Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 86. Dolayısıyla yürütülmesi içinde saklı işlem dendiğinde, hukuki etkisiyle maddi etkisinin farklı zamanlarda oluştuğu bir idari işlem anlaşılmalıdır. Bu yönüyle yürütülmesi içinde saklı işlemler re'sen icra yetkisinin tipik bir görünümünü oluşturur.

Yürütülmesi içinde saklı işlem dendiğinde, işlemin tesis edildiği an ile uygulandığı anın aynı zamana denk düştüğünü ifade eden görüş uyarınca da, işlem tesis edildiği an icra da edilmiş sayılmaktadır. Başka bir ifadeyle bu kategorideki idari işlemler, tesis edilmekle, otomatikman icra aşamasına geçerler. Ruhsat, izin gibi idari işlemler açısından durum böyledir. YILDIRIM, Ramazan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. Maddesinin Tam Yargı Davaları Açısından Değerlendirilmesi", İdari Yargı Uygulaması-Karşılaşılan Sorunlar, Konya Barosu Yayını, Konya, 2012, s. 29-30. Kanaatimizce de, yürütülmesi içinde saklı işlem, adından da anlaşılacağı üzere, tesis edildiği anda icra safhasını da bünyesinde barındırmaktadır. Bir izin veya ruhsatın verilmesi örneğinde olduğu gibi, bunlar için idarenin ayrıca belli ameliyelerde bulunması gerekmemekte, işlem tesis edildiği anda tüm sonuçlarını doğurmaktadır. Dolayısıyla, idarenin re'sen icra yetkisi, bu tür işlemler açısından gündeme gelmeyecektir.

[71] ATAY, İdare Hukuku, s. 459.

[72] İdari işlemin uygulanabilirliğini icrailik olarak ifade eden pek çok Danıştay kararı bulunmaktadır. Danıştay 5. D., E. 1998/1979, K. 1998/2760, T. 24.11.1998; Danıştay 5. D., E. 1998/4622, K. 1999/1685, T. 24.05.1999; Danıştay 12. D., E. 2001/1678, K. 2004/2216, T. 23.06.2004 (HukukTürk).

[73] Doktrinde idari işlemin icrailiğini, Danıştay'a paralel olarak, araya başka bir irade, uygulayıcı makam girmeksizin doğrudan sonuç doğurma yeteneği olarak tanımlayanlar da bulunmakla beraber, idari işlemin doğrudan sonuç doğurmadığı, işlemin gereklerinin yerine getirilmesinin icap ettiği hallerde idarenin açıklanan iradenin gereklerini doğrudan yerine getirme yetkisine sahip olduğu ayrıca vurgulanmaktadır. YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, İdare Hukuku, s. 394.

[74] Danıştay 6. D., E. 2013/4202, K. 2014/5616, T. 24.09.2014 (Yayımlanmamış).

suretiyle, işlemin icrailik özelliğinin hukuk düzenindeki etkisini ifade ettiğini vurgulayan Danıştay'ın, işlemin uygulanabilirliği ile icrailiği kavramlarını birbiri yerine kullanan kararlarından vazgeçtiği yönünde bir izlenim de oluşmaktadır. Hatta bazı kararında Danıştay; *" ...kamu gücüne dayalı olarak tesis edilebilmeleri, kesin ve icrai olmaları, re'sen icra edilebilmeleri ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanabilmeleri de idari işlemlerin diğer özelliklerini oluşturmaktadır."*[75] demek suretiyle, re'sen icra edilebilirliği, idari işlemin icrailik özelliğinden açıkça ayırmaktadır.

e. Re'sen İcra Yetkisinin Niteliği

İdarenin re'sen icra yetkisi, idarenin varlık amacı nedeniyle doğal olarak sahip olduğu bir yetki midir, yoksa ancak kanunla açıkça öngörülmesi gereken, aksi halde kullanılamayacak nitelikte istisnai bir yetki midir? Doktrinde idarenin re'sen icra yetkisinin mündemiç bir yetki mi, yoksa istisnai bir yetki mi olduğu konusunda fikir birliği bulunmamaktadır.

aa. İstisnai Bir Yetki Olarak Re'sen İcra

İdarenin re'sen icra yetkisinin istisnai bir yetki olmasından kasıt, bu yetkinin ancak açık veya örtülü bir şekilde kanunla idareye tanındığı istisnai durumlarda kullanılabilecek bir yetki olmasıdır. İdarenin re'sen icra yetkisinin, idarenin icrai işlem yapabilmesinin doğal bir sonucu olmadığını, her zaman kullanılamayacak istisnai bir yetki olduğunu farklı gerekçelere dayandıran görüşler bulunmaktadır.

İcrai işlemlerin idare tarafından re'sen icra edilmesinin kural olmadığı, zira re'sen icranın zor kullanmayı bünyesinde barındırdığı[76], her ne kadar idarenin icrai karar alma yetkisi genel bir yetki olsa da, idarenin icrai kararlarını zorla uygulama yetkisinin ayrıksı bir yetki olduğu ifade edilmektedir[77].

---

[75] Danıştay İDDK, E. 2016/5258, K. 2018/3488, T. 26.06.2018 (Yayımlanmamış); Danıştay İDDK, E. 2016/3895, K. 2018/374, T.08.02.2018 (Yayımlanmamış); Danıştay İDDK, E. 2017/888, K. 2018/372, T. 08.02.2018 (Yayımlanmamış); Danıştay 14. D., E. 2015/7735, K. 2017/6198, T. 21.11.2017 (Yayımlanmamış); Danıştay 15. D., E. 2016710114, K. 2017/1926, T. 24.04.2017 (Yayımlanmamış); Danıştay 15. D., E. 2016/8297, K. 2017/1654, T. 10.04.2017 (Yayımlanmamış).

[76] YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, Eylül 2010, s. 189.

[77] GİRİTLİ, İsmet/BİLGEN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2015, s. 1290.

Bu kapsamda idarenin *"intra legem"* ve *"secundum legem"*[78] niteliği gereği tüm idari eylemler bakımından idarenin kanuna dayanması gerektiği, aksi halde idarenin söz konusu eylemi hukuka aykırı hale gelerek idarenin sorumluluğunun doğacağı ifade edilmektedir[79]. Zira idari icra temel haklara müdahale niteliğini taşımakta ve kanuni idare ilkesi nedeniyle kanuni dayanağa ihtiyacı bulunmaktadır. Buna göre eğer kanuni bir dayanak yoksa idarenin kararını re'sen icra edemeyeceği ifade edilmektedir[80].

Re'sen icranın, idarenin icrai işlem yapabilme yetkisinin kendiliğinden bir sonucu olmadığını ifade eden görüş, yasalardan açıkça yetki almadıkça idarenin işlemlerini uygulamaya geçirme yetkisi bulunmadığını[81] iddia eder. Bu görüş uyarınca re'sen icra yetkisi, idarenin aldığı kararını zorla uygulayabilmesidir. Zorla uygulama, kişi özgürlükleri ve bilhassa mülkiyet hakkına bir sınırlama niteliği taşımakta olup, bu gibi sınırlamalarda yargıç güvencesi esastır[82]. Bu kapsamda yasal izin yoksa idare, icrai işlemlerini ancak adli yargı veya icra dairesine başvurmak suretiyle uygulama imkanı bulacaktır[83].

Re'sen icra yetkisini kolluk faaliyetinin yürütülmesi özelinde değerlendirenlere göre re'sen icra, kanunda açıkça izin verilen hallerde kamu düzenini tehdit eden durumları kolluğun doğrudan durdurma, önleme yahut bozulan kamu düzenini tekrar sağlama yetkisidir[84]. Buna göre re'sen icra yetkisi, zor kullanma yetkisi dahilinde kabul edilir ve kolluk görevlilerince bu yetkiye ancak son çare olarak başvurulması gerekir[85].

İşlemin ilgilisi tarafından gönüllü olarak icra edilmesi kural olmakla birlikte, ilgili kararın gereklerini gönüllü icra etmez ve idarenin uygulayabileceği idari ve cezai bir yaptırım da bulunmazsa, kararın idare tarafından re'sen icra yetkisi kapsamında icra

---

[78] İdarenin *"secundum legem"* niteliği, en basit anlatımla idarenin işlemlerinde kanuna dayanmak zorunda olmasını ifade eder. Buna göre idarenin, yasama organı tarafından düzenlenmemiş bir alanda kendine özgü bir hareket imkanı yoktur. *"Intra Legem"* özelliği ise, idari eylem ve işlemlerin kanunun belirlediği sınırlar içinde kalması olarak ifade edilir. Bu halde *secundum legem* ilkesi, kanuna dayanmayı; *intra legem* ise, kanuna aykırı olmamayı ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için GÖZLER/KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 70-71.

[79] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 151; AKBULUT Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s. 321.

[80] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 243.

[81] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 335.

[82] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 335-336.

[83] ZABUNOĞLU, C. I, s. 306-307.

[84] YILDIRIM/YASİN/ KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, İdare Hukuku, s. 558.

[85] YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, İdare Hukuku, s. 558.

edilebilmesi için açık bir yasal dayanağın varlığı gerekli görülmektedir[86]. Ancak idareye yetki veren açık bir kanun hükmü bulunmuyorsa bazı hallerde, belli şartlar dikkate alınmak kaydıyla idarenin işlemini zor kullanarak bizzat icra edebileceği de ifade edilmektedir[87]. Bu çerçevede DURAN, idarenin kararlarını gerektiğinde zor kullanarak yerine getirebileceğini, ancak bu uygulama biçiminin olağan ve genel değil, istisnai bir yol olduğunu vurgulamaktadır. Yazara göre, idarece doğrudan yerine getirme ile pek çok temel hak ve hürriyet zedelenme riski altındadır ve hak ve hürriyetlere yönelik müdahalelerin ancak mahkeme kararı ile mümkün olması gerekir[88]. Ancak her karar için mahkemeye başvurulması halinde idarenin işlemez hale gelme ihtimali bulunmakta, bir yaptırımın bulunmayışı veya acele hallerde hakim kararı alma imkanının olmaması gibi istisnai hallerde idarenin re'sen icra yetkisini haiz olduğu kabul edilmektedir[89].

GÖZÜBÜYÜK/TAN, her ne kadar idari kararların uygulanmasının bireylerin tutum ve davranışlarına bırakılması ve bireylerce anılan idari kararlara uyulmaması halinde yargı yoluna başvurulmasının idari hizmetin niteliği ile bağdaşmadığını belirtmekte ise de, re'sen icra yetkisinin çoğu kez temel hak ve hürriyetlere etki eden yönü nedeniyle açık yasal dayanağa ihtiyaç duyduğunu ve genel bir yetki olmadığını kabul etmektedir[90].

Görüldüğü üzere re'sen icra yetkisinin istisnai bir yetki olduğu konusundaki görüşler genel itibariyle, hukuk devleti ve kanuni idare ilkesi gereğince, re'sen icra yetkisinin ancak açık bir yasal dayanağın varlığı halinde gündeme gelebileceği, eğer yasal yetki yoksa, idarenin kararın icrasını sağlamak için adli yargı ve adli icraya başvurması gerektiği noktasında buluşmaktadır[91]. Başka bir ifadeyle re'sen icra yetkisini istisnai bir yetki olarak

---

[86] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 151; YAYLA, İdare Hukuku, s. 189.

[87] Örneğin idare bir direnme ile karşılaşıyorsa bu halde ancak direnci kıracak ölçüde zor kullanabilir. Ayrıca bir idari işlemin icrasında aciliyet söz konusuysa veya savaş, doğal afet gibi olağanüstü durumlar vuku bulduysa idarenin işlemini zor kullanarak bizzat icra edebileceği ifade edilmektedir. YAYLA, İdare Hukuku, s. 189.

[88] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 416-417.

[89] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 417. *"İdare, her kararını re'sen icraya yetkili olmayıp, sadece kanunun müsaade ettiği veya uygulanmasını sağlamak için cezaî yahut idarî müeyyideler derpiş etmediği ve bir de istisnaen müstacel hallerde re'sen icra yetkisini kullanabilir. Bunlar dışında yapılacak idarî infaz ameliyeleri, "usul noksanı" sebebiyle "voie de fait", teaddi yahut "emprise", fuzulî işgal hareketi mahiyetinde haksız fiil sayılarak, Adliye mahkemesi önünde Hususî Hukuk hükümlerine göre çözülmesi gereken dâvalara sebebiyet verir."* DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964, s. 380.

[90] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, s. 426.

[91] KALABALIK, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, s. 318.

değerlendiren yazarlar, genel kuralın mahkemeler aracılığı ile icra olduğunu[92], kanun veya yargı kararlarının açıkça izin verdiği durumlarda, ilgililer de kararın uygulanmasına direnç gösteriyorlarsa idare tarafından kararın doğrudan yerine getirilebileceğini kabul etmektedirler[93].

bb. Mündemiç Bir Yetki Olarak Re'sen İcra

Mündemiç kelime olarak *"varlığın içinde bulunan, varlığın yapısına karışmış olan"*[94] anlamına gelmektedir. Buradan hareketle *"mündemiç yetki",* ayrıca bir yetkilendirmeye gerek olmaksızın sahip olunan yetki olarak ifade edilebilir. Bu anlamda re'sen icra yetkisinin mündemiç olması ile, idarenin özel olarak bir yasal düzenlemeyle yetkilendirilmemiş olsa bile, re'sen icra yetkisine sahip olduğu anlaşılır.

"Bir kamu kudreti kullanabilmek için mutlaka bunun Anayasaya dayandırılıyor olması gerekir" şeklindeki Anayasal ilke[95] uyarınca, idarenin re'sen icra yetkisini kullanabilmesi için açıkça yetkilendirilmesi gerektiği, bununla birlikte idarenin icrai karar almasına hukuken imkan sağlayan düzenlemenin, kural olarak re'sen icraya da imkan tanıyacağı belirtilmektedir[96].

İdarenin kamu gücü ile hareket ederek tesis ettiği işlemlerin hukuka uygunluk karinesine sahip olduğu yönündeki ilke uyarınca da, idarenin icrai nitelikteki her işlemi, idarenin re'sen icra yetkisinin ayrıcalıklarından faydalanır[97]. Söz konusu görüşe göre, bu durum daha ziyade yürütülmesi kendi içinde saklı işlemler için geçerli olmakla birlikte, bu işlemlerin idarece re'sen icra edilmesinin engellenmesi, ancak bu işlemler hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mümkün olacaktır[98].

Yine yasal düzenlemelerde idareye, kararını uygulayabilmesi için zor kullanma yetkisi veya icrayı sağlamak için başka hukuki yollar da tanınmamışsa, kararını re'sen

---

[92] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 416.

[93] ÖZAY, İl Han, İdari Yaptırımlar, İÜ Yayın No: 3326, HF Yayın No: 961, Özdem Kardeşler Matbaacılık, İstanbul, 1985, s. 124-125.

[94]TDK Güncel Türkçe Sözlük, "Mündemiç", www.tdk.gov.tr (01.03.2018).

[95] Anayasa, Madde 6/3-son: *" ...Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."*

[96] ATAY, İdare Hukuku, s. 446.

[97] ERKUT, İdari İşlemin Kimliği, s. 145.

[98] ERKUT, İdari İşlemin Kimliği, s. 145.

uygulayabileceği, ayrıca durumun ivediliği sebebiyle kararın idarece derhal yerine getirilmesi gerekiyorsa, idarenin kararını kendiliğinden uygulayabileceği ifade edilmektedir[99]. Keza, idari bir işlemin yerine getirilmesini sağlayacak idari veya maddi yaptırımların yokluğu halinde, idarenin otomatik olarak re'sen icra yetkisine sahip olması gerektiği, aksi durumun idarenin kendi aldığı icrai kararın icrasından vazgeçmesi anlamına geleceği ve bunun da kamu düzeni ve kamu yararı ile bağdaşmayacağı ileri sürülmektedir[100].

Re'sen icra yetkisinin mündemiç bir yetki olduğunu ifade eden görüşler, re'sen hareket yetkisinin varlığını yalnızca açık bir kanuni dayanağın olmasına bağlamamaktadırlar. Buna göre kesin bir zaruretin varlığı halinde de re'sen icra yetkisinin varlığını kabul etmek gerekebilir. Bu kapsamda re'sen icra yetkisi mutlak surette açık bir kanun hükmünün varlığını gerektirmez, bu yetkinin sınırlarını kanun değil, zaruretler çizer[101]. Bu nedenle, kanunda açık bir müeyyidenin olmaması ve bu nedenle de alınan kararın veya kanun hükmüne aykırılığın yaptırımsız kalması halinde idare re'sen hareket edebilir. Ancak bunun için de emir ve yasağı içeren açık bir kanun hükmünün varlığı, bu hükme karşı açıkça ihlal bulunması ve re'sen hareketin de bu ihlali önleme amacına yönelmesi gerekir[102].

Re'sen icrayı cebir kavramından yola çıkarak sınıflandıran görüşler, idare tarafından cebir kullanılmadığı sürece idarenin re'sen icra yetkisini haiz olduğunu kabul ederler. İdarenin bir memur hakkında verdiği disiplin cezasında olduğu gibi icrası tamamen idareye bağlı olan kararlarda ve izin veya ruhsat[103] örneğinde olduğu gibi yalnızca ilgilisine hak yaratan kararlar açısından idarenin cebir kullanmasına gerek yoktur ve dolayısıyla da idare re'sen icra yetkisini haizdir[104]. Ancak bildirimsiz yapılan bir gösteri yürüyüşünün

---

[99] GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku, C. I, s. 432.

[100] ASLAN, Zehreddin, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2017, Ankara, s. 46.

[101] ONAR, C. III, s.1461-1462.

[102] ONAR, C. III, s. 1461.

[103] *"Ruhsatnameler bir kimseyi veya yeri önceden mevcut bir statüye sokan ve ona objektif bir hukuki durum sağlayan birer şart tasarruftur."* DURAN, İdare Hukuku Meseleleri, s. 615. Ruhsat, lisans, izin terimleri öğretide sıklıkla birbiri yerine kullanılmaktadır. GÖZLER/KAPLAN, kamu hizmetinin özel hukuk kişisi tarafından işletilmesi usullerinden biri olarak ifade ettiği ruhsatı, lisans ve izin terimleriyle bir arada kullanmaktadır. GÖZLER/KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 556. Ancak bu durum bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Detaylı bilgi için; ÇAL, Sedat, Türk İdare Hukukunda Ruhsat, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 24-27.

[104] GÖZLER/KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 391.

dağıtılması örneğinde olduğu gibi idarece cebir kullanımı söz konusu olacak ise, bu durumda kişi hak ve hürriyetlerine müdahale gündeme geleceği için burada Anayasanın 13. maddesi[105] uyarınca açık bir yasal dayanağın varlığı aranmalıdır[106]. Görüldüğü üzere bu yaklaşım, idarenin re'sen icra yetkisinin olağan bir yetki olup olmaması meselesini idarece cebir kullanılıp kullanılmadığını esas almak suretiyle değerlendirmektedir.

Bir başka görüş ise, idarenin re'sen icra yetkisinin istisnai bir yetki mi, yoksa mündemiç bir yetki mi olduğu sorusuna, icra edilecek kararın kimin hukuksal alanına ilişkin olduğu noktasından hareket ederek cevap bulmaya çalışır. Buna göre; *"İdarenin hukuksal alanına, örneğin memur statüsüne ilişkin bir idari işlemi, idare doğal olarak kendisi yürütür. Buna karşılık idare edilenlerin hukuksal alanına ilişkin icrai işlemi yürütebilmek için ayrıca kanunun idareye icra yetkisi tanıması hukuk sistemimiz açısından gereklidir."*[107]

GÖZLER, idarenin re'sen icra yetkisine kural olarak sahip olduğunu ve idarenin re'sen icra yetkisini, ancak kanunla buna istisna getirilmişse kullanamayacağını belirtmektedir[108]. Benzer şekilde ÖZYÖRÜK de, idarenin icrai bir kararının sonuçlarını elde etmek için icra daireleri gibi adli kuruluşlardan yararlansa dahi, kanunda açıkça bir hüküm yoksa, kararın icrası için adli mahkemelere başvurmak zorunda olmadığını ifade etmektedir[109]. DURAN da, idari kararların maddi alanda gerçekleştirilebilmesi için idarenin re'sen icra yetkisini kullanması gerektiğini, aksi halde kararların hukuki etkisini yalnızca hukuk aleminde doğuracağını, maddi aleme bir tesiri olmayacağını ifade ederek[110] yetkinin olağan bir yetki olduğu fikrine yakın durmaktadır. Ancak yazar, idari kararların mahkeme ilamlarına nazaran daha az güce ve geçerliğe sahip olduğu gerekçesinden hareketle, mahkeme kararlarının cebren icrasının genel ve olağan bir durum olmasına karşın, idari

---

[105] Anayasa, Madde 13: *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

[106] GÖZLER/KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 391-392.

[107] BALTA, Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş-I, TODAİE Yayınları, No: 117, 1968/1970, s. 205.

[108] GÖZLER, C.I, s. 676-677.

[109] ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Dersleri, s. 215.

[110] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 415.

kararların cebren icrasının istisnai ve sınırlı hallerde mümkün olduğunu da vurgulayarak, cebri icra yetkisinin istisnai bir yetki olduğuna dikkat çekmektedir[111].

Re'sen icra yetkisinin olağan bir yetki olup olmadığı yönünde yapılan bir başka değerlendirmeye göre, re'sen icra yetkisi, 3194 sayılı İmar Kanunu m. 39 ve Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu m. 24 örneklerinde olduğu gibi açıkça kanunla düzenlenmiş ise, bu durumda söz konusu yetkinin varlığı konusunda bir duraksama bulunmamaktadır. Bu halde re'sen icra yetkisi, kanunda gösterilen düzenlemelere uygun olarak kullanılmalıdır[112]. Bunun dışında eğer bir aciliyet hali söz konusu ise bu durumda da re'sen icra yetkisi idarece kullanılabilir. Buna göre aciliyet hali[113], *"idarenin gerekli usullere başvurmadan re'sen icra yetkisini kullanabileceği bir durum"* olarak ifade edilmektedir[114]. Ancak aciliyet kavramının nesnel bir tanımının yapılamaması ve her somut olay açısından neyin aciliyet olup olmadığının belirlenmesinde idarenin takdir yetkisi bulunması, kişi hak ve hürriyetleri bakımından tehdit oluşturabilir. Bu görüş, kanunda idareye açıkça re'sen icra yetkisinin tanınmamış olması veya aciliyet gerektiren bir durumun bulunmaması hallerinde de, idarenin belirli şartların varlığı halinde re'sen icra yetkisi kullanabileceğini ifade etmektedir. Buna göre, ilgilisine yükümlülük yükleyen bir idari işlemin ilgilisince yerine getirilmemesi ve kanunda da uygulanabilecek cezai veya idari bir yaptırımın öngörülmemesi durumunda, kamu düzeninin bozulmasının önüne geçmek veya bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek amacıyla idarenin re'sen icra yetkisini kullanabileceği ifade edilmektedir. Ancak bu halde dahi, idarenin icra edeceği kararın kanuni bir dayanağının olması, idari işlem için kanunla belirtilen başka bir yaptırımın bulunmaması, idari işlemin ilgilisinin karara karşı bir direnç göstermesi ve nihayetinde ancak kamu düzeninin gerekli kıldığı ölçüde cebri re'sen icra yetkisinin kullanılması gerektiği ifade edilmektedir[115].

İdarenin re'sen icra yetkisinin mündemiç bir yetki olduğu yönündeki görüşler, bu yetkinin idare tarafından kullanılabilmesi için mutlaka yasal bir dayanağa ihtiyaç olmadığı noktasında birleşir. Kanaatimizce de idarenin, varlık amacı ile örtüşür şekilde, almış olduğu

---

[111] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 415.

[112] ŞEKER, "İdari İşlemin Uygulanması", s. 14-15.

[113] Detaylı bilgi için bkz. TEKİNSOY, Özge Okay, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

[114] ŞEKER, "İdari İşlemin Uygulanması", s. 15.

[115] ŞEKER, "İdari İşlemin Uygulanması", s. 16-18.

kararları uygulaması için açık yasal dayanağa ihtiyaç bulunmaz. İdari kararın icrasını sağlamak için başka bir hukuki yol bulunmuyorsa, idare re'sen icra yetkisini kullanarak kararın gereklerini yerine getirebilir. Aksinin kabulü, idarenin hareket imkanını daraltarak, işlemez hale gelmesine yol açabilecektir. Buna karşın, temel hak ve hürriyetlere ağır müdahale niteliği taşıması nedeniyle, cebri re'sen icranın istisnai bir yetki olarak değerlendirilip, kanuni dayanak bulunmaksızın kullanılamayacağı kabul edilmelidir.

cc. Yargı Yerlerinin Görüşü

AYİM eski tarihli bir kararında, *"..bilindiği gibi tüm idare birimlerinin faaliyetleri kamu yararını gerçekleştirmeye yöneliktir. İdari işlemlerin hiçbir tasvip, onay alınmasına gerek olmaksızın idarece resen uygulanabilme niteliğinin, idarenin doğrudan uygulama yetkisinin hukuki dayanağı da kamu yararı ilkesidir. O halde idare kamu hizmetlerini yürütürken ilgilileri belli bir davranış biçimine hareket tarzına zorlama kuvvetine de sahiptir."*[116] demek suretiyle, idarenin kamu yararını gerçekleştirmek için aldığı kararları doğrudan uygulayabilme yetkisine doğal olarak sahip olduğunu vurgulamıştır.

Danıştay, genel olarak idarenin icrai karar alma ve bu icrai kararı kendiliğinden icra etme yetkisinin mündemiç bir yetki olup olmadığını, cebir kavramından yola çıkarak değerlendirmektedir. *"İdari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının doğal bir sonucu olarak, idarenin tesis ettiği işlemleri, herhangi bir yargı merciine başvurup karar almaya ihtiyaç duymadan, salt sahip olduğu kamu kudretini kullanarak yerine getirmeye yetkilidir. Ancak bazı idari işlemlerin re'sen icra edilebilmesi için idarenin işlemin muhatabı olan kişinin fiziki veya malvarlığı üzerinde cebri tedbirlere başvurması, kuvvet kullanması gerekebilir. İşte bu tür sonuçlar doğuran idari işlemleri uygulayabilmek için kural olarak idarenin re'sen cebri icra yetkisi bulunmamaktadır."*[117] diyerek Danıştay, cebri olmayan re'sen icra yetkisini mündemiç bir yetki, cebir kullanımı gerektiren re'sen icrayı ise istisnai bir yetki olarak nitelendirmektedir.

Danıştay, eski tarihli bir kararında, re'sen icra yetkisinin olağan bir yetki olup olmadığı meselesi ile ilgili olarak, *"İdare hukuku esaslarına göre, idarenin amme hukuku sahasına dahil fonksiyonlarını ifa sadedinde aksine kanuni bir metin mevcut bulunmadıkça bir mahkemeye başvurmaksızın re'sen hareket etmek ve bizatihi icrai mahiyeti haiz kararlar*

[116] AYİM, 1. D., E. 1988/434, K. 1989/279, T. 27.06.1989 (Kazancı).

[117] Danıştay 11. D., E. 2008/5668, K. 2010/11490, T. 22.12.2010 (Yayımlanmamış).

almak yetkisine malikiyeti asıl olan bir kaidedir."[118] demek suretiyle, idarenin re'sen icra yetkisine genel olarak sahip olduğunu belirtmiş, dolayısıyla bu yetkinin mündemiç bir yetki olduğu görüşünü benimsemiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun vermiş olduğu eski bir kararda, *"kamu gücüne dayanarak icrai ve kesin nitelikte işlem tesis etme yetkisine sahip bulunan idarenin bu yetkisini kullanmayarak, fazlalık olarak ödediğini ileri sürdüğü meblağın faiziyle birlikte tahsili için gerçek kişiye karşı idari yargı yerinde açtığı davanın reddedilmesi"*[119] gerektiği ifade edilmiştir. Buradan hareketle icrai işlem yapabilme gücünü elinde bulunduran idarenin, bahse konu olayda yapılan fazla ödemenin faiziyle birlikte tahsili için dava açmasına gerek olmaksızın, doğrudan tahsil etme yetkisinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ancak bu yaklaşım, günümüzde yasal düzenlemeler de göz önünde bulundurulduğunda geçerlik payını kaybetmiş durumdadır.

f. Kullanılması Zorunlu Bir Yetki Olarak Re'sen İcra

İster mündemiç, isterse istisnai bir yetki olarak değerlendirilsin, idarenin re'sen icra yetkisini kullanıp kullanmaması konusunda takdir yetkisi bulunup bulunmadığı, başka bir deyişle koşulları oluştuğunda idarenin re'sen icra yetkisini kullanmak zorunda olup olmadığı meselesine açıklık getirmek gerekir.

ONAR, re'sen icra yetkisinin idareye tanınmış bir imtiyaz olduğunu, bir şeye fazlasıyla malik olanın o şeyin daha azını da evleviyetle yapabileceği kabulünden hareketle, bir kişinin kamusal borcu bakımından temerrüde düşmesi durumunda idarenin alacağını tahsil için tüm hukuki yollara başvurabileceğini kabul etmektedir[120]. Dolayısıyla idare alacağına kavuşmak bakımından iflas yolunu daha etkili görüyorsa bu yolu tercih edebilir. Bu bakımdan da idarenin takdir yetkisini re'sen icra yetkisine başvurmamaktan yana kullanması mümkündür[121].

---

[118] DDDGK, E. 1946/34, K. 1946/50, T .22.11.1946, Danıştay Kararları Dergisi, S. 34, s. 23-27.

[119] DİDDGK, E. 1992/170, K. 1992/144, T. 05.06.1992 (Yayımlanmamış).

[120] ONAR, C. III, s. 1466.

[121] Fransa'da idarenin sahip olduğu re'sen icra yetkisini kullanmaktan feragat edebileceği ifade edilmekte, idarenin kararına itiraz edilmemesinin kararın icra safhasına etki etmediği hallerde, idarenin bir tazminata mahkum olmaktan çekinerek kendiliğinden kararın icrasını durduracağı, dava sonuçlanıncaya kadar da icra ameliyelerinde bulunmayabileceği kabul edilmektedir. Ancak eğer karara itiraz, icra safhasını da etkiliyorsa bu durumda idari kararın icrai niteliği etkilendiğinden, kararın icra safhasının da otomatikman durması söz konusu olur. İşte, karara itiraz edilmesinin kararın icra safhasını etkilemediği bu gibi hallerde idare, tercihine göre re'sen icra yetkisini kullanmaktan imtina edebilir. Benzer şekilde eğer idare, bir kamu hizmetini idari

Başka bir yazar ise, alacaklı kamu idaresinin kanunda belirtilen tahsil yöntemlerinden birini kullanmak yerine, adli yargı yerinde dava açarak veya icra dairelerine başvurarak alacağını takip etmesinin mümkün olmadığını, kamu idaresinin bu konuda seçim imkânının bulunmadığını, bu şekilde yapılacak takibin mahkeme veya icra dairesince reddedilmesi gerektiğini ifade etmektedir[122]. DURAN da benzer şekilde idarenin re'sen icra yetkisinden vazgeçerek, kararın gereklerine ilgilileri zorlamak için özel hukuk yollarına başvuramayacağını vurgular[123].

Kamu alacaklarının tahsiline ilişkin kısımda bu tartışma detaylıca incelenecek olmakla birlikte, kanaatimizce bir kamu alacağı için idarenin kanunen sahip olduğu ayrıcaklı yetkilerden vazgeçerek, alacağını dilediği gibi tahsil etmesi mümkün olmamalıdır. Zira idareye re'sen icra yetkisi kapsamında tanınan bu ayrıcaklı yetkileri kullanmaktan vazgeçilmesi, kamusal alacağın geç tahsil edilmesine ve bazen de kamunun zarara uğramasına neden olabilir. İşte bu sakıncanın önüne geçebilmek için, idarenin kanunen kendisine tanınan tahsil yetkilerini kullanması zorunludur. Kanunun idareye özel hukuk yollarına başvurabileceğini öngördüğü hallerde ise, idarenin bu seçimlik hakkını re'sen tahsil yöntemlerinden yana kullanması, re'sen icra yetkisinin kendisine veriliş amacı ile daha uyumlu olacaktır.

Bir kanun hükmü ile idarenin açıkça belli bir konuda re'sen hareket etmesi öngörülmüşse, bu durumda idarenin kanunun emrettiği şekilde hareket etmesi, kanunilik ilkesinin doğal bir sonucudur[124]. Bu nedenle kanunla öngörülmüş hallerde idarenin re'sen

---

sözleşme yerine özel hukuk sözleşmesi yaparak yerine getirmeyi tercih etmişse, bu durumda da idari sözleşmenin kendisine sağladığı birtakım imtiyazlardan olan re'sen hareket etme yetkisini kullanmaktan feragat etmiş demektir. Hatta idarenin, idari bir sözleşme imzalasa dahi, bazı durumlarda re'sen hareket etmeyi tercih etmeyerek, idare hakimine müracaat etmesi ve sözleşmenin kendisine tanıdığı yetkileri kullanmaktan feragat edebileceği ifade edilir. ONAR, C. III, s. 1464-1466.

[122] CANDAN, Turgut, Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Mali Akademi Yayınları, Yayın Nu:3, Ocak 2013, s. 279. *"...alacaklı belediye başkanlığının kendilerine ait tahsil dairesi olması sebebiyle alacağını, cebri tahsil usullerinden birisi olan ve ilgili birimlerince düzenlen ödeme emri ile tahsili cihetine gitmesi ve takibi bu şekilde yapması gerekmekte iken icra memurluğuna başvurulduğu ve bu memurluk tarafından ödeme emri düzenlenip tebliğ edildiği, bu durumda, icra memurluğunca düzenlenen ödeme emirlerine itirazda bulunulması, itirazın reddi halinde, Adli Yargı nezdinde dava konusu edilmesi gerekirken Mahkemelerine açılan bu davanın mahkemelerince çözümlenmesi mümkün bulunmadığı gerekçesiyle görev yönünden reddeden...vergi mahkemesi"* kararının onanmasına ilişkin Danıştay 9. D., E. 1989/2143, K. 1989/2499, T. 21.9.1989 (Kazancı).

[123] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 418.

[124] *"Yürütme ve idare, yasal düzenlemelerle emredilen hususları, "bağlı", "türevsel" ve "tamamlayıcı" nitelikte düzenlemeler veya işlemler vasıtasıyla uygulamak zorundadır. Bu nedenle, kanunların, ilgili kişi ya da*

icra yetkisini kullanmaktan kaçınamayacağını ifade etmek gerekir. Danıştay da bir kararında, işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği yönünden denetlenmesinin gerektiği, denetlenmemesi veya denetlenmesine rağmen yasal yaptırımların uygulanmaması nedeniyle işçilerin zarar görmelerine neden olunmasının bir hizmet kusuru sayılacağı sonucuna varmaktadır[125]. O halde Danıştay, idarenin mevzuat gereğince harekete geçmesi gerekirken geçmeyip, re'sen icra yetkisi kapsamında değerlendirilen yaptırım kararı alma ve uygulama yetkisini kullanmamasını hizmet kusuru olarak değerlendirmektedir.

Burada mesele, re'sen icra yetkisinin nasıl kullanılacağının açıkça kanunla öngörülmediği hallerde, idarenin almış olduğu bir kararı uygulamaktan imtina edip edemeyeceği noktasında yoğunlaşmaktadır. Örneğin idare bir öğrenci hakkında almış olduğu okuldan uzaklaştırma cezasına rağmen, öğrenciyi okul binasına alacak mıdır? Bir işyerinin kapatılması kararı verilmesi üzerine ilgilisince işyerinin kapatılmasına direnilmesi halinde idare hareketsiz kalmayı seçebilir mi? İmar mevzuatı uyarınca, yıkılacak derecede tehlikeli bir bina hakkında yıkım kararı alınmasına rağmen idare yıkım kararını uygulamaktan imtina edebilir mi?

Kural olarak idare, aldığı kararları derhal uygulamalıdır. Zira re'sen icra yetkisi, yalnızca idareye tanınmış bir imtiyaz değil; kamu yararı ve kamu düzeninin temini için tanınmış bir yetkidir. Bu kapsamda re'sen icra yetkisi, kullanılması zorunlu bir yetki olup, idarenin re'sen icra yetkisini kullanmaktan kaçınması kabul edilemez. İdarenin tercihini örneğin, bir öğrenci hakkında verdiği okuldan uzaklaştırma cezasını uygulamamaktan yana kullanması; kamu düzenine, kamu yararına ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder. Her ne kadar uygulamada, idarenin olası bir iptal kararı nedeniyle, tazminat sorumluluğunu doğuracağı için, aldığı yıkım kararını uygulamaması gibi örneklerle karşılaşılsa da, bu hukuken kabul edilemez. Bu hallerde idarenin tazmin sorumluluğu gündeme gelebileceği gibi, kararı uygulamayan kamu görevlisinin cezai sorumluluğu da söz konusu olabilir. Bu yüzden, kural olarak idarenin re'sen icra yetkisini kullanmaktan imtina edememesi, şartları varsa idarenin re'sen icra yetkisini kullanması gerekir.

---

konularla ilgili olarak koymuş oldukları kuralların uygulanabilmesi için yürütme ve idare tarafından harekete geçilmesi zaruridir." Danıştay 2. D., E. 2014/8861, K. 2015/1735, T. 24.02.2015 (Kazancı).

[125] Danıştay 1. D., E. 2010/1286, K. 2010/1630, T. 27.10.2010 (Legalbank).

C. RE'SEN İCRA YETKİSİNİN KAYNAĞI

Re'sen icra yetkisi ister mündemiç isterse istisnai bir yetki olarak değerlendirilsin, idarenin sahip olduğu en önemli ayrıcalıklı yetkilerdendir. Peki bu yetki kaynağını nereden almaktadır?

Günümüz hukuk devletlerinde, kamu hukuku-özel hukuk ayrımı yapılıp yapılmamasına paralel olarak adli idare sistemi ile idari rejim sistemi olmak üzere bir ayrıma gidildiği görülmektedir. İngiliz-Amerikan sistemi olarak da ifade edilen adli-idare sisteminden farklı olarak, Fransız İdare Hukukunun etkisiyle Kıta Avrupası'nda uygulanmakta olan idari rejim sisteminde, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının temini için idareye birtakım ayrıcalıklı yetkiler verilmekte ve idare, genel hukuk kuralları dışında, kendi özellikleri bulunan hukuk kurallarına tabi olmaktadır. Bu sistemin uygulandığı ülkelerde genel olarak *"iki ayrı hukuk, iki ayrı hukuk rejimi ve iki ayrı yargı düzeni"* bulunur[126]. Hukuk devletinin bir tür yansıması[127] olarak kabul gören idari rejim sisteminde ayırıcı kriter esas olarak, idarenin kamu hizmetlerini kamu yararına uygun biçimde yürütebilmesi için icrai karar alma yetkisi ile donatılması ve bu kararları başka makamların onayına ihtiyaç duymadan, yine kendisinin uygulayabilmesidir. Adli-idare sisteminde ise, bu anlamda idarenin icrai karar alıp uygulayabilme yetkisinden çok yargı organının idareye emir verme yetkisi ön plana çıkmaktadır[128].

İdarenin re'sen icra yetkisi bu çerçevede, idari rejime özgü bir sonuç olarak ifade edilmektedir[129]. Hatta öyle ki, kendi kendine davranabilme imkanı olan yani re'sen icra yetkisi kullanan idare cihazının bulunması, idari rejimin unsurlarından biri olarak kabul edilir[130]. İdari rejimin uygulandığı ülkelerde idare, icrai kararlar alarak kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getirebilmekte ve bu kararları da yine kendi eliyle yürütebilmektedir[131]. İdarece alınan kararlara uyulmaması halinde de, yine idari rejimin bir

---

[126] KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2015, s. 3.

[127] DEMİRKOL, Selami, "İdare Hukukunda İdari Rejim Olgusu, Unsurları ve Hukuk Devletiyle İlişkisi", Türk İdare Dergisi, S. 431, 2001, 75-84, s. 76.

[128]AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 55.

[129] Benzer yönde bkz. YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s.149.

[130] YILDIRIM, Ramazan, İdare Hukuku-I, Mimoza Yayınları, Konya, Ekim 2005, s. 13.

[131] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku s. 56. *"İdari Rejim'de idare, hükümetlerin bir genişlemesi ve uzantısı olmakla birlikte, siyasi bir nitelik gösteren hükümetten ayrı ve bağımsız bir birim olarak örgütlenmiştir. İdare hükümetin programı ve kararları çerçevesinde halkın günlük ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik hizmet görür ve daha çok teknik bir nitelik gösterir. İdari rejimin en önemli özelliği idarenin adliye*

sonucu olarak idarece kuvvet kullanmaya varan türlü yaptırımların uygulanması gündeme gelebilir[132].

Bu bağlamda idari rejimin uygulandığı ülkelerde, idari rejimin tüm özelliklerini bünyesinde taşıdığı ifade edilen re'sen icra yetkisi, kamu idaresinin kararlarını kendiliğinden uygulaması ve icra için araya başka makamların girmemesi biçiminde anlaşılmaktadır[133]. Oysa adli rejimin uygulandığı ülkelerde idarenin üçüncü kişilere etkili karar alma yetkisi kural olarak yargı kuvvetine aittir ve uygulama sürecinde araya hakim kararı girmektedir[134]. İdari rejimde ise, adli makamların kararın icra sürecine etkisi, ancak ilgilinin yargı mercine başvurması üzerine ve gerekli bazı koşulların da varlığı halinde, icra yetkisinin durması veya ortadan kalkması şeklinde gerçekleşebilir. Kararın uygulanmasında adli makamlar kural olarak doğrudan rol oynamazlar.

İdari rejimin hakim olduğu hukuk sistemlerinde, idarenin görev ve faaliyetlerini yerine getirecek olan organların başarılı olabilmesi için bir güce sahip olması gerektiği kabul edilir. Bu güç de doğrudan idareye bağlanan kamu gücü biçiminde kendini gösterir[135]. Bu bakımdan re'sen icra, kamu gücünün bir belirtisidir[136]. Eğer kamu gücü olmasaydı, idarenin bir kuralın gereklerini ancak hakim kararı ve icra teşkilatı aracılığı ile yerine getirebileceği ifade edilmektedir[137].

İdari rejimin hakim olduğu modern devlet anlayışında kamu gücünün, merkezileşmiş bir icra kuvveti olan zabıta teşkilatı aracılığı ile kullanılacağı ifade edilmektedir[138]. Ancak kamu gücü şüphesiz yalnızca kolluk gücü vasıtası ile karşımıza çıkmaz. Bu kapsamda kamu

---

karşısında tamamen bağımsız olmasıdır. Bunun sonucu olarak idare, faaliyetlerini ifa etmeden önce adliye mahkemelerinden izin almak zorunda olmadığı gibi, icra ettiği faaliyet nedeniyle de adliye mahkemesinin denetimine bağlı değildir. İdare sahip olduğu "kamu kudreti"ne dayanarak, tek taraflı ve kişilerin rızasına ihtiyaç duymaksızın icrai kararlar almak yetkisine sahiptir. Başka bir anlatımla idare yönetilenler üzerinde hukuki hüküm ve etkiler doğuracak, onların bazı yükümlülükler altına sokacak hukuki tasarruf ve işlemler yapma yetkisine sahiptir ve adliye mahkemeleri karşısında bağımsızlığının bir sonucu olarak bu karar ve işlemler icrai nitelik taşırlar." Danıştay 5. D., 1994/2507, K. 1995/0, T. 26.01.1995 (Kazancı).

[132] DEMİRKOL, "İdare Hukukunda İdari Rejim Olgusu", s. 76.

[133] OSTEN, Necmi, İdare Hukuku Dersleri, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu, A Serisi Yayınları, No: 2, Başnur Matbaası, Ankara, Aralık 1968, s. 26.

[134] OSTEN, İdare Hukuku Dersleri, s. 27.

[135] OSTEN, İdare Hukuku Dersleri, s. 25.

[136] BALTA, İdare Hukukuna Giriş-I, s. 204.

[137] ONAR, C. III, s. 1458.

[138] *"Adli rejimin uygulandığı ülkelerde bu kuvvet dağınıktır ve adli makamlara bağlı olarak hareket ederler."* OSTEN, İdare Hukuku Dersleri, s. 25-26.

gücü, *"devletin emretme, tek yanlı iradesini ilgililere kabul ettirme ve gerektiğinde zor kullanarak yerine getirme hak ve yeteneği"*[139] olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla kolluk aracılığı ile zor kullanma yalnızca kamu gücünün bir veçhesini oluşturur.

Kamu gücü kriteri, belli ilkelerden yola çıkarak idarenin re'sen icra yetkisinin kaynağını açıklamaya çalışmaktadır. İdarenin üstünlüğü ilkesi kapsamında re'sen icra yetkisinin her şeyden önce devlete verilen egemenlik yetkisinin bir sonucu olduğu ifade edilmektedir[140]. Bu yetki sayesinde idare, devletin egemenlik gücünden kaynağını alan üstün bir güce sahiptir ve bu kapsamda emir vererek zor kullanabilir[141]. İdarenin tek yanlı iradesiyle aldığı kararları re'sen yerine getirmesi ayrıcalığını devletin zor kullanma yetkisinin bir sonucu olarak gören bu anlayış, bu yetkinin kaynağını kamu kudretine ve temelinde de imperium olgusuna dayandırır[142]. İşte idare kamu gücü ayrıcalığı olarak kendisine tanınan bu yetki sayesinde, özel kişilerden farklı olarak kendi kararlarını uygulama imkanına sahiptir ve bu kapsamda örneğin idare, vergi toplama, vergi yükümlülerinin mallarını haczedip satarak vergiye ulaşma gibi pek çok ayrıcalıktan faydalanır[143]. Bu bağlamda re'sen icra yetkisi, idarenin bireylerden üstün bir güce sahip olmasının bir sonucu ve bu üstünlüğe dayanan ayrıcalıklı bir yetkisi olarak değerlendirilir[144].

İdarenin kamu gücü kullanmasının en önemli yansımalarından biri de, idarenin özel hukuk kişilerinden farklı olarak icrai işlem yapmak suretiyle kişilerin hukuki durumlarını etkileyebilmesidir. Eğer kamu gücü olmasaydı, idare tek taraflı tasarrufları ile ilgililere bazı mükellefiyetler yükleyemezdi. Bu kapsamda idarenin re'sen icra yetkisi, icrai karar alma yetkisini tamamlayarak ona doğrudan bağlanan[145] bir sonuç olarak değerlendirilir. Bu yetki sayesinde idare, almış olduğu mükellefiyet getiren işlemlere, herhangi bir hakim kararı

---

[139] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 23.

[140] ONAR, C. III, s. 1456; YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 149.

[141] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 149.

[142] ERKUT, Tutuk Adalet, s. 47. Emretme yetkisinin doğal sonucu olarak görülen zor kullanma hakkı çerçevesinde re'sen icra gibi zorlayıcı yöntemlerin kullanılmasını imperium yetkinin kapsamında gören yazarın, re'sen icra yetkisini temelde zor kullanma tekeli kapsamında değerlendirdiği anlaşılmaktadır. ERKUT, Tutuk Adalet, s. 45.

[143] DERBİL, Süheyp, İdare Hukuku C. I (İdari Kaza-İdari Teşkilat), Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1955, s. 52.

[144] SARICA, Ders Notları, s. 133.

[145] ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s. 123.

olmaksızın ilgililerin uymasını sağlar[146]. Bu bağlamda idarenin re'sen icra yetkisi, icrai karar alma yetkisinin bir uzantısıdır ve idarenin re'sen icra yetkisinin varlığının ilk şartı icrai bir kararın varlığıdır.

İdarenin kamu gücü kullanmasının bir diğer önemli yansıması ve re'sen icra yetkisinin kaynağını açıklayan önemli bir başka ilke de, idarenin icrai işlemlerinin, aksi ispat edilinceye kadar hukuka uygun sayılmasını ifade eden hukuka uygunluk karinesidir. Bu karine uyarınca, idarenin bir işlemine karşı dava açılmış olması, kural olarak işlemin yürütmesini kendiliğinden durdurmamaktadır[147]. Buna göre, idare tesis ettiği icrai işlemleri, hakkında bir iptal davası açılmış olsa bile –velev ki işlem hakkında yargı yerinde yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olsun- icra edebilir. Danıştay da *"İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının doğal bir sonucu olarak, idarenin tesis ettiği işlemleri re'sen icra etme yetkisi kural olarak bulunmaktadır. İdare, tesis ettiği işlemleri, herhangi bir yargı merciine başvurup karar almaya ihtiyaç duymadan, salt sahip olduğu kamu kudretini kullanarak yerine getirmeye yetkilidir.[148]"* demek suretiyle idarenin re'sen icra yetkisini, hukuka uygunluk karinesinin bir uzantısı olarak değerlendirmektedir[149].

Hukuka uygunluk karinesi aslında kamu hizmetlerinin süreklilik ve düzenlilik ilkelerine hizmet etmektedir. Kamu hizmetinin sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülebilmesi ancak idari işlemlerin hızlı ve seri bir şekilde uygulanması suretiyle mümkün olur[150]. İdari işleme karşı açılan davaların işlemin yürütülmesini durdurması halinde, kamu hizmetleri olması gerektiği gibi işleyemeyecektir. Bu anlamda hukuka uygunluk karinesi, idarenin re'sen icra yetkisinin bir kaynağı olmakla birlikte, aynı zamanda re'sen icra yetkisinin idareye tanınması amacı olan kamu hizmetlerinin sürekliliğine de hizmet etmektedir.

---

[146] ONAR, C. III, s. 1457.

[147] İYUK, Madde 27/4: *"Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir."*

[148] Danıştay 11. D., E. 2008/6908, K. 2010/5831, T. 28.06.2010 (Kazancı).

[149] *"…idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının doğal bir sonucu olarak, idarenin tesis ettiği işlemleri re'sen icra etme yetkisi kural olarak bulunmaktadır."* Danıştay, 11. D., E. 2008/5668, K. 2010/11490, T. 22.12.2010 (Yayımlanmamış).

[150] ATASAYAN, M. Gözde, Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2012, s. 246.

İdarenin kendi kendini koruması ihtiyacı da re'sen icra yetkisinin kaynağını açıklamaya yarayan bir başka kriter olarak karşımıza çıkar. İdarenin kendi kendini koruması ilkesi, İtalyan idare hukukçuları tarafından dile getirilmekte ve re'sen icra yetkisinin temeli buna dayandırılmaktadır[151]. İdarenin varlığını korumak için aldığı kararların uygulanması konusunda da doğrudan bir yetkiye sahip olması gerektiği fikri, bu korunma ihtiyacını gidermeye yöneliktir. Zira idarenin kendi aldığı kararları uygulayamaması halinde varlık sebebi sorgulanmaya başlayacaktır. Bu halde idare kendi varlığını koruyabilmek için sahip olduğu kamu gücü ayrıcalığının bir sonucu olarak kararlarını kendiliğinden ve doğrudan uygulayabilmelidir. Aslında bu ilke, temelde politik nedenlere dayanmakta[152] ve idarenin varlık nedeninin bir otorite meselesi olarak algılanmasına neden olmaktadır. Ayrıca idarenin cebir kullanmak suretiyle icra yöntemine başvurması, çoğu zaman bir anarşizm tehdidine karşı kullanılan yöntem olarak değerlendirilmekte ve devletin varlığını korumak bakımından özellikle idari cebrin bazen zorunlu olduğu, bu bakımdan da idarece cebir kullanılmasının devletin kendini korumak için başvurduğu *"son bir hukuki savunma kalesi"* olduğu ifade edilmektedir[153].

D. RE'SEN İCRA YETKİSİNİN GEREKLİLİĞİ

En basit haliyle almış olduğu icrai bir kararı uygulamaya koyabilmek şeklinde tanımlanan re'sen icra yetkisi olmasaydı ne gibi sonuçlarla karşılaşılırdı? Bu soruya vereceğimiz yanıt, re'sen icra yetkisinin önemini ve gerekliliğini ortaya koymak açısından önemlidir. Eğer idarenin re'sen icra yetkisinin varlığı kabul edilmiş olmasaydı, ilgilisi tarafından icra edilmemesi halinde, hukuki sonuçları ile maddi sonuçları farklı zamanda doğan idari işlemler bakımından, idari işlemler gecikmeli olarak maddi sonuçlarını doğurabileceği gibi, maddi alemde hiçbir sonuç da doğurmayabilecekti. Bu da hiç şüphesiz idarenin almış olduğu kararların uygulanmasını son derece güçleştirirdi.

İdarenin kamu hizmetinin işleyişine hizmet eden işlemlerinin uygulanmaması şüphesiz, kamu hizmetlerinde aksamalara neden olacaktır. Kamu hizmetinin temel ilkelerinden olan süreklilik ilkesi; *"toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını tatmin için kamu*

[151] ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s. 126.

[152] Her ne kadar İtalyan hukukçular tarafından ilke politik nedenlere dayandırılmaktaysa da, bu durumun sosyo-politik bir tarihsel süreç içinde çok da yadırganmadığına işaret edilmektedir. ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s. 126.

[153] MERKL, Adolf, Umumi İdare Hukuku (Çev. ŞAMAN, Bedri Tahir), Titaş Basımevi, Ankara, 1942, s. 394.

yararına yapılan"[154] faaliyetlerin sürekli bir şekilde yapılması biçiminde ifade edilebilir. Bu kapsamda kamu hizmetlerinin *"bir kesintiye uğramadan, düzenli, yeterli ve iyi şekilde"*[155] yerine getirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi'ne göre; *"Kamu hizmetlerinin sürekliliğini ve aksamadan yürütülmesini temin etmek idarenin anayasal yükümlülüklerindendir."*[156] İdarenin bu yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için de seri ve hızlı hareket etme imkânına sahip olması gerekir. Bu imkânlardan biri de şüphesiz, idarenin aldığı kararları, yargısal bir makamın iznine ihtiyaç duymadan, kendiliğinden doğrudan uygulayabilmesidir. Aksinin kabulü idarenin yürütmek istediği kamu hizmetlerinde, seri hareket etme imkânını ortadan kaldırır. Bu durum da şüphesiz, kamu hizmetinden yararlananlar bakımından istenilmeyen sonuçlar doğurur. Hizmetlerin zamanında yerine getirilmesinde aksamalar yaşanır ve sonuçta toplum zarara uğrar. Bu bakımdan idarenin tek yanlı icrai işlem yapma yetkisinin ve re'sen icra yetkisinin temelindeki ihtiyacın, kamu hizmetlerinin sürekliliği olduğu ifade edilmektedir[157].

Hukuki güvenlik ilkesi ile de yakından ilgili olan[158] ve genel olarak *"uygulamada istikrarın"*[159] bir yönünü oluşturan idari istikrar, idarenin uygulamalarında hukuk kurallarına ve özellikle eşitlik ilkesine uygun davranmasını gerektirmektedir. Buradan hareketle, uygulamada istikrarın sağlanması adına, idarenin tesis ettiği işlemlerin bir şekilde uygulanmasının sağlanması gereklidir[160]. Bu yönüyle de re'sen icra, idari istikrara hizmet eden çok önemli bir araçtır. Bu yetkinin idare tarafından kullanılamadığı düşünüldüğünde,

---

[154] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 529. Kamu hizmetlerinde süreklilik ilkesi hakkında detaylı bilgi için, ATASAYAN, Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2012.

[155] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 530.

[156] AYM, Bireysel Başvuru No: 2014/2502- 11/10/2018, RG. 12.12.2018- 30623.

[157] KARAHANOĞULLARI, Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 193.

[158] BEREKET, Zuhal, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 122.

[159] KÖKÜSARI, İsmail, Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 111.

[160] *"Devlet organlarının düzenli çalışması ve kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanması ile kamu politikalarının oluşmasında karar verme ve bu kararları uygulama konumunda olan üst düzey kamu görevlilerinin atama güvencesi arasında yakın ilişki bulunmaktadır. Çünkü, Devlet organlarının düzenli çalışması, yönetimde istikrarın sağlanmasıyla olanaklıdır."* diyerek Anayasa Mahkemesi, kamu hizmetlerini yürüten ve aldığı kararları uygulamak zorunda olan üst düzey kamu görevlilerinin atanmasında güvence aranmasını, idari istikrar ve dolayısıyla da kamu hizmetlerinin sürekliliği ile ilişkilendirmiştir. AYM, E. 2005/66, K. 2009/102, T. 02.07.2009, RG. 07.10.2009-27369.

kendi kararlarını uygulamaktan aciz bir idare ortaya çıkacak ve bu da şüphesiz idari istikrarı bozacaktır.

İdarenin re'sen icra yetkisine sahip olması, ayrıca kamu düzeninin temini ve bozulmuş olan kamu düzeninin yeniden tesisinde bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda idareye re'sen icra yetkisinin tanınmasındaki temel nedenlerden biri de kamu düzeninin sağlanmasıdır. İdare, bozulma ihtimali olan kamu düzenini temin etmek veya bozulmuş olan kamu düzenini yeniden tesis etmek için, seri ve hızlı hareket edebilmeli; özellikle ivedilik gerektiren durumlarda, toplumsal olaylara fiziksel olarak müdahale edebilmeyi de bünyesinde barındıran, karar alma ve bu kararları doğrudan uygulama mekanizmasıyla donatılmalıdır.

İdarenin re'sen icra yetkisi ile donatılmış olmasının bir olumlu yanı da bireylerin, haklarında tesis edilen işlemin gereklerini yerine getirmedikleri takdirde idarenin devreye gireceğini bilerek idareye karşı duyarsız, ilgisiz kalmamalarının sağlamasıdır. Re'sen icra yetkisi yalnızca cebir unsurunu içermez ve kişileri korkutma amacı gütmez. Önemli olan kararların uygulanması ve idarenin iyi işlemesidir. Re'sen icra yetkisinin idare tarafından bu şekilde anlaşılıp yorumlanması halinde, birey ile idare arasındaki ilişkinin güçlenmesi dolaylı da olsa sağlanmış olur.

III. İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİNİ KULLANIRKEN YARARLANDIĞI ARAÇLAR

İdare, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirirken birtakım araçlardan yararlanır. İdarenin yararlandığı bu araçlar, temelde idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmelerdir. İdarenin re'sen icra yetkisi de idarenin işlem ve eylemleri ile kullanılan bir yetkidir[161]. Ancak re'sen icra daha ziyade bir kararın gereklerini maddi aleme aktarmak olarak anlaşıldığından, idari işlemlere nazaran idari eylemler biçiminde tezahür etmektedir. Bu sebeple öncelikle idari eylemlerden, ardından da idari işlemlerden bahsedilecektir.

[161] Benzer yönde, ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Dersleri, s. 215.

A. İDARİ EYLEMLER

Yasal olarak bir tanımı henüz yapılmamış olmakla birlikte Anayasa'da ve kanunlarda yer alan bir kavram olan idari eylem[162], genellikle kamu hizmeti ve kamu gücü kavramları çerçevesinde açıklanmaktadır[163]. Buna göre, idari eylem genel olarak, *"kamu hizmetini yürütmek amacıyla kamu gücüne dayanılarak yapılan eylemler"* olarak ifade edilmektedir[164]. İdarenin yetki ve sorumluluğunda olup, idareye bağlanabilen, dış dünyada hukuki sonuçlar meydana getirebilen, bir fiil, bir ameliye şeklinde karşımıza çıkan olumlu veya olumsuz hareket tarzı[165] olarak tanımlanan idari eylemler, kimi zaman bir idari işlemin icrası, kimi zaman da herhangi bir idari işlem ile ilişkilendirilmeden, salt bir eylem, hareket şeklinde karşımıza çıkar.

a. İdari İşlemin İcrasına Yönelik İdari Eylemler

İdare re'sen icra yetkisini, genellikle İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesi[166] kapsamında ifadesini bulan, bir idari işlemin icrası şeklindeki idari eylemler ile kullanır. Burada bir idari işlemin, idari bir eylem ile icra edilmesi söz konusudur. Bir binanın belediye tarafından yıktırılmasında, ortada önceden yıkım kararının sonuçlarını doğurmaya yönelik olarak açıklanmış bir irade bulunmaktadır ve bu irade yıkım kararının alınması şeklindeki bir idari işlemle ortaya konur. Bu yıkım kararına binaen belediye yetkililerince binanın yıktırılması ise, idari işlemin önceden öngördüğü hukuki sonucu maddi alemde görünür kılmayı hedefleyen bir idari eylemdir ve bu anlamda teknik anlamdaki idari eylemden ayrılmaktadır. Burada uygulanan aslında işlemin kendisidir[167].

Doktrinde idari işlemin uygulanmasına yönelik faaliyetlerin idari eylem niteliğinde olmadığı, bir işlemin uygulanmasına yönelik ameliyelerin idari işlem biçiminde anlaşılması

---

[162] Anayasa'nın 125. ve 157. maddesinde "idari eylem", "idarenin eylemi" şeklinde, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari davaları tanımlayan 2. maddesinde ise "idari eylem" biçiminde yer almaktadır.

[163] AYANOĞLU, İdari Eylemin Tanımlanması, s. 47.

[164] AYANOĞLU, İdari Eylemin Tanımlanması, s. 47-48.

[165] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 293.

[166] İYUK, Madde 12: "*İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.*"

[167] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 147.

gerektiği ifade edilmektedir[168]. Buna göre bir yıkım kararının fiili olarak gerçekleştirilmesi bir eylem değil, idari işlemdir. Burada elbette İYUK'un 13. maddesi kapsamında salt bir idari eylemden bahsetmek mümkün değilse de, idareye atfedilen ve idari işlemin icrası niteliğinde bir eylem bulunduğunu söylemek yanlış olmaz.

Bir idari işlemin icrası kapsamında kullanılan re'sen icra yetkisini, yararlandırıcı idari işlemler[169] bakımından tartışmaya gerek bulunmamaktadır. Bu tür idari işlemler ilgiliye bir yarar sağlar veya ilgilinin üzerindeki bir yükü ortadan kaldırırlar[170]. Bu gruba en çok ruhsat veya izin verme işlemleri örnek olarak gösterilmektedir[171]. Yararlandırıcı işlemler bakımından idarenin, söz konusu işlemin icrası için ayrıca başka ameliyelerde bulunması gerekmez. Burada idarenin yapması gereken ilgilinin, işlemin doğurduğu faydadan yararlanmasını engellememektir. İdare, bunu hareketsiz kalmak veya ilgilinin işlemden yararlanmasını engelleyici birtakım faaliyetlerden kaçınmak suretiyle sağlayabilir.

Oysa yükümlendirici idari işlemler bakımından durum farklıdır. İlgilisinin bir hakkına müdahale niteliği taşıyan ve hukuki durumunu sınırlayan, ilgilisine yapma, katlanma veya kaçınma yükümlülüğü yükleyen işlemlere yükümlendirici işlemler denilmektedir[172]. Kolluk işlemleri, vergilendirme işlemleri, disiplin cezası veya idari bir yaptırımın uygulanması gibi işlemler bu kategoriye örnek olarak verilebilir. Yükümlendirici işlemler ilgilisine bir yük getirdiği için, bunların uygulanması safhasında sıkıntılar yaşanması ihtimali çok yüksektir. Zira ilgili, kendisine yükümlülük getiren işlemin gereklerini yerine getirmekten imtina edebilir. Örneğin, hakkında idari para cezası ödeme yükümlülüğü getiren bir işlemin ilgilisi, para cezasını ödemek istemeyebilir. Keza oturduğu binanın, imara aykırı olduğu gerekçesiyle yıktırılması yönündeki işlemler, genellikle ilgilisi

---

[168] YILMAZ, Mustafa, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 47.

[169] İlgilisine bir hak tanıyan, mevcut bir hakkı kuvvetlendiren veya ilgilinin bir yükümlülüğünü ortadan kaldıran işlemlere yararlandırıcı idari işlem denilmektedir. AKYILMAZ, Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2000, s. 55.

[170] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 132; ZABUNOĞLU, C. I, s. 316.

[171] *"Bursa Büyükşehir Belediye Meclisi'nin…..kararıyla…. Tramvay Hattı'nın yapım ve işletmesinin, net satış hasılatının %3'ünün her ay Büyükşehir Belediyesi adına tahakkuk ettirilmesi koşuluyla 25 yıllığına …'a verilmesine karar verildiği"* yönündeki işlem, Danıştay tarafından yararlandırıcı bir işlem olarak değerlendirilmiştir. Danıştay, 13. D., E. 2015/645, K. 2015/1619, T. 27.04.2015 (Kazancı). Bunun yanında örneğin, bir işyeri kapatma cezasının öngörülen süreden önce kaldırılması veya idari bir para cezasının miktarında indirime gidilmesi gibi işlemler de ilgilinin bir yükümlülüğünü hafiflettiği için bir yönüyle yararlandırıcı işlemler olarak değerlendirilebilir.

[172] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 55, Bu kategorideki işlemler, belli bir davranışta bulunmayı veya bulunmamayı yahut belli bir davranışa katlanmayı öngörürler. ZABUNOĞLU, C. I, s. 316.

tarafından gönüllü olarak icra edilmediği için, idare tarafından muhatap adına icra edilmektedir. İşte bu gibi durumlarda idare, işlemin uygulanmasını sağlamak için devreye girmek durumundadır.

Benzer durum garanti edici işlemlerin icrası bakımından da geçerlidir. İdarenin, tesis ettiği işlemin muhatabına belli bir taahhütte bulunması halinde ortada garanti edici bir işlemin olduğu kabul edilir[173]. Bu kategorideki işlemler idarenin bir hizmeti yerine getireceğine ilişkin bir yükümlülüğü göstermektedir[174]. Her ne kadar idare açısından bir yükümlülük tesis eden bu işlemler, muhatabı açısından yararlandırıcı nitelikte[175] olsa da, idare muhatap lehine garantilemiş olduğu işlemin gereklerini yerine getirmek için bazen harekete geçmek durumunda kalabilir. Yap-İşlet-Devret modelinin uygulanmasında, idare tarafından imtiyazcıya tanınan belirli miktarda elektrik enerjisi alma yönündeki garanti edici işlemin[176] gereği olarak, idarenin ödeme yaparak enerjiyi satın alması, bu duruma örnek teşkil eder. Ancak bazı durumlarda idarenin yapması gereken, ilgilinin söz konusu taahhütten yararlanmasını engellememekten ibaret olabilir. Örneğin, aynı sözleşme kapsamında imtiyazcıya, idarenin belli imkanlarından yararlanma taahhüdünde bulunulması halinde, idarenin yapması gereken, imtiyazcının bu imkanlardan yararlanmasını engellememek veya zorlaştırmamaktır. Bu durumda hareketsiz kalmayı tercih etmesi gereken idarenin, re'sen icra yetkisini kullanmasını gerektirecek bir durum hasıl olmayacaktır.

b. Salt İdari Eylemler Aracılığı ile Re'sen İcra

Salt idari eylem denildiğinde İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi[177] kapsamında öncesinde herhangi bir idari işlem bulunmayan eylem kast edilmektedir. Burada söz konusu eylemin doğurduğu sonuca yönelik önceden açıklanan bir irade beyanı bulunmamaktadır. Ortada yalnızca idarenin bir eylemi, fiili bulunur ve bu fiil, doğrudan

---

[173] ATAY, İdare Hukuku, s. 459.

[174] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 56.

[175] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 340.

[176] ATAY, İdare Hukuku, s. 459.

[177] İYUK, Madde 13/1: *"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."*

doğruya hukuki sonuç doğurur. Örneğin yol yapımı sırasında bir vatandaşın konutunun hasar görmesi olayında, ortada vatandaşın konutuna ilişkin önceden açıklanmış bir irade beyanı bulunmadığından ortada salt bir idari eylem bulunmaktadır.

Danıştay da idari eylem ile, *"İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir.*[178]*"* demek suretiyle idari işlemin icrasına yönelik olmayan eylemleri kast etmektedir.

İdarenin re'sen icra yetkisi daha ziyade idari işlemlerin icrası bağlamında değerlendirilmekle birlikte, bazı istisnai hallerde salt idari eylem biçiminde de gerçekleşebilir. Danıştay, bir öğrencinin kılık kıyafet kurallarına uymadığı gerekçesiyle cebir kullanılmak suretiyle sınav salonundan çıkarılmasını[179] salt idari eylem olarak nitelendirmiştir.

Re'sen icra yetkisinin salt idari eylemler aracılığı ile kullanılması daha ziyade, bir kanunun gereklerinin idarece araya bir işlem girmeksizin uygulanması biçiminde gerçekleşir. Bu halde, ortada önceden idare tarafından hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade beyanı bulunmamakla beraber, idarenin bir kanun hükmünü uygulaması söz konusudur. *"Yasal bir yetkinin doğrudan kullanılması"*[180] biçiminde karşımıza çıkan bu eylemler, kanun hükmünün uygulanmasından doğan idari nitelikteki eylemlerdir.

Örneğin Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi[181] uyarınca, izinsiz yapılan yapıların hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya zabıta tarafından derhal

---

[178] Danıştay 10. D., E. 2016/1066, K. 2018/4270, T. 26.12.2018 (Kazancı). *"İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları anlatır."* Danıştay 15. D., E. 2017/2216, K. 2017/6563, T. 09.11.2017 (Kazancı).

[179] Danıştay 8. D., E. 1987/240, K. 1989/306, T. 27.4.1989, DD.76-77, s. 578, 1990, Aktaran GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetsel Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 282.

[180] AYANOĞLU, İdari Eylemin Tanımlanması, s. 166.

[181] Gecekondu Kanunu, Madde 18/1: *"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır."*

yıktırılması örneğinde de yıkım yönünde tesis edilen bir işlem olmaksızın doğrudan yıkım eylemi gerçekleştirilir[182].

Yasal bir yetkiye dayanılarak doğrudan yapılan faaliyetleri, bir eylem niteliğinde değil de işlem niteliğinde değerlendiren görüşlere[183] karşın, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Yargıtay'ın idarenin, kanuni bir dayanağı bulunan eylemlerini, ortada bir idari işlem bulunmasa da, idari eylem niteliğinde gören kararları bulunmaktadır[184].

Danıştay 2015 tarihli bir kararında[185], idarece bir kanun hükmünün gereklerinin araya başkaca bir işlem girmeksizin uygulanmasını *"fiili olarak yerine getirilen bir icrai işlem"* olarak tanımlamıştır[186]. Danıştay bahse konu kararında, 6528 sayılı Kanunun 25. maddesi uyarınca ilgilinin yöneticilik görevinin başka bir işleme gerek kalmadan sona ereceği düzenlenmiş olsa da, bu hükmün icrası için idarenin gerekli işlemleri yapmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşmıştır. Oysa söz konusu olayda kanunun öngördüğü sonucun gerçekleşmesi için idare bir işlem tesis etmemekte, sonuç kendiliğinden vücut bulmaktadır. Burada idareye düşen, ortaya çıkan hukuki ve maddi sonucun gerçekleşmesini engellememekten ibarettir ve ortada iptal davasının konusunu oluşturacak bir idari işlem bulunmamaktadır.

Burada vurgulamak gerekir ki, idarenin doğrudan yasal bir yetkiye dayanarak giriştiği eylemler bakımından, eylem ile kanun hükmü arasına bir idari işlem girmesi mümkündür ve buna hukuki bir engel yoktur. Zira idareye yasal düzenlemeyle verilen doğrudan eylemde bulunma yetkisinin, aynı konuda idari işlem yapma yetkisini de içereceği

---

[182] Herhangi bir idari idari işleme dayanmasa bile, kanuni idare ilkesi gereğince eylemin yapılması konusunda idareye yetki veren açık bir kanun hükmünün varlığı söz konusudur. AKBULUT, Kanuni İdare İlkesi, s.317. Ancak Danıştay'ın, ruhsatsız olarak inşa edilen bir yapının Gecekondu Kanunu hükümlerine göre bir yıkım kararı verilmeksizin belediye tarafından yıktırılmasını, salt idari eylem olarak değerlendirmiştir. Danıştay 6. D., E.1968/502, K. 1971/1570, T. 06.05.1971, Aktaran GÖZÜBÜYÜK, Yönetsel Yargı, s. 281-282.

[183] Uyuşmazlık Mahkemesi eski tarihli bir kararında 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca hazine arazisi üzerine ruhsatsız inşaat yapıldığının tespiti üzerine yapılan yıkım işini, idari bir işlem olarak nitelendirmiştir. UM, E. 1967/1, K. 1967/27, T. 10.06.1967, Aktaran, AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 24. Benzer şekilde Danıştay, gümrük mevzuatına göre gerekli işlemleri yapmak üzere bir aracın gümrükte bekletilmesinin bir idari eylem olarak nitelendirilmeyeceği, gümrükte bekleme olayının yapılan idari işlemlerin sonucu olduğu ve doğrudan doğruya tam yargı davasına konu olamayacağını belirtmiştir. Danıştay 10. D., E. 1982/2652, K. 1984/561, T. 14.03.1984, Aktaran, DEMİRKOL Selami, "İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu", Sayıştay Dergisi, S. 40, Ocak-Mart 2001, s. 65.

[184] Söz konusu kararlar hakkında daha detaylı bilgi için bkz: AYANOĞLU, İdari Eylemin Tanımlanması, s. 166-171.

[185] Danıştay 2. D., E. 2014/8861, K. 2015/1735, T. 24/2/2015 (Kazancı).

[186] Detaylı bilgi için bkz. ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 446.

ifade edilmektedir[187]. Örneğin Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında idarenin yıkması gereken bir yapının yıkılacağını bildiren bir işlem tesis etmesi halinde burada araya bir bildirim işlemi girmiştir ve doktrinde bu halde yapılan eylemin işlemin icrası eylemine dönüştüğü ifade edilmektedir[188].

B. İDARİ İŞLEMLER

İdarenin re'sen icra yetkisini kullanırken idari eylemlerin yanında idari işlemlerden de yararlanıp yararlanamayacağı meselesi izaha muhtaçtır. Yukarıda idarenin re'sen icra yetkisinin ağırlıklı olarak idari eylemler ile kullandığını ifade etmiştik. İdari işlemler için ise bu yönde genel bir çıkarım yapmak güç görünmekle birlikte, re'sen icranın mutlaka ve yalnızca idari eylemler aracılığı ile kullanılabilen bir yetki olduğu da söylenemez. Bazen idarenin işlemleri ile de re'sen icra yetkisini kullanması mümkün olabilir. Örneğin, Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca, hakkında aylıktan kesme cezası uygulanan memurun maaşından kesinti yapılması halinde, memur hakkında aylıktan kesme cezası verilmesi bir idari işlem iken, memurun maaşından fiilen kesinti yapılması, idari bir işlemin yine başka bir idari işlemle icra edilmesidir. Keza 6183 sayılı Kanun kapsamında kamu alacağının cebren tahsil sürecinde idarenin alacağına kavuşması için ilgiliye ödeme emri tebliği, vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliği gibi işlemler de re'sen icra yetkisinin idari işlemler aracılığı ile kullanıldığı örneklerdendir. Dolayısıyla, idarenin re'sen icra yetkisinin bazı hallerde bir idari işlemle de kullanılabileceğinin kabulü gerekir.

C. MAHKEME KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİNE YÖNELİK İDARİ İŞLEM VE EYLEMLER

Anayasa'nın 138. maddesi; *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."* demek suretiyle, mahkeme kararlarının yasama, yürütme ve yürütmenin bir uzantısı olan idare için bağlayıcı olduğunu ve kararların gereklerinin gecikmeksizin yerine getirilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Anayasa düzenlemesine paralel olarak İYUK 28. maddede de idari yargı mercilerinin vermiş

[187] AYANOĞLU, İdari Eylemin Tanımlanması, s. 85.

[188] Ayanoğlu bu konuda, *"idarenin yasal bir yetkiye dayalı eylemin yapılacağını bildiren bir işlem tesisi halinde, yapılan eylemin, idari işlemin icrası eylemine dönüştüğünü"* kabul etmektedir. AYANOĞLU, İdari Eylemin Tanımlanması, s. 85. Akyılmaz ise bu konuda, hazine arazisine ruhsatsız inşaat yapılmasının zabıtla tespiti üzerine gerçekleştirilen yıkım işini, bir idari eylem değil de işlem niteliğinde görmektedir. AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 24.

olduğu kararların idare açısından bağlayıcılığı düzenlenmiştir. Buna göre; *"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."*

Görüldüğü üzere idarenin, mahkemelerce verilen esasa ilişkin kararlarının ve yürütmenin durdurulması kararlarının gereğini yerine getirmek için harekete geçmesi bir zorunluluktur. Bu hareket bir işlem tesis etmek veya bir eylemde bulunmak biçiminde gerçekleşebilir. Örneğin, öğrenciye verilen bir disiplin cezasının idare mahkemesince iptal edilmesi halinde, işlemin hangi unsuru yönünden iptal edildiğine bağlı olarak idarenin ya yeniden disiplin cezası vermesi gündeme gelecek veya disiplin cezasını uygulamayarak öğrencinin dosyasından silmesi gerekecektir[189].

Burada üzerinde durulması gereken, bir mahkeme kararının gereklerinin idarece yerine getirilmesinin, idarenin re'sen icra yetkisi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesidir. Mahkeme kararının idare tarafından yerine getirilmesi, genel olarak icra faaliyetine ilişkin olmakla birlikte, teknik anlamda re'sen icra kavramı ile örtüşmemektedir. İdarenin re'sen icra yetkisi, Türk İdare Hukukunda idare tarafından tesis edilen icrai işlemin veya kanunun gereklerinin, araya başka bir makam girmeksizin bizzat idare tarafından yerine getirilmesi olarak anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bir mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi durumu, kanaatimizce re'sen icra kavramı kapsamında değerlendirilemez. İdarenin tesis etmiş olduğu işlem mahkeme tarafından ya iptal edilmiş ya da idarenin belli miktarda tazminat ödemesine hükmedilmişse, burada idarenin yapacağı şey mahkemenin vermiş olduğu hükmü uygulamaya koymaktan ibarettir. Bu durum, idare bakımından Anayasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesinden başka bir şey değildir. Zira gerek Anayasa'da gerekse İYUK'ta yer alan kurallar, idareye mahkeme kararlarını yerine getirmek dışında bir imkan tanımamıştır[190]. İdarenin bağımsızlığı ilkesinin üstünde değerlendirilen[191] idarenin yargı kararına uyma zorunluluğu, idarenin bağımsız hareket etme imkanı olarak da değerlendirilebilen re'sen icra yetkisini aşmaktadır. Başka bir deyişle,

[189] ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Asil Yayın ve Dağıtım, 2004, s. 187.

[190] GÖZÜBÜYÜK, Yönetsel Yargı, s. 261.

[191] YAŞAR, Nuri, İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı-İdari Yargıç ve Yargısal Emir, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 112.

re'sen icrada idare ilgiliyi kararın gereklerine uymaya zorlamaktayken, Anayasa ve kanunlar da idareyi yargı kararlarının gereklerini yerine getirmeye zorlamaktadır. Bu anlamda yargı kararlarının yerine getirilmesi, bir kamu gücü ayrıcalığından ziyade, idare için kanuni bir zorunluluktur. İdarenin aksi yönde hareket etmesi, idarenin sorumluluğunu doğurur[192].

Bu konuda Anayasa Mahkemesi 2014 yılında vermiş olduğu bir kararında, iptal kararlarının uygulanması hakkında şu ifadeleri kullanmıştır: *"...İdarenin mahkeme kararlarını yerine getirmesi Anayasanın 138. maddesinde öngörülen bağlayıcılık ilkesi gereği temel bir ödevi olup kararları geciktirme ya da uygulamama gibi bir tercih hakkı bulunmamaktadır..."*[193] Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, mahkeme kararlarını uygulamanın idare açısından bir görev olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla bu düzenlemeler idareye re'sen harekete geçme imkanı sağlayarak özel bir yetki tanıyan düzenlemeler olarak ifade edilemez.

Mahkeme kararı idarenin belli bir miktar tazminat ödemesine ilişkinse, idarenin yapacağı ödemenin de re'sen icra bağlamında değerlendirilemeyeceğine kuşku yoktur. Mahkemenin kararı, idarenin bir işlemini iptal edip yerine yeni bir işlem tesis etmesini gerektirecek nitelikteyse, bu halde de idarenin tesis ettiği işlem, mahkeme kararının gereğini yerine getirmek üzerinedir. Ancak idarenin tesis ettiği bu işlemi uygulaması halinde, re'sen icra yetkisi gündeme gelecektir. Dolayısıyla bu durumda mahkeme kararı üzerine işlem tesis edilmesi değil, tesis edilen işlemin icra edilmesi re'sen icra kavramına dahildir.

---

[192] Mahkeme kararının gerekleri uyarınca işlem tesis edilmemesi veya eylemde bulunulmaması halinde idare aleyhine idari yargıda hem maddi hem manevi tazminat davası açılabilir. İdare aleyhine açılan tazminat davasında idare mahkum olursa, kamu görevlisine rücu edebilir. Bunun yanında mahkeme kararının gereklerinin yerine getirilmemesi, kamu görevlisi açısından TCK'nin 257. maddesinde yer alan "görevi kötüye kullanma" suçunu oluşturmaktadır. Ayrıca kamu görevlisinin idari sorumluluğu da gündeme gelebilir.

[193] AYM, E. 2014/149, K. 2014/151, T. 02.10.2014, RG.01.01.2015-29223. Mahkeme ayrıca, *"Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sonrasına ilişkin olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Kararın uygulanmaması hâlinde yargılamanın bir anlamı kalmayacağından yargı kararlarının uygulanması adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemece bir karar verilmiş olması yeterli olmayıp ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması gerekir. Mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemelerin bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceleri anlamsız kılabilir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması, hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının gereklerindendir."* diyerek yargı kararlarının uygulanmasını, adil bir yargılamayı tamamlayan unsur olarak değerlendirmektedir. AYM, E. 2018/108, K. 2019/5, T. 13.02.2019, RG. 13.03.2019-30714.

IV. RE'SEN İCRAYI ETKİLEYEN HALLER

İdarenin sahip olduğu re'sen icra yetkisi, bazı hallerde ya tamamen ortadan kalkmakta ya da ortadan kalkmasa da kullanılabilmesi geçici süreyle ertelenebilmektedir. Örneğin, bireyin hakkındaki işleme karşı idare mahkemesine başvurarak hukuka aykırılık iddiasında bulunması üzerine mahkemenin, talebi kabul ederek işlemin iptaline karar vermesi halinde idarenin icra yetkisi, icrai işlem ortadan kalktığı için otomatikman ortadan kalkmaktayken; yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde işlemin varlığı etkilenmediği için, yalnızca hukuki ve fiili icrası durmaktadır.

A. RE'SEN İCRANIN DAYANAĞI OLAN KANUN HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜKTEN KALKMASI

Kanuni düzenlemenin yürürlükten kalkması farklı şekillerde olabilir. Anayasa Mahkemesi tarafından kanunun veya kanunun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunun tespiti üzerine iptal edilmesi akla ilk gelen yürürlükten kalkma nedenidir. Bunun yanında, belirli bir süre uygulanmak üzere çıkarılan kanun hükümleri, sürenin dolması ile kendiliğinden yürürlükten kalkar. Ayrıca yasama organı tarafından sonradan yürürlüğe konan bir kanunla, daha önce çıkarılmış kanun hükmünün bir kısmının veya tamamının da yürürlükten kaldırılması mümkündür. Bu nedenler, kanunun açık bir şekilde yürürlükten kaldırılma nedenleridir. Bir de kanunun zımnen yürürlükten kaldırıldığı durumlar bulunur ki bu da daha çok iki kanun arasında çelişki bulunması halinde gündeme gelir. Burada kanunun zımnen ilga edilip edilmediği, öncelik-sonralık, genellik-özellik ilişkisi dikkate alınarak belirlenir.

İdarenin re'sen icra yetkisi her ne kadar mündemiç bir yetki olsa da, genellikle kanuni dayanağı haizdir. İdarenin cebri icra yetkisinin ise, kanuni dayanağının bulunması bir zorunluluktur. İşte idareye re'sen icra imkanı tanıyan kanuni düzenleme, bahsedilen sebeplerden herhangi biri nedeniyle hukuk aleminden silinirse, bu durumda re'sen icra yetkisi dayanaksız kalacaktır. Keza, idarenin doğrudan bir kanun hükmünün icrası kapsamında gerçekleştirdiği re'sen icra faaliyetleri de, kanunun yürürlükten kalkması halinde dayanağını kaybedecektir. Kanuni dayanağı olmadan girişilen icra ameliyeleri de hukuka aykırı hale gelecektir.

B. İDARİ İŞLEMİN SONA ERMESİ

İdari işlemler kural olarak belli bir süreye bağlı olmaksızın hüküm ve sonuçlarını doğurur[194]. Ancak tesis edilen idari işlemin de sonsuza dek yürürlükte kalması söz konusu olamayacaktır. İdari işlemleri sona erdiren pek çok sebep bulunmakla birlikte en yaygın neden işlemin mahkeme kararı ile iptal edilmesidir[195]. Bunun dışında bir kanun ile veya bizzat idari işlemle süresi belirtilen işlemler sürenin dolması ile, şarta bağlı idari işlemler şartın gerçekleşmesi ile sona ererken; idari işlemin konusu olan maddi şeyin ortadan kalkması halinde de idari işlem kendiliğinden sona erecektir. Bu hallerde işlem idarenin iradesi dışında sona ermektedir. İdari işlemler ayrıca idarenin iradesine bağlı olarak da sona erebilir. İdari işlemin geri alınması veya kaldırılması halleri de iradi sona erme sebepleri olarak karşımıza çıkar.

İdari işlemi sona erdiren haller ister idarenin iradesi dışında gerçekleşsin, isterse idare iradi olarak işleme son versin, idarenin, sona eren idari işlemin icrasını sağlamaya yönelik var olan re'sen icra yetkisini de otomatik olarak ortadan kaldırmaktadır. Zira re'sen icra yetkisinin dayanağı olan işlemin kendisi artık hukuk aleminde var olmayacağından, icra edilmesi de hukuken ve madden mümkün değildir.

C. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

İdari kararlar, icrai olma özellikleri gereği hukuka uygunluk karinesinden[196] faydalanırlar. Bunun bir sonucu olarak idari işlemler, işlemin hukuka uygun olduğunu gösterir bir yargı kararına ihtiyaç duymaksızın doğrudan etkisini gösterip idare tarafından icra edilebilirler[197]. Bu kapsamda genel olarak idari rejimi kabul etmiş ülkelerde[198] ve Türkiye'de, bir idari karar aleyhine dava açılmış olması, kanunda aksi öngörülmedikçe, o

[194] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 420.

[195] GÖZLER/KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 400.

[196] Hukuka uygunluk karinesi bazı yazarlarca "kanunilik karinesi" olarak da ifade edilmektedir. Buna göre kanunilik karinesi, idari işlemin hem yasal dayanağı olduğu hem de hukuka uygun olduğu varsayımını kapsamaktadır. Bkz. TİRYAKİ, Refik, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Bazı Sorunlar", Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, 189-210, s. 191.

[197] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 125.

[198] İdari rejimi kabul etmiş olmakla birlikte Almanya'da iptal davası açılmış olması halinde idari işlemin yürütmesi de otomatik olarak durmaktadır. Bu durumun, işlemin yürütülmesinin ortaya çıkarabileceği muhtemel zararlara baştan engel olduğu gerekçesiyle bireyler bakımından daha güvenceli bir yol olduğu ifade edilmektedir. YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 106.

idari kararın yürütülmesini durdurmaz[199]. Bu bakımdan işleme karşı dava açılmış olması, kural olarak işlemin icrai mahiyetine ve idarenin re'sen hareket yetkisine doğrudan etki etmez[200]. İşlemin yürütmesinin durdurulması ancak işleme karşı açılan bir iptal davasında taraflardan birinin talepte bulunması ve mahkeme tarafından da, koşullar oluşmuş ise bu talebin kabul edilmesi halinde mümkün olabilmektedir[201].

Türk hukukunda anayasal dayanağı[202] bulunan yürütmeyi durdurma müessesesi, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. İYUK'un 27. maddesinde Danıştay'da veya idari mahkemelerde dava açılmasının dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmayacağı hüküm altına alındıktan sonra yürütmeyi durdurma kararı verilmesi için gerekli koşullar detaylı biçimde düzenlenmiştir. Buna göre Danıştay veya idari mahkemeler tarafından yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimalinin bulunması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Peki yürütmenin durdurulması kararı, idarenin re'sen icra yetkisini ne şekilde etkilemektedir? Yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde, bu kararın etkisi idari işlemin icrailik niteliğine ilişkin midir, yoksa idarenin re'sen icra yetkisi mi etkilenmektedir?

Doktrinde genel olarak yürütmeyi durdurma kararının hukuki etkisine ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. Örneğin bir görüşe göre, yürütmenin durdurulması kararı ile işlemin icrası (yürütülmesi), yani icrailik kuvveti durdurulmuş olmaktadır[203]. Burada işlemin icrailik özelliği ile icrası kavramları birbiri yerine kullanılmıştır. Doktrinde ayrıca, yürütmenin durdurulması kararının verilmesiyle birlikte dava konusu işlemin askıya

---

[199] KIRATLI, Metin, "Yürütmenin Durdurulması", AÜSBF Dergisi, C. 21, S. 4, Y.1966, 173-196, s. 173; ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s. 206.

[200] ONAR, C. III, s. 1969.

[201] Yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için gereken koşullar hakkında detaylı bilgi için bkz. ASLAN, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, s. 68-85.

[202] Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca; *"İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir."*

[203] SARICA, Ragıp, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1966, s. 33.

alınarak, *uygulanabilir olma* niteliğinin ortadan kalktığı[204], yürütmenin durdurulması kararı ile yalnızca işlemin uygulanmasının ertelendiği[205], yürütmenin durdurulmasının kanunilik ve hukuka uygunluğu askıya alarak idari işlemin uygulanmasını dava sonuna kadar erteleyen bir karar olduğu da ifade edilmektedir[206]. ONAR da iptal hükmü verilmedikçe idari işlemin varlığını koruduğunu ve bu nedenle yürütmeyi durdurma kararının ancak *"icra ameliyelerini"* durduracağını ifade etmektedir[207].

Yürütmenin durdurulması kararının işlemin icrailiğine mi yoksa uygulanmasına mı etki ettiği tartışması, idari işlemin hukuki etkisi ile maddi etkisinin aynı anda ortaya çıktığı ve dolayısıyla idarenin ayrıca bir girişimde bulunmasına gerek olmayan hallerde (izin, ruhsat verilmesi örneğinde olduğu gibi) bir anlam ifade etmez[208]. Zira maddi alemde etki doğurmayan işlemler bakımından, yürütmeyi durdurma kararı geçmişe etki ederek[209], işlemin icrailik vasfını etkilemektedir.

Söz konusu tartışma idari işlemin hukuki etkisi ile maddi etkisinin farklı zamanlarda ortaya çıktığı ve idarenin re'sen icra ameliyelerinde bulunması gereken işlemler bakımından dikkat çekmekteyse de, bu halde de aslında değişen bir sonuç bulunmaz. Zira doktrinde yürütmeyi durdurma kararının hukuki etkisinin tıpkı iptal kararında olduğu gibi geçmişe etkili olması gerektiği yönünde genel bir kanı mevcuttur[210]. Buna göre işlem hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmesiyle birlikte, işlemden önceki durumun geri geleceği kabul edilmektedir[211]. Bu görüş dikkate alındığında, yürütmeyi durdurma kararı verilmesi halinde işlemin icrailik özelliğinin askıya alındığının kabulü gerekir. Zira yalnızca uygulamanın askıya alınması halinde tam anlamıyla ve fiilen geriye dönülmüş olmayacaktır. Dolayısıyla yürütmenin durdurulması kararının işlemin icrailiğini etkilemesi nedeniyle, idarenin re'sen icra yetkisi etkilenmekte ve askıya alınmaktadır.

---

[204] KAYA, Cemil, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay'ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine İnceleme), Legal Yayıncılık, 2013, s. 35.

[205] ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s. 211.

[206] ASLAN, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, s. 48-49.

[207] ONAR, C. III, s. 1971-1972.

[208] YILMAZ bu halde, konunun pratik açısından bir fark yaratmasa da, teknik anlamda fark doğurduğunu kabul etmektedir. YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 109.

[209] KAYIŞOĞLU, Bahaettin, "Danıştay'da Yürütmenin Durdurulması" ABD, C. 31, 1974, s. 1114.

[210] ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 599-600; KAYA, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, s. 35.

[211] ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s. 213.

Hukuki ve maddi sonuçlarını ayrı zamanlarda doğuran işlemler bakımından re'sen icranın etkilenip etkilenmediği tartışması, eski halin yerine getirilmesi bakımından önem arz eder. Bir inşaatın yıkılması örneğinde olduğu gibi maddi anlamda etkisini gösteren işlemler bakımından yürütmenin durdurulması kararının, eski hali fiilen yerine getirdiğini söylemek son derece güçtür[212]. Bu halde ONAR'ın da haklı olarak belirttiği üzere, icrai kararın uygulanması için bir eylem veya işlem yapılmamışsa, yürütmenin durdurulması kararı artık bu eylem veya işlemin yapılmasına imkan vermez, zira burada icrailik kuvveti ortadan kalkmış dolayısıyla idarenin re'sen icra yetkisi de kalmamıştır[213]. Ancak eğer icrayı sağlamak için eylem ve işlemde bulunulduktan sonra yürütmenin durdurulması kararı verilmişse, bu halde icra ameliyeleri, işlemin kendisi iptal edilmediği için hukuki dayanağını korur[214] ve yapacak bir şey bulunmaz. Fakat yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra, icra faaliyeti kapsamında gerçekleştirilen işlem ve eylemler hukuka aykırılık teşkil eder.

Danıştay, *"...yürütmenin durdurulması kararları dava konusu idari işlemin uygulanmasını durduran, başka bir deyimle onun icrailik niteliğini askıya alan ve söz konusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan geçici nitelikte kararlardır[215]"* demektedir. Bu ifadeden yola çıkıldığında Danıştay'ın, işlemin icrailik özelliği ile uygulanmasını birbiri yerine kullandığı gibi bir değerlendirme yapılabilir. Ancak kanaatimizce Danıştay, burada işlemin icra edilmesinin, işlemin icrailik özelliği nedeniyle etkilendiğini vurgulamaktadır.

Kanaatimizce yürütmenin durdurulması kararının amacı, iptal kararlarının aksine işlemin varlığına son vermek değil, işlemin uygulanmasının önüne geçmektir. Bu kapsamda yürütmenin durdurulması kararı verilmesi ile işlemin uygulanması, idari işlemin icrailik özelliği dolayısıyla etkilenmekte, işlem hakkında iptal kararı verilinceye kadar askıya alınmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararının işlemin icrailik özelliğini değil de,

---

[212] Bir görüşe göre bir binanın yıkılması örneğinde olduğu gibi maddi imkânsızlığın söz konusu olduğu durumlarda, yürütmenin durdurulması kararı sadece karar tarihinden sonraki işlemler bakımından geçerli olur. KABOĞLU, İ. Özden, "Yürütmenin Durdurulması", ABD, C. 33, 1976, 639-658, s. 654-655.

[213] ONAR, C. III, s. 1972.

[214] ONAR, C. III, s. 1972.

[215] Danıştay 5. D., E. 1997/230, K. 1997/605, T. 18.03.1997; Danıştay 5. D., E. 1994/4960, K. 1994/4062, T. 20.09.1994; Danıştay İDDK, E. 2007/557, K. 2011/212, T. 07.04.2011 (HukukTürk).

yalnızca re'sen icra yetkisini etkilediğini kabul etmek imkanı hukuken bulunmaz. Zira re'sen icra yetkisi, doğrudan idari işlemin icrailiğine bağlanan bir sonuç olarak karşımıza çıkar.

D. VERGİ UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA AÇILMASI

Kural olarak bir işleme karşı dava açılması, o işlemin icrai niteliğine ve ona bağlanan bir yetki olan re'sen icra yetkisine doğrudan etki etmese de, vergi davaları bakımından ayrıksı bir durum söz konusudur. İYUK'un 27. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca; *"Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir."*

Bu hükme göre, kural olarak vergi mahkemelerinde dava açılması ile davacının talebine veya mahkemenin ayrıca karar vermesine gerek olmaksızın tahsil işlemleri kendiliğinden durmaktadır. Bu kapsamda idare, kanunla belirlenmiş istisnai durumlar söz konusu değilse, işleme karşı ilgilinin dava açması üzerine vergi alacağını re'sen icra yetkisi kapsamında tahsil edemeyecektir. Zira burada artık işlemin icrai mahiyeti ve dolayısı ile re'sen icra edilebilmesi davanın sonuçlanmasına kadar askıya alınmış olmaktadır. Ancak 26. maddenin üçüncü fıkrası[216] uyarınca işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemleri, dava açılması üzerine durmamaktadır. İşlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konması ve ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemler ve tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalarda tahsil işleminin durması için talep halinde mahkeme tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmesi gerekmektedir[217]. Aksi halde idare, dava açılmış olsa dahi tahsilat sürecini re'sen icra yetkisine dayanarak gerçekleştirebilecektir.

---

[216] İYUK, Madde 26/3: *"Davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyası işlemden kaldırılır ve varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir."*

[217] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için, KARAKOÇ, Yusuf, Genel Vergi Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 820-823; ORGAN, İbrahim/COŞKUN KARADAĞ, Neslihan, "Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması-II", Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 21, S. 3, 2012, s. 71-84.

V. RE'SEN İCRA YETKİSİNİN SINIFLANDIRILMASI MESELESİ

Türk İdare Hukukunda idarenin re'sen icra yetkisi tartışılırken, genel olarak ikili bir sınıflandırma yapılır. Bu sınıflandırma temelde, idarenin re'sen icra yetkisini kullanırken cebre başvurup başvurmadığına göre yapılmaktadır. İdarenin cebre başvurmaksızın gerçekleştirdiği icraya "cebri olmayan re'sen icra", cebre başvurmak suretiyle gerçekleştirdiği icraya ise, "cebri re'sen icra" denilmektedir. Bu bağlamda cebri icra, re'sen icranın bir türü olarak addedilmektedir[218]. Ancak bazı yazarlar da re'sen icra yetkisini genel anlamda bir zor kullanma, zorlama aracı[219] olarak tanımlamaktadırlar. Örneğin KARAHANOĞULLARI, re'sen icra yetkisini tanımlarken cebir kavramını doğrudan kullanmamakla birlikte, zor kullanmayı, idarenin kararlarını zorla uygulama araçlarından biri olarak ifade etmektedir[220]. Hal böyle olunca, re'sen icraya ilişkin yapılan açıklamalarda karmaşık durumlar yaşanmaktadır.

Bu çalışma kapsamında ise re'sen icra yetkisi, "cebri olmayan re'sen icra" ve "cebri re'sen icra" olmak üzere sınıflandırılarak, cebri icra, re'sen icranın bir türü olarak değerlendirilmiştir.

A. SINIFLANDIRMADA AYIRT EDİCİ BİR KRİTER OLARAK "CEBİR" KAVRAMI

Cebir sözlük anlamı olarak, *"zor, zorlayış"*[221] anlamına gelmektedir. Bir hukuk terimi olarak ise, *"gerek tabii hadiseler sebebi ile gerek şahsın fiili dolayısıyla bir kimsenin, arzu ve hilafına olarak bir hareketi yapmaya veya yapmamaya zorlamak"*[222] anlamında kullanılmaktadır.

Cebir, mutlaka fiziksel anlamda bir güce başvurulmasını gerektirir mi, yoksa fiziksel bir gücün dışında, kamu gücü ayrıcalıklarına dayanarak idarenin kullandığı zorlama araçlarının tümü cebir sayılabilir mi? Kanaatimizce cebir ifadesinden yalnızca fiziksel bir

---

[218] ZABUNOĞLU, C. I, s. 407.

[219] ŞEKER, "İdari İşlemin Uygulanması", s. 11.

[220] "*İdarenin etkili işlemlerini uygulamak için yasalardan aldığı yetkisine re'sen icra yetkisi denilir. İdarenin hukuki etkiye sahip kararlarını zorla uygulama için sahip olduğu araçlar disiplin cezaları, idari yaptırımlar, özel hukuku aşan yöntemler veya zor (şiddet) kullanma biçiminde ortaya çıkabilir."* KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 332-333.

[221] TDK Güncel Türkçe Sözlük, "Cebir", www.tdk.gov.tr (23.10.2017).

[222] Türk Hukuk Lügatı, Maarif Matbaası, Ankara, 1944, s. 46.

kuvvet veya zorlamanın anlaşılması yerinde olmaz. Cebir, idarenin özel hukuk kişilerinden farklı olarak sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıklarına binaen kullandığı her türlü zorlama aracı olarak anlaşılmalıdır. Bu kapsamda örneğin, vadesinde ödenmeyen bir kamu borcunun kamu alacaklısı tarafından belirli prosedürlere uyulmak suretiyle zorla tahsil edilmesi örneğinde olduğu gibi kamu alacaklısının kullandığı cebir, fiziksel bir müdahale anlamını taşımamaktadır.

Bu kapsamda idare hukuku açısından bakıldığında cebri icra en yalın haliyle, idarenin kararlarını kuvvet veya zor kullanarak icra etmesi olarak tanımlanabilir. Ancak hemen belirtmekte fayda vardır ki, idarenin kendi aldığı kararları uygulamak için bile olsa, kural olarak bir kimsenin fiziksel varlığı veya malvarlığı üzerinde cebir kullanması söz konusu olamaz[223]. Zira idarenin cebir kullanarak kararlarını icra etmesi, kişi özgürlüklerine ve mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir. İşte bu nedenledir ki, Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile 13. maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında en temel prensip olan kanunilik prensibi gereğince, idarenin cebir kullanarak kararlarını icra edebilmesi için kural olarak yasal bir dayanak bulunması gerekir.

Bu genel açıklamalardan sonra, önce cebri olmayan re'sen icra incelenecek, ardından da cebri re'sen icra inceleme konusu yapılacaktır.

B. CEBRİ OLMAYAN RE'SEN İCRA

İdarenin almış olduğu kararları veya bir kanun hükmünü yerine getirirken kural olarak cebre başvurmasına gerek yoktur. Bu kapsamda cebri olmayan icra, re'sen icranın olağan halidir.

a. Yararlandırıcı İşlemlerin İcrası

İşlemin ilgilisine bir yükümlülük getirmeyen, ancak lehine yeni bir hak tanıyan yahut ilgilisini bir yükümlülükten kurtaran işlemler olan yararlandırıcı işlemlerde genel olarak idarenin cebre başvurması gerekmez. Özellikle ilgilisi açısından bir hak yaratan[224] idari işlemler bakımından idareye düşen, ilgili açısından oluşan yeni ve lehe hukuki durumun

[223] GÖZLER, C. I, s. 677.

[224] Hak doğuran işlemlerin icrası yerine, *"sadece hukuki durum oluşturan idari işlemlerin icrası"* ibaresi de tercihen kullanılabilir. DURSUN, "İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re'sen İcrası", s. 254-255.

gerçekleşmesini engellememekten ibarettir[225]. Yapı ruhsatı veya yapı kullanma izni verilmesi gibi işlemler, ilgilisine yarar sağlayan veya bir hukuki durum yaratan işlemler olduğundan bunların icrasında cebre başvurulmasına gerek bulunmaz. Hatta esasen bunların icrası için idarenin ayrıca icra ameliyesinde bulunmasına gerek yoktur. İdare, söz konusu işlemlerin ilgili hakkında doğuracağı lehe sonucu engellemezse, işlem kendiliğinden sonuç doğuracaktır.

İş yeri kapatma cezasının öngörülen süreden evvel kaldırılması, kesilen bir idari para cezasının miktarında indirime gidilmesi[226], tarh edilen vergi miktarında indirime gidilmesi veya vergi borcunun silinmesi gibi, daha önce başka bir idari işlemle ilgilisine bir yükümlülük getirmiş olan, ancak daha sonra yeni bir işlemle bu yükümlülüğü hafifleten veya tamamen ortadan kaldıran işlemler bakımından da durum farklı değildir. İlgilisini belirli bir yükümlülükten kurtaran bu gibi işlemler de ilgili lehine bir hukuki durum yarattığından, bunların icrası bakımından idarenin cebre başvurmasına gerek bulunmamaktadır. İdarenin yapması gereken yine ortaya çıkan hukuki durumun gerçekleşmesini engelleyecek tutumlardan kaçınmak olmalıdır[227].

b. Yükümlendirici İşlemlerin İcrası

İdarenin re'sen icra yetkisi kendini en çok yükümlendirici idari işlemlerin icrası bağlamında hissettirir. Yükümlendirici bir idari işlemle işlemin ilgilisine getirilen yükümlülüğün, ilgili tarafından gönüllü olarak icra edilmemesi halinde idarenin bu işlemi yerine getirmek için ilgiliyi zorlaması veya işlem, muhatabı tarafından yerine getirilmesi gerekmeyen bir işlemse, muhatap adına icra etmesi gerekir. Muhatap adına icranın mümkün olmadığı, işlemin bizzat muhatabı tarafından icrası gereken hallerde ilgililerin icraya zorlanması gerekiyorsa, bu durumda cebri re'sen icra yetkisinin kullanılması söz konusu olur. Bu bağlamda yükümlendirici işlemlerin idare tarafından re'sen icrası daha ziyade cebri re'sen icra kapsamında karşılaşılan bir durumdur. Ancak her yükümlendirici işlemin idare tarafından icrası kapsamında mutlaka cebir kullanılır gibi genel bir çıkarım yapmak da doğru olmaz. Bu kapsamda yıkım kararının gereğinin ilgilisi tarafından yerine getirilmediği durumlarda, idarenin cebre başvurmaksızın yapının yıktırılması halinde cebri olmayan re'sen icra söz konusu olur ki bu halde aslında muhatap adına hareket edilmektedir. Ancak

[225] GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku, C. I, s. 426.

[226] ATAY, İdare Hukuku, s. 459.

[227] ZABUNOĞLU, C.I, s. 407.

bu halde dahi idarenin yıkım işlemi esnasında cebre başvurması gerekiyorsa, kanunla yetkilendirilmiş olmak şartıyla cebri icranın gündeme gelebileceğinin altını çizmek gerekir.

c. Uygulanması Tamamen veya Kısmen İdareye Düşen İşlemlerin İcrası

Uygulanması tamamen veya kısmen idareye düşen işlemlerden kasıt, söz konusu kararların, muhatabın bir eylemde bulunulmasına gerek olmaksızın, yalnızca veya kısmen idarenin girişeceği faaliyetlerle icra edilmesidir. Burada da idarenin kural olarak cebre başvurmasına gerek olmaksızın kararın gereklerini yerine getireceği kabul edilir.

Uygulanması tümüyle idareye düşen işlemler, aslında idarenin hukuki alanına ilişkin işlemlerdir ve bu işlemlerin icrasında idare, cebre başvurmasına gerek olmaksızın re'sen icra yetkisini kullanabilir. Bu kararlara örnek olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenen disiplin cezaları verilebilir. Bu kapsamda örneğin idarece bir memura verilen aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının yürütülmesinde, memurun aylığından kesmek veya memurun kademesini ilerletmemek konusunda yürütme görevi doğrudan idareye düşmektedir ve bu kararların gereği yerine getirilirken idare tarafından cebir kullanılmasına gerek bulunmamaktadır.

Uygulanması kısmen idareye düşen işlemlerden kasıt, idarenin yaptığı işlemlerin uygulanmasını sağlamak için özendirici veya caydırıcı tedbirler almasıdır ve bu halde aslında idare dolaylı bir zorlama ile icrayı gerçekleştirmektedir[228]. Teşvik belgesi verilmesi sonucu ilgiliye belli muafiyet veya istisnaların uygulanması[229], vergi ve resimlerinin taksitlendirilmesi, yatırım indirimleri, kredilerde faiz farkı ödemesi, ayni nakdi kredilerin sağlanması, belli yatırımlar için döviz tahsisi[230] gibi idarenin daha çok planlama yapmak amacıyla aldığı tedbirler sayesinde ilgililerin bu tedbirlere uyma veya uymamalarına bağlı olarak birtakım avantajlardan yararlanıp yararlanamaması gündeme gelmektedir. İşte idare, bu tarz uygulamalarla cebir kullanmasına gerek olmaksızın, ilgilinin idari karara bir şekilde gönüllü uymasını sağlamaktadır. Bu da idari kararların uygulanmasını temin etmek açısından klasik zorlayıcı tedbirlerden ve cebir kullanımından daha etkili bir yöntem olarak değerlendirilebilir.

---

[228] YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 124.

[229] GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku, C. I, s. 425.

[230] YAYLA, İdare Hukuku, C. I, s. 125-126.

C. CEBRİ RE'SEN İCRA (CEBRİ İCRA)

a. Özel Hukukta Cebri İcra

Cebri icra sözlük anlamı olarak, *"kendi arzularıyla borçlarını ödemeyen borçluların borçlarını Devlet kuvveti (baskısı) ile ödemelerinin sağlanması"*[231], *"mahkeme hükümlerinin, aleyhine hüküm verilen şahsın menkul veya gayrimenkul malları, alacakları veya hükmün mevzu olan şey üzerinde devlet tarafından kuvvet ve cebir kullanılarak yerine getirilmesi usulü"*[232] olarak tanımlanmaktadır.

Özel hukukta cebri icra, *"alacaklının açtığı ifa davasında borçlunun mahkum edilmesi ve fakat borcunu ilam gereği yerine getirmemesi halinde, ifanın devletin bu konuyla alakalı teşkilatı tarafından zorla sağlanması"* olarak ifade edilir[233]. Takip hukukunun bir bölümünü teşkil eden[234] ve cebri icra hukuku olarak ifade edilen hukuk dalı, *"maddi hukuktan kaynaklanan borçların, devlet kuvveti kullanılarak zorla yerine getirilmesi"*[235] faaliyetini konu edinmektedir. Buna göre yapılan hukuk yargılaması sonucunda elde edilen kararda ifası öngörülen şeyin gönüllü olarak yerine getirilmemesi halinde, takip hukuku devreye girer ve ifası emrolunan hakkın zorla icrası sağlanır[236]. Burada alacaklı ile borçlu arasındaki menfaatlerin dengelenmesi[237] önem arz etmekte ve bu dengenin sağlanabilmesi için de İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Hakkın yerine getirilmesi için devletin cebri icra organları devreye girmekte ve icra dairesince yapılan işlemler neticesinde borçlunun malvarlığından elde edilen bedel ile alacaklının alacağı ödenebilmektedir.

b. İdarenin Cebri İcra Yetkisi

İdare hukuku açısından cebri icra denildiğinde, *"idarenin icrai kararlarını kuvvet kullanarak icra etmesi"*[238] anlaşılır. Bu kapsamda cebren icra yetkisi, kararın re'sen icra

---

[231] YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü (Öğrenciler İçin), Yetkin Yayınları, 2014, s. 133-134.

[232] Türk Hukuk Lügatı, s. 47.

[233] OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 386.

[234] PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 48.

[235] KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Legal Yayınevi, 2016, s. 37.

[236] PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra ve İflas Hukuku, s. 43.

[237] KURU, İcra ve İflas Hukuku, s. 37.

[238] GÖZLER, C. I, s. 677.

aşamasında gerektiğinde zorlama araçlarının da kullanılarak uygulanmasıdır[239]. Burada idarenin almış olduğu kararların gereklerinin, ilgililerce yerine getirilmemesi halinde, kararın bizzat kararı alan idari makamca zor ve cebir kullanılarak yerine getirilmesi söz konusudur. Cebren icra yetkisi, re'sen icra sürecine dahil olmakla birlikte, re'sen icranın daha sınırlı bir türünü oluşturur.

İdarenin bazı kararlarını icra edebilmesi için cebir kullanmasına gerek olmadığına yukarıda değinildi. Peki idare hangi hallerde re'sen icra yetkisini kullanırken cebre ihtiyaç duyar? Bu sorunun yanıtını vermeye çalışmadan önce, idarenin genel olarak cebir kullanma yetkisi olup olmadığına bakmak gerekmektedir.

Daha önce de vurgulandığı üzere, özellikle gelişmiş toplumlarda kural olarak idari işlemler muhatapları tarafından *"farklı güdülerle"*[240] de olsa gönüllü olarak icra edilmektedirler. Ancak bazen muhataplar, idarece alınmış kararlara uymakta direnebilirler. Özellikle ilgilinin bir hakkını sınırlayan, bir yükümlülük getiren veya genel olarak muhatabın çıkarlarıyla örtüşmeyen kararlara uyulmasında güçlükle karşılaşma ihtimali oldukça yüksektir. İşte bu gibi durumlarda idare, kararın gereklerinin yerine getirilmesi noktasında cebre ihtiyaç duyabilir.

Ancak idarenin kendi almış olduğu kararları uygulayabilmek için olsa bile bir kimsenin fiziki veya mal varlığı üzerinde cebir kullanma yetkisi kural olarak bulunmamaktadır[241]. Örneğin idare, bir kolluk faaliyeti kapsamında, izinsiz yapılan bir gösteri yürüyüşünü cop, biber gazı gibi araçları kullanmak suretiyle dağıtma yetkisine kural olarak sahip değildir. Çünkü bu örnekte olduğu gibi idarenin cebir kullanması, anayasal ve yasal olarak korunan kişi hak ve özgürlüklerine, mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelmektedir. Bu sebepledir ki idarenin cebir kullanmak suretiyle re'sen icra yetkisinin varlığından söz edebilmek için bu konunun önceden yasayla düzenlenmiş olması gerekir[242].

---

[239] YAŞAR, İdare Hukuku Genel Esaslar, s. 277.

[240] DURSUN, "İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re'sen İcrası", s. 257.

[241] GÖZLER, C. I, s. 677.

[242] *"…idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının doğal bir sonucu olarak, idarenin tesis ettiği işlemleri re'sen icra etme yetkisi kural olarak bulunmaktadır. İdare tesis ettiği işlemleri, herhangi bir yargı merciine başvurup karar almaya ihtiyaç duymadan, salt sahip olduğu kamu kudretini kullanarak yerne getirmeye yetkilidir. Ancak bazı idari işlemlerin re'sen icra edilebilmesi için idarenin, işlemin muhatabı olan kişinin fiziki veya malvarlığı üzerinde cebri tedbirlere başvurması, kuvvet kullanması gerekebilir. İşte bu tür sonuçlar doğuran idari işlemleri uygulayabilmek için kural olarak idarenin re'sen cebri icra yetkisi bulunmamaktadır. Zira idarenin cebir kullanması Anayasa tarafından güvence altına alnan kişi hürriyetine ve mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelir. Böyle bir müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlayacak yegane*

c. Cebri İcra Yetkisinin Şartları

İdari işlemin ilgilisine yüklediği borç tümüyle kişisel bir borç niteliğinde değilse ve ilgili karara karşı direniyorsa, idare bu durumda ilgilinin yerine geçerek kararı re'sen icra edebilir. Buna örnek olarak, hatalı park etmiş bir aracın trafiği aksatması durumunda trafik polisinin aracı kenara çekmesi verilebilir[243]. İdari işlemin ilgilisine yüklediği borcun tümüyle kişisel bir borç olması halinde de, kararın gereklerini yerine getirmeyen veya karara direnen kişinin, idare tarafından kararın icrasına zorlanacağı ifade edilmektedir[244]. Bu kapsamda her iki olasılıkta da idarenin cebri icra yetkisinden yararlanabileceği kabul edilir. Ancak idarenin cebir kullanma yetkisinin hangi şartlar altında kullanılabileceği konusuna netlik kazandırmak gerekir; çünkü idarenin cebir kullanması, temel hak ve hürriyetlerine müdahale anlamına gelir.

aa. Cebri İcra Yetkisi Kanunda Öngörülmüşse

İdarenin cebir kullanma yetkisinin ancak kanunda öngörülmüş olması halinde kullanılabileceği yönündeki görüşler, Anayasa'nın 13. maddesini dayanak almaktadırlar. Anayasa'nın 13. maddesi "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlığını taşımaktadır. Buna göre; *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

Bu düzenlemeye göre, idarenin cebri icra yetkisine sahip olabilmesi için cebrin mutlaka kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. İkinci olarak, kullanılan cebir, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen özel sınırlama sebeplerine dayanmalıdır[245]. Başka bir ifadeyle, idarenin Anayasa'da öngörülmüş güvenceleri ihlal etmemesi gerekir. Üçüncü olarak, idare cebri ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanmalıdır. Son olarak kullanılan

---

şart ise, idareyi bu yönde açıkça yetkilendiren bir yasanın varlığı hali olup…" Danıştay, 11. D., E. 2008/5668, K. 2010/11490, T. 22.12.2010 (Yayımlanmamış); Danıştay 11. D., E. 2008/6908, K. 2010/5831, T. 28.06.2010 (Yayımlanmamış).

[243] GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, İdare Hukuku, s. 1287.

[244] Bu halde dar anlamda cebri icranın (zorla yürütmenin) söz konusu olduğu ifade edilmektedir. GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, İdare Hukuku, s. 1287.

[245] 2001 yılında temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması konusunda genel sınırlama sebepleri kaldırılmış ve sınırlamanın ancak Anayasa'da öngörülen özel sınırlama sebeplerine dayanılarak yapılabileceği kabul edilmiştir.

cebir, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalı ve hakkın özüne dokunmamalıdır. Bu şartlar gerçekleşmiyor ise idare cebir kullanamayacak, kararın icrası için kanunla öngörülmüş diğer hukuki yolları kullanması gerekecektir[246].

Danıştay da idarenin cebir kullanması konusunda; *"İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının doğal bir sonucu olarak, idarenin tesis ettiği işlemleri re'sen icra etme yetkisi kural olarak bulunmaktadır. İdare, tesis ettiği işlemleri, herhangi bir yargı merciine başvurup karar almaya ihtiyaç duymadan, salt sahip olduğu kamu kudretini kullanarak yerine getirmeye yetkilidir. Ancak bazı idari işlemlerin re'sen icra edilebilmesi için idarenin, işlemin muhatabı olan kişinin fiziki veya mal varlığı üzerinde cebri tedbirlere başvurması, kuvvet kullanması gerekebilir. İşte bu tür sonuçlar doğuran idari işlemleri uygulayabilmek için kural olarak idarenin re'sen cebri icra yetkisi bulunmamaktadır. Zira idarenin cebir kullanması Anayasa tarafından güvence altına alınan kişi hürriyetine ve mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelir. Böyle bir müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlayacak yegane şart ise idareyi bu yönde açıkça yetkilendiren bir yasanın varlığı halidir."*[247] demek suretiyle, bu durumu vurgulamaktadır. Buna göre, cebri icra söz konusu ise, kanunilik ilkesi mutlak surette uygulanmalıdır. Ancak bazen idareye cebir kullanma konusunda açık yasal bir yetki verilmemiş olabilir. Bu durumda idarenin cebir kullanma yetkisi bulunup bulunmadığı meselesi önem arz eder.

İdarenin bir kararın veya kanun hükmünün gereklerini yerine getirmek için cebir kullanması, kişi hak ve hürriyetlerine yönelik doğrudan veya dolaylı olarak müdahalede bulunulması, bu hak ve hürriyetlerin sınırlanması anlamına gelir. Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın ancak kanunla sınırlanabileceğinden ve idarenin cebir kullanması da kişilerin hak ve hürriyetlerine müdahale niteliği taşıdığından genel kural, idarenin cebir kullanma yetkisinin idareye kanunla verilmesidir.

[246] GÖZLER, C. I, s. 1075. Günday, idari kararların hukuka uygunluk karinesinden yararlanmalarının bir sonucu olarak idarenin zorla icra yetkisine sahip olduğu hallerde araya bir yargı kararı girmeksizin işlemini icra edebileceğini, böyle bir yetkisinin bulunmadığı hallerde ise kanunda öngörülen yaptırımları doğrudan uygulayabileceğini ifade etmektedir. GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 125-126.

[247] Danıştay 11. D., E. 2008/6908, K. 2010/5831, T. 28.06.2010 (Kazancı).

İdarenin cebir kullanma yetkisi bazen kanunda açık bir şekilde detayları ile öngörülmüş olabilirken, bazen de kanun idareye bu yetkiyi üstü kapalı bir biçimde vermiş olabilir.

1. Kanunda Açık Bir Şekilde Öngörülme

Doktrinde idarenin cebir kullanma yetkisinin ancak kanunun açıkça öngördüğü durumlarda mümkün olduğu, aksi halde idarenin kendiliğinden cebir kullanamayacağı, bu nedenle de cebir kullanma yetkisinin asli bir yetki olmadığı ifade edilmektedir[248]. İdarenin cebir kullanma konusundaki yetkisinin yasal düzenlemelerle açıkça öngörülmesi halinde cebrin kullanımı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmaz. Zira bu halde cebrin ne şekilde ve hangi durumlarda kullanılacağı önceden ayrıntılı olarak, tartışmaya yer vermeyecek biçimde düzenlenmiştir.

Cebir kullanma yetkisinin idareye kanunla son derece açık bir şekilde tanındığı en önemli ve en çok bilinen örnek 4.7.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun "Zor ve Silah Kullanma" başlıklı 16. maddesidir[249]. Polis bu maddede belirtilen

---

[248] ZABUNOĞLU, C. I, s. 408.

[249] PVSK, Madde 16: *"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir. İkinci fıkrada yer alan; a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü, b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, (1) ifade eder. Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir. Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir. Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur. Polis; a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında, b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde, c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir. Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir. Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla*

koşullarda ve sınırlarda silah kullanma yetkisine varan bir cebir kullanma yetkisine sahiptir. Benzer şekilde 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu' nun 11. maddesi uyarınca, *"jandarma kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmetin özelliğine uygun ve görevin gereği olarak silah kullanma yetkisine sahiptir."* Jandarmanın da silah kullanma yetkisini, polisin tabi olduğu kurallara uygun olarak kullanması gerekmektedir[250].

Keza 6.10.1983 tarih ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması" başlıklı 24. maddesinin son fıkrasında; *"Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkânlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılıcakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."* denmek suretiyle, zor kullanma yetkisi idareye tartışmaya yer bırakmayacak kadar açık bir biçimde tanınmıştır.

Cebri icra yetkisinin yasayla açıkça öngörülmüş olduğu durumlarda, idarece bu yetkinin kanunlardaki düzenlemelere uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Kanundaki koşullar bütünüyle oluşmadıysa idarenin cebri re'sen icra yetkisinin var olduğunu söylemek mümkün değildir[251]. Buna karşın, kanundaki koşulların bir kısmına veya tamamına aykırılık durumunda cebri icra yetkisinin hukuka aykırı kullanımı söz konusu olur. Bu haller de idarenin sorumluluğunu doğurmaktadır.

2. Kanunda Üstü Örtülü Biçimde Öngörülme

İdarenin cebir kullanması konusunda kanunun idareye mutlaka açıkça yetki tanıması gerekmez, üstü kapalı bir biçimde de yetki verilmiş olabilir[252]. Ancak bu halde dahi kanunilik ilkesinin gerçekleştiğini kabul etmek gerekmektedir. Zira bu hallerde cebir kullanımı için yasal zemin bulunmakta, buna karşın cebrin ne şekilde kullanılacağı ve

---

saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

[250] YAŞAR, İdare Hukuku Genel Hükümler, s. 234.

[251] Benzer yönde ŞEKER, "İdari İşlemin Uygulanması", s. 15.

[252] BALTA, İdare Hukukuna Giriş-I, s. 204-205. Ancak Danıştay*; "Böyle bir müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlayacak yegane şart ise, idareyi bu yönde açıkça yetkilendiren bir yasanın varlığı hali olup, böyle bir yasal dayanak olmadan düzenleyici işlemlerle idareye bu konuda yetki verilmesi hukuken olanaklı değildir.…"* demektedir. Kanaatimizce burada açıkça yetkilendiren bir yasanın varlığı derken Danıştay, yasa ile açıkça yetkilendirmekten ziyade, düzenleyici işlemlerle idareye böyle bir yetkinin tanınamayacağını kast etmektedir. Danıştay, 11. D., E. 2008/5668, K. 2010/11490, T. 22.12.2010 (Yayımlanmamış).

sınırları açıkça belirtilmemektedir. Burada önemli olan husus, idareye cebir kullanma konusunda yetki verildiğinin, yasa hükmünden yeteri kadar anlaşılması gerektiğidir[253]. Daha açık bir ifadeyle idarenin cebir kullanabileceği hususunda yasa hükmünün tereddüde mahal vermemesi gerekmektedir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Kışkırtma yasağı" başlıklı 27. maddesine göre; *"Halka karşı, doğrudan doğruya veya ses yükselten veya ileten herhangi bir alet veya araç ile söz söyleyerek veya seslenerek veya basılmış veya çoğaltılmış veya elle yazılmış veya çizilmiş kağıtları duvarlara veya diğer yerlere yapıştırarak veya dağıtarak veya benzeri araç ve yollarla halkı Kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek veya kışkırtmak yasaktır. Bu hareketler güvenlik kuvvetlerince derhal menedilir."* Burada güvenlik kuvvetlerinin söz konusu durumları men etme konusunda cebir kullanabileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Yine 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca topluma açık dinlenme ve eğlence yerlerinin izin alınmadan açılması halinde polis tarafından kapatılacağı hüküm altına alınmıştır[254]. Burada izinsiz yerlerin kapatılmasına karşı çıkan kimseler için polisin güç kullanma yetkisi olduğu yasa hükmünden çıkarılmaktadır[255]. Benzer şekilde Kanunun 12. maddesine göre; *"polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenler hakkında polisin, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alma, uzaklaştırma ya da yakalama gibi kanuni işlemleri yapacağı ve bu kapsamda yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbirin alınabileceği"* hüküm altına alınmıştır[256].

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Yıkılacak derecede tehlikeli yapılar" başlıklı 39. maddesi uyarınca da*; "...Tehlike durumu o yapı ve civarının boşaltılmasını icabettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir."* denmek

---

[253] DURSUN, "İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re'sen İcrası", s. 258.

[254]Madde 7: *"Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin ruhsatı bağlı olduğu kolluk kuvvetinin görüşü alındıktan sonra belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler; bu alanların dışında il özel idareleri tarafından verilir. Kolluk kuvveti görüşünü yedi gün içinde verir. Ruhsat talepleri bir ay içinde sonuçlandırılır. İzin alınmadan açılan umuma açık istirahat ve eğlence yerleri kapatılır."*

[255] DURSUN, "İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re'sen İcrası", s. 258-259.

[256] Cebir kullanımı konusunda idareye üstü örtülü yetki veren düzenlemeler genellikle kolluk hizmetleri kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda en sık olarak polisin kolluk faaliyetlerini yürütürken cebir kullanabileceğine ilişkin düzenlemeler göze çarpmaktadır. Yukarıda verilen örneklere ek olarak Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 8., 9., 11. ve 13. maddeleri de örnek verilebilir.

suretiyle, kolluğun yapının tahliyesi için gerektiğinde cebir kullanılabileceği üstü kapalı biçimde ifade edilmiştir.

Bu düzenlemelere ek olarak, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, 442 sayılı Köy Kanunu, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu gibi pek çok kanunda kolluk yetkileri kapsamında cebir kullanılmasına üstü kapalı bir biçimde yetki tanıyan düzenlemeler mevcuttur. Tüm bu düzenlemelerde idarenin kullanacağı cebrin türü açıkça ifade edilmemiş olsa da, idareye cebir kullanma yetkisi üstü kapalı biçimde verilmiştir.

Cebir kullanma yetkisinin idareye üstü kapalı biçimde verilmiş olması, idarenin kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil etmez. Başka bir ifadeyle, cebir kullanma konusundaki kanuni yetkinin kuralda açıkça belirtilmesine gerek yoktur. Fakat cebir kullanımı, ilgili kuraldan en azından yeter derecede anlaşılır olmalıdır[257]. Burada son olarak Türk hukukunda idareye açıkça cebir kullanma yetkisi veren düzenlemelerin, üstü kapalı biçimde yetki veren düzenlemelere nazaran sınırlı olduğu yönündeki tespitimizi de not düşmek gerekir.

bb. Cebri İcra Yetkisi Kanunda Öngörülmemişse

İdarenin re'sen icra yetkisi kapsamında cebir kullanabilmesi meselesinde temel yaklaşım, idarenin cebir kullanma yetkisinin Anayasa'da belirtilen temel hak ve hürriyetler rejimi ile sınırlı olduğu, bu nedenle de bir kanunla belli bir konuda idareye ayrıca ve açıkça cebir kullanma yetkisi verilmedikçe idarenin kendiliğinden cebir kullanma yetkisine sahip olamayacağı yönündedir[258]. Ancak bazen kanunla idareye cebir kullanma konusunda açık veya üstü kapalı bir cebir kullanma yetkisi verilmemiş olmakla birlikte, idarenin almış olduğu kararları icra edebilmesi için cebre başvurması gerekebilir. Özellikle olağanüstü ve acele durumlarda, idari veya yargısal bazı prosedürlerin işletilerek kararın icrasının sağlanması, o karardan beklenen faydanın gerçekleşmesini engeller nitelikteyse ve cebir kullanımı muhakkak gerekliyse, idarenin cebir kullanabilmesi gerekir. Bu bağlamda, yargısal ve idari süreçlerin işletilemediği veya kanunun idareye kararını cebren icra etme imkânı öngörmediği hallerde, idare kendi almış olduğu kararı icra edemeyecek duruma düşer

[257] BALTA, İdare Hukukuna Giriş-I, s. 80.

[258] GÖZLER/KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 392.

ki bu durumun da kamu yararı ve kamu düzeni ile bağdaşmayacağı ifade edilir[259]. Bu kapsamda kanunla kendisine bir yetki vermemesi halinde dahi idarenin belli şartlar altında cebre başvurabileceği kabul edilmelidir.

Kanun ile cebir kullanma yetkisinin açıkça öngörülmediği halde cebir kullanmanın sınırlarının ne şekilde belirleneceği meselesi önem arz etmektedir. Bu konuda bazı yazarlar meseleyi Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 2 Aralık 1902 tarihli *Société immobilière de Saint-Just* kararını[260] baz alarak çözümleme eğilimindedir. Bahse konu kararda idarece alınan kararların cebir kullanılarak re'sen icra edilmesinin şartları tek tek ortaya konmuştur. Bu karara göre eğer kanunda açıkça cebir kullanılması öngörülmüşse, idare cebir kullanabilecektir. Kanunla bir düzenleme öngörülmemişse, cebir kullanımı için aciliyet durumu aranmalıdır. Eğer ortada kanuni düzenleme veya aciliyet gerektiren durumlardan herhangi biri bulunmuyorsa idarenin ancak bazı şartların birlikte gerçekleşmesi durumunda cebir kullanabileceği ifade edilmiştir.

1. Aciliyet Halinin Varlığı Durumunda Cebri İcra

Doktrinde acil ve olağanüstü durumlarda idarenin normalde yetkili olmasa dahi cebir kullanabileceği ifade edilmektedir[261]. Bu kapsamda *"idarenin gerekli usulleri kullanmadan re'sen icraya başvurabileceği bir durum"*[262] olarak ifade edilen aciliyet kavramını ele almak gerekir. Zira aciliyet kavramı her somut olay için değişebilir nitelikte ve göreceli bir kavramdır. Somut olaylar açısından bakıldığında her durum için aciliyet halinin bulunup bulunmadığını belirleme yetkisi idarelere bırakılmıştır. Başka bir ifadeyle, her olay için acil durumun hangi andan itibaren başladığını ve var olup olmadığını belirleyecek olan idaredir.

Aciliyet kavramı genel olarak, yakın bir tehlikeyi veya ani ve ağır bir tehdit halini, hatta giderilmesi güç bir zarar doğuracak halleri kapsamaktadır[263]. Acil kavramının bizatihi kendisi zamana ve yere göre değişen bir kavram olduğundan, acil durumun varlığı halinde

---

[259] GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, İdare Hukuku, s. 1287; DURSUN, "İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re'sen İcrası", s. 259.

[260] https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007607585 (13.11.2018).

[261] GÖZLER, C. I, s. 1076. Doktrinde ayrıca, yaptırım uygulama gibi başka imkanlara başvurarak yerine getirme olanağına sahip değilse, idarenin kararını doğrudan yerine getirebileceği, başka imkanları olsa dahi, durumun ivediliği gereği kararın idarece derhal yerine getirilmesi gerekiyorsa idarenin zor kullanabileceği ifade edilmektedir. GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku, C. I, s. 432.

[262] ŞEKER, "İdari İşlemin Uygulanması", s. 15.

[263] TEKİNSOY, Özge Okay, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 244.

"istisnai bir hukukun"[264] varlığından söz etmek gerekir. Aciliyet gerektiren hallerde idarenin hızlı ve etkili bir şekilde hareket edebilmesi için re'sen icra ve zor kullanma yetkilerine sahip olduğu genel kabul olmakla birlikte, kanaatimizce idarenin kendi kullanacağı yetkilerin sınırını, yine kendisinin belirlemesi temel hak ve hürriyetler açısından güvencesiz bir durum yaratacağından, bu gibi hallerde en azından idari hakimin, Fransız teorisinde olduğu gibi, aciliyet gerektiren hallerde cebir kullanımı konusunda belli ölçütlere göre hareket etmesi gerekmektedir.

Türk hukuku açısından aciliyet gerektiren durumların neler olduğunu belirten bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin akıbetine ilişkin anayasal bir düzenleme yer almaktadır. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlıklı 15. maddesi uyarınca; *"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir."* Bu kapsamda olağanüstü haller için öngörülen bu sınırlamalar, aciliyet gerektiren durumlar için de temel dayanak teşkil edebilecektir.

2. Aciliyet Halinin Yokluğu Durumunda Cebri İcra

İdareye cebir kullanması konusunda kanunda açıkça yetki verilmemiş ve fakat aciliyet gerektiren bir durumun da bulunmadığı bazı durumlarda, idarenin belli şartların varlığı altında cebre başvurarak aldığı kararları uygulaması gerekebilir. Bu şartlar, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bahsedilen kararında şu şekilde ortaya konmuştur:

"1. İdari işlemin uygulanmasını sağlamak üzere kanunla öngörülmüş bir yaptırım bulunmamalıdır. Aksi halde idare cebri icraya başvuramaz.

2. İcra edilmesi için cebir kullanılan kararın kendisinin açık ve belli bir kanuni dayanağı bulunmalıdır.

3. Cebri icraya gerek olmalıdır. Başka bir ifadeyle, kararın icra edilmesine kararın muhatabı kesin bir biçimde karşı çıkmalı, icraya karşı direnç göstermelidir.

[264] TEKİNSOY, Kamu Düzeni, s. 245.

4. Kararın icra edilmesi için uygulanan cebir, yasayla öngörülen sonucun gerçekleştirilmesiyle sınırlı olmalıdır. Daha açık bir ifadeyle idare kullandığı cebirde aşırıya kaçmamalı, ölçülü bir cebir kullanmalıdır."[265]

Bu kapsamda aranan ilk şart, idarenin işleminin uygulanmasını sağlamak üzere kanunla öngörülmüş başka bir yaptırım bulunmamasıdır. Eğer işlemin uygulanmaması halinde idare tarafından işlemin ilgilisini icraya zorlamak üzere uygulanabilecek idari veya cezai bir yaptırım öngörülmüşse, bu durumda idarenin cebir kullanması mümkün değildir. Zira ilgiliyi icraya zorlayabilmek için farklı yöntemler kanunla idareye sunulmuştur.

Burada idarenin yaptırım uygulama yetkisi ile re'sen icra yetkisi kapsamında zor kullanma yetkisini de birbirinden ayırmakta fayda bulunmaktadır. Yaptırım, *"hukuk kuralının ihlal edilmesine hukuk düzenince öngörülen tepki"*[266] olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda bir mevzuatın ihlalinin doğrudan karşılığı olarak hukuksal bir zorlama içermesi, yaptırımın ayırıcı özelliğidir[267]. Re'sen icranın amacı ise yaptırımdan ayrışmaktadır. Yaptırım uygulanması ile idarece tesis edilen işlemin gereklerini yahut mevzuatla öngörülen durumu yerine getirmeyen ilgilinin cezalandırılması[268] amaçlanmaktayken, idari işlemin idarece re'sen icra edilmesiyle, ilgilisince uyulmamış olan işlemin gereklerinin bizzat idare tarafından yerine getirilmesi hedeflenmektedir[269]. Dolayısıyla re'sen icra yetkisi kapsamında kullanılan cebir ile bir cezalandırma amacı güdülmemekte, yalnızca, kamu düzeninin tesisi veya sürdürülebilirliğin sağlanması amacıyla idari işlemlerin veya kanunun uygulanmasını temin etmek amaçlanmaktadır.

İkinci şart olarak, icra edilmesi için cebir kullanılan kararın kendisinin açık ve belli bir kanuni dayanağının bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Burada kasıt, idarenin tesis ettiği işlemin kendisinin kanuni dayanağa sahip olmasıdır ki idarenin kanuniliği ilkesi gereğince idare zaten dayanağını kanundan almayan bir yetki kullanamayacaktır.

Üçüncü şart, ilgilinin kararın icrasına karşı direnç göstermesidir. Peki buradaki dirençten ne anlaşılması gerekir? Buradaki direnç fiziksel anlamda bir direnme olabileceği

---

[265] Aktaran GÖZLER, C. I, s. 1074.

[266] ULUSOY, Ali, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 5

[267] ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s. 5.

[268] *"İdari cezalar sayesinde basit suçların idari makamlarca cezalandırılması sağlanır."* ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s. 47.

[269] ŞEKER, "İdari İşlemin Uygulanması", s. 12.

gibi, kararın gereklerini yerine getirmeme konusunda hareketsiz kalmak yahut idarenin kararın gereklerini yerine getirmesine engel olmaya çalışmak biçiminde karşımıza çıkabilir. Dolayısıyla bu durumda, idare kararın gereklerinin bizzat yerine getirilebilmesi için cebre başvurma ihtiyacı duyabilecektir.

Son şart ise, kullanılan cebrin ölçülü olmasıdır. Detayları çalışmanın ilerleyen bölümlerinde irdelenecek olan ölçülülük en yalın haliyle, kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantılılığın bulunmasıdır[270]. İdare hukuku açısından ise ölçülülük, idarenin hedefe ulaşmada mümkün olan en hafif şiddetteki önleme başvurması gereği[271] olarak ifade edilebilir. Elverişlilik, gereklilik ve orantılılık kavramlarını bünyesinde barındıran ölçülülük ilkesi, idarenin cebir kullanımında sınırlandırıcı fonksiyona sahip belki de en önemli kriter olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdarenin yasal bir dayanak olmaksızın cebir kullanabileceği yönünde, yukarıda belirtilen Fransız içtihadından yola çıkan yazarlar, genel olarak bu koşulların varlığı halinde cebrin kullanılmasında sakınca görmemektedirler. Ancak bahsedilen şartların kümülatif olarak var olması gerektiği hususu göz ardı edilmemelidir. Bu dört şart bir arada gerçekleşmiyorsa ve idareye tanınmış yasal bir yetki yahut aciliyet gerektiren bir durum da söz konusu değilse, idarenin cebir kullanabilmesi mümkün değildir. Zira cebir kullanma yetkisi istisnai bir yetkidir ve her durumda idarenin güce başvurarak kararın gereğini yerine getirmesi mümkün kılınmamalıdır[272].

Kanaatimizce de idarenin re'sen icra yetkisi kapsamında cebir kullanmaya yetkili olup olmadığı meselesine temkinli yaklaşmakta fayda bulunmaktadır. Zira idare tarafından cebir kullanımı halinde kişinin hak ve hürriyetleri ister istemez ihlal edilmektedir. Bu ihlal pek çok biçimde gerçekleşebilir. Kimi zaman yalnızca mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusu olurken, kimi zaman da kişinin yaşam hakkı dahi ihlale maruz kalabilir. İşte bu nedenledir ki, idarenin cebir kullanabileceği hallerin, kullanılacak cebrin sınırlarının ve idarenin kullanabileceği araçların önceden kanun ile düzenlenip belirlenmiş olması gereklidir. Bu durum hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Ancak idarenin temel görevi kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu düzeninin temini olduğundan, idarenin her faaliyetinin önceden tespit edilmesi veya sınırlandırılması da mümkün değildir. Zira evvela

[270] GÖZLER, Kemal, İnsan Hakları Hukuku, Ekin Basın Yayım ve Dağıtım, 2017, s. 235-236.

[271] OĞURLU, Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 21.

[272] GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, İdare Hukuku, s. 1290.

kamu hizmetinin değişebilirlik[273] ve süreklilik niteliği buna uygun değildir. Dolayısıyla bazen öyle durumlar gelişebilir ki idarenin cebir kullanması zorunlu olmakla birlikte duruma ilişkin kanuni bir düzenleme hali hazırda bulunmayabilir. İşte böyle bir halde, idarenin kamu hizmetinin gereklerini yerine getirmemesi veya kamu düzeninin temini ya da bozulmuşsa yeniden sağlanması için hareketsiz kalması beklenemez[274].

Kamusal ihtiyaçların çeşitli olması nedeniyle idarenin her faaliyetinin tek bir metinde toplanması mümkün olmadığından, uyuşmazlıkların çözümünde ve ortaya çıkan hukuki boşlukların doldurulmasında mahkeme içtihatları son derece önemli bir rol oynar. Bu nedenle, cebir kullanılması gereken ancak açık bir kanuni düzenleme bulunmayan ve aciliyet gerektirmeyen hallerde de, mahkemelerce Fransız içtihadına yakın bir yaklaşım benimsenerek sorunun çözümü yoluna içtihat oluşturmak suretiyle gidilebilir.

d. Danıştay'ın Görüşü

İdarenin cebir kullanma yetkisinin mutlaka bir kanun hükmünden kaynaklanması gerekip gerekmediği konusunda Danıştay'ın görüşünde zaman içinde değişim gözlenmektedir.

Danıştay'ın eski tarihli bir kararında, jeolojik olaylar ve tabii afetler dolayısıyla bir mahal halkının yerlerini terk etmesinde lüzum ve zaruret görüldüğü takdirde vatandaşların sıhhat ve hayatlarını tehdit eden bu olay ve afetlerden korunması amacıyla hükümetin, o mahal halkını başka yerlere yerleştirmeye yetkili olduğunu ve hükümete tanınmış olan bu yetkinin gerektiğinde cebir kullanma yetkisini de içerdiği vurgulanmıştır[275]. Dolayısıyla

---

[273] *"Kamu hizmetinin değişebilirlik veya uyarlanma niteliği, zaman içinde bilimsel, teknolojik, ekonomik, sosyolojik koşulların değişmesi ile birlikte kamu hizmetlerinin bu değişen koşullara uyarlanmasını ifade eder."* YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, İdare Hukuku, s. 501.

[274] Örneğin kolluğun, kararlarını cebren icra yetkisine sahip olduğu ve söz konusu zor kullanılmaz yani cebri icra yapılmazsa kamu düzeni bakımından zararlar ortaya çıkacağı ifade edilmektedir. GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku C. II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s. 609.

[275] *"Vatandaşların sıhhat ve hayatlarını tehdit eden bu olay ve afetlerden korunması maksadile hükümete tanınmış olan bu selahiyetin icabında zor kullanma yetkisini de mutazammın bulunduğu şüphesizdir. Bunun aksini mütalaa etmek, ammenin can ve mal emniyetininin bu türlü tehlikelerden zamanında korunması maksadile bu kanunla icra kuvvetine tahmil edilen vazifelerin yerine getirilmesini; vatandaşların şahsi mülahaza ve arzularına bağlı tutmak demek olur ki böyle bir halin hiç bir zaman Kanunun maksadile uyuşamıyacağı ve dolayısıyle bu hükmün tatbik edilememesi neticesini hasıl edeceği meydandadır.*

Bu itibarla İcra Vekilleri Heyetince ittihaz edilen kararlara istinaden başka mahallere nakillerine tevessül edilenlerden bir kısmının bu yerleri terk etmek istememeleri halinde cebir kullanarak o mahalleri tahliyeye idarenin selahiyeti bulunduğuna karar verildi." Danıştay 2. D., E. 1954/3369, K. 1954/3049, T. 11.12.1954 (HukukTürk).

Danıştay, idarenin cebir kullanması için mutlaka açık bir yasal dayanağın varlığını aramamıştır.

Daha eski tarihli bir kararında ise Danıştay[276]; *"Kanunun üstünlüğü rejimini kabul eden her hukuk Devletinde, vatandaşlar hakkında mükellefiyet ve mükellefiyetin her nev'i ve şekli ancak kanunun açık ve kat'i bir metni ile tesis olunabilir."* demek suretiyle, Köy Kanunu'na göre köylerin gerek doğrudan doğruya ve gerek birlik halinde yapılmasını kararlaştırdıkları yollarda çalışmak için mazeretsiz gelmeyen mükellefleri zor kullanmak suretiyle çalıştırmanın mümkün olmayacağını ifade etmiştir. Buna göre idare, kişileri cebir kullanmak suretiyle belli bir mükellefiyeti yerine getirmeye ancak ve ancak yasanın açık bir hükmü ile buna izin veriliyorsa zorlayabilir.

Danıştay 2010 tarihinde vermiş olduğu bir kararında[277] ise, idarenin cebir kullanma yetkisinin ancak açık bir yasal dayanağın varlığı halinde mümkün olduğuna ilişkin şu tespiti yapmıştır: *"...İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının doğal bir sonucu olarak, idarenin tesis ettiği işlemleri re'sen icra etme yetkisi kural olarak bulunmaktadır. İdare, tesis ettiği işlemleri, herhangi bir yargı merciine başvurup karar almaya ihtiyaç duymadan, salt sahip olduğu kamu kudretini kullanarak yerine getirmeye yetkilidir. Ancak bazı idari işlemlerin re'sen icra edilebilmesi için idarenin, işlemin muhatabı olan kişinin fiziki veya mal varlığı üzerinde cebri tedbirlere başvurması, kuvvet kullanması gerekebilir. İşte bu tür sonuçlar doğuran idari işlemleri uygulayabilmek için kural olarak idarenin re'sen cebri icra yetkisi bulunmamaktadır. Zira idarenin cebir kullanması Anayasa tarafından güvence altına alınan kişi hürriyetine ve mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelir. Böyle bir müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlayacak yegane şart ise idareyi bu yönde açıkça yetkilendiren bir yasanın varlığı halidir."*

Görülüyor ki Danıştay, aksine bir yasal düzenleme bulunmadıkça, idarenin bir mahkemeye başvurmadan kendiliğinden hareket etmek yetkisine kural olarak sahip olduğunu, idarece re'sen hareket yetkisi kapsamında cebir kullanabilmesi için idarenin bir kanun hükmüyle mutlaka açıkça yetkilendirilmesi gerektiğini düşünmektedir.

[276] Danıştay 1. D., E. 1949/31, K. 1949/28, T. 08.09.1949 (HukukTürk).

[277] Danıştay 11. D., E. 2008/6908, K. 2010/5831, T. 28.06.2010 (HukukTürk).

BÖLÜM II

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİ

I. ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİ

Adli idare rejimini benimsemiş olan Anglo-Sakson hukukunun uygulandığı ülkelerde idarenin re'sen icra yetkisine sahip olup olmadığı meselesine değinmeden önce, bu ülkelerde idare hukukunun varlığına dair tartışmalar ve idare hukukunun tarihsel gelişimine kısaca göz atmak gerekir.

Doğduğu yer İngiltere olarak kabul edilen Anglo-Sakson hukuk sisteminin en temel ve belirleyici özelliği, kuvvetlerin birbirinden katı biçimde ayrılmaması[278], kamu hukuku-özel hukuk ayrımına gidilmemesi ve örf-adet ve içtihatlardan kaynağını alan bir sistem olmasıdır. Bu sistem, uygulama ve yargı içtihatları ile gelişmiştir. Öyle ki mahkemelerin verdiği kararlar, diğer somut olaylar bakımından da bağlayıcı güce sahip olmaktadır. Bu nedenle de Anglo-Sakson hukukuna, hakimin hukuku anlamına gelen "*judge-made law"* da denilmektedir[279].

Kamu hukuku-özel hukuk ayrımının yerleşmemesinin tabii bir sonucu olarak, bu hukuk sisteminde, bağımsız, kendine has bir idare hukuku anlayışının yerleşmediği görülür[280]. Zira bu ülkelerde idarenin teşkilatına, organizasyonuna ve faaliyetlerine

---

[278] İngiltere'de kuvvetlerin katı şekilde birbirinden ayrılmamasının nedenini açıklarken İngiliz Büyükelçi *"Teşri ve icra organları arasında tam bir ayrılık bulunmaması mantıki bir sebebe değil, tecrübeye dayanmaktadır. Tarih boyunca parlamento ve icra organı arasındaki muvazene çeşitli safhalardan geçmiş ve bu sistemin işlediği görülmüştür."* sözlerini sarf etmiştir. BURROWS, Bernard, İngiltere'nin Hükümet ve İdare Sistemi, TODAİE, Konferans Serisi No. 5, Ankara, 1960, s. 14.

[279] Dicey, Judge-made law ile ilgili olarak şunları dile getirmiştir: *"Bütün hukukçuların bildiği üzere, İngiliz hukukunun en iyi yanı, hakimin hukuku olması, yani mahkemelerdeki hakimlerin verdiği kararlardan toplanan kurallardan oluşmasıdır. Bu hukuku, yasamanın bir kanunu ile oluşturulmadığı gibi bir yasa metnine de kaydedilmemiştir. Bu hukuk mahkemelerin işidir, raporlar halinde kaydedilir, kısaca adli mevzuatın bir meyvesidir. Hakim tarafından oluşturulan judge made law alanı, İngiltere'de bir öğrencinin kolayca fark edebileceğinden çok daha geniştir…"* Aktaran, TAYLOR, Hannis, "Judge-Made Law in England", The Commonwealth Law Review, Vol. 81, 1905, 81-83, s. 82. *"Judge-made law denen hakimin hukukunun gerekliliği ve var olma ihtimali, kural yazılı değilse hukukun ne olduğuna karar veren, yazılı ise anlamını ortaya koyan mahkemelerin gücüne göre belirlenir."* CRUZ, Alberto V. "Judge-Made Law", Philippine Law Journal, Vol. 19, 1939, 98-110, s. 98. Bu kapsamda Anglo-sakson hukukunun uygulandığı ülkelerde hakim görüş, hakimin hukuk kuralı koyabileceği noktasında birleşmektedir. CRUZ, "Judge-Made Law", s. 99.

[280] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 54.

uygulanacak idareye özel kurallar bulunmamaktadır[281]. Özellikle İngiltere'de hukukun bir bütün olduğu, hem idarenin, hem de idare edilenlerin aynı hukuk kurallarıyla bağlı olduğu ve aynı mahkemelerin her konuda görevli olduğu kabul edilmekte[282], başka bir deyişle yargı birliği esası benimsenmektedir. Dolayısıyla bu ülkelerde idare, kural olarak bireylere uygulanan kurallara tabi olmakta ve çıkan uyuşmazlıklar genel mahkemelerde çözümlenmeye çalışılmaktadır.

Ancak adli idare rejimini benimseyen ülkelerde idare hukukunun olmadığına ilişkin genel bir çıkarımda bulunmak kanaatimizce yanlış olur. 20. yüzyıla erişmeden önce, adli idare rejimini benimseyen ülkelerde idare hukuku teriminin neredeyse anlamsız olduğu, Amerikan veya İngiliz bir hukukçunun, idare hukuku dendiğinde bunu anlamlandırmasının oldukça zor olduğu ifade edilmiştir[283]. Hatta Dicey bu konuda Common Law geleneğinin bulunduğu ülkelerde gelişmiş bir idare hukukunun bilinmesine gerek olmadığını ifade etmiştir[284]. Bu yaklaşım önceleri hukukçular tarafından geniş kabul görmüş ve idare hukuku bu nedenle gelişim seyri izleyememiştir[285]. Ancak Dicey'in idare hukukunun varlığını tamamen reddettiği de söylenemez[286].

İngiltere'de idare hukukunun bulunmadığını ve bulunmasına gerek de olmadığını ileri süren görüşlerde, 20. yüzyılda değişim yaşanmaya başlamıştır. Zira bu sistemin "idare edilenlere" yeterli bir teminat sağlamadığı yavaş yavaş anlaşılmaya başlanmıştır[287]. İkinci Dünya Savaşı sonrasında İngiliz ekonomisinde yaşanan değişimler, devletin ekonomik hayata müdahalesini gerekli kılmaya başlamış ve kamu hizmeti anlayışında hızlı bir gelişme

---

[281] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 54.

[282] ÖRÜCÜ, Esin, "Kamu Hukuku-Özel Hukuk: Kavram ve Ölçüt Karmaşası", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 12, S. 1-3, 1991, 303-316, s. 308.

[283] GOODNOW, Frank Johnson, "Comparative Administrative Law: An Analysis of Administrative Systems National and Local, of the United States, England, France and Germany", Harvard Law Review, 7/(4), 1893, 6-18, s. 6.

[284] *"İngiltere'de idare hukuku hakkında hiçbir şey bilmiyoruz ve bilmek de istemiyoruz."* LEYLAND, Peter/ANTHONY, Gordon, Textbook on Administrative Law, Oxford University Press, 6. Edition, 2009, s. 1; WOOLF, Lord, "An English Perspective", La Revue Administrative, 53e Année, No. 3, Numero special 3: L'élaboration du droit Le contrôle de l'administration, 2000, 106-108, s. 106.

[285] BALTA, Tahsin Bekir, Kısa İdare Hukuku-I (Ders Notları), TODAİE, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1964, s. 61. Dicey'in görüşleri Amerika'da da oldukça geniş kabul görmüş ve idare hukukunun gelişimi burada da zayıf bir gelişim seyri izlemiştir.

[286] Dicey aslında, Kıta Avrupası'nda Fransız hukuku esintisiyle başlayan ve *Conseil d'État* etkisiyle gelişen bir idare hukukunun varlığının İngiltere'de kabul edilmediğini ifade etmek istemiştir. GOODNOW, "Comparative Administrative Law", s. 6.

[287] BALTA, Kısa İdare Hukuku-I, s. 62.

yaşanmıştır. Refah devletinin *(Welfare State)* oluşturulmaya çalışılması ile idarenin sorumlulukları ve dolayısıyla da etki alanı büyümüştür[288]. İngiliz hukukçular tarafından, *"İngiltere gibi siyasi teşkilatlanmanın yüksek seviyelere eriştiği memleketlerde idarenin hukukunun, hukukun geniş bir kolunu teşkil ettiği"* ifade edilmeye başlanmıştır[289]. Bu bağlamda İngiltere ve Amerika'da kelimenin tam anlamıyla bir idare hukuku var olmasa da, Anglo-Sakson ülkelerinin siyasi gelişiminde oldukça büyük bir etkiye sahiptir[290]. Zamanla idarenin önceliğini içeren "Kıta Avrupası" sistemi ile yasama üstünlüğünü gerektiren "Anglo-Amerikan" sistemi arasındaki ayrım da büyük ölçüde azalmıştır[291]. Ancak bu ülkelerde yine de idari rejimin uygulandığı ülkelerdeki gibi ayrı bir idari yargı kolu söz konusu olmayıp, idarenin denetimi genel mahkemelerce yapılmaktadır[292]. 20. yüzyıldan sonra ise, adli yargı sistemi içinde örgütlenen ve fakat ayrı bir üst mahkemesi bulunmayan, idarenin belli alanlardaki faaliyetlerini denetleyen idari uzmanlık mahkemeleri *(tribunals)* kurulmuş ve bu mahkemeler, kişilerle idare arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde önemli roller üstlenmeye başlamıştır[293].

Benzer şekilde Amerika'da da 20. yüzyılda, idare hukukunun varlığı pek çok farklı nedene bağlı olarak kabul edilmeye ve tartışılmaya başlanmıştır[294]. Bu yüzyıl başında kamu

---

[288] LEYLAND/ANTHONY, Administrative Law, s. 213.

[289] ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, "İngiltere'de İdare Hukuku Anlayışı", AÜHFD, S. 1, C. 18, 1961, 373-411, s. 373.

[290] GOODNOW, "Comparative Administrative Law", s. 7.

[291] DIMOCK, Marshall E., "The Development of American Administrative Law", Journal of Comparative Legislation and International Law, Vol. 15, No. 1, 1933, 35-46, s. 35.

[292] ZABUNOĞLU, "İngiltere'de İdare Hukuku Anlayışı", s. 378. İdare hukukunun gelişimini asıl güçleştiren şeyin, bu mahkemelerin Common Law esaslarını uygulayarak uyuşmazlıkları çözümlemeye çalışmaları olduğu ifade edilmiştir. BALTA, Kısa İdare Hukuku-I, s. 62-63.

[293] AYDAR, Hafize Sevinç, İngiliz Hukukunda Yargısal Emir Kavramı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2007, s. 14. Günümüzde eğitim, vergi, sosyal güvenlik gibi uzmanlık gerektiren alanlarda yapılan yargılamalar *administrative tribunal* denen uzmanlık mahkemeleri tarafından yürütülmektedir. Bu mahkemeler, uzmanlık gerektiren idari nitelikteki ihtilafları incelemek ve karara bağlamakla görevliyse de, bunlara yarı-yargısal nitelik atfedilmekte ve bu mahkemelerin klasik anlamda yargılama sürecinde uygulanan delil ve usul kurallarına uymalarına gerek bulunmamaktadır.

[294] Amerika'da idare hukukunun gelişimi; sanayi ve sosyal alanlarda yasal düzenlemelerin artması, güçler ayrılığı ilkesinin liberal yapısı, hukukçuların idare hukukuna ilişkin sempatik bakış açısı, idare hukuku kapsamının daha açık bir şekilde tanınması ve Amerikan üniversitelerinde konuya ilişkin çalışmaların artışı gibi pek çok nedene bağlanmıştır. DIMOCK, "The Development of American Administrative Law", s. 35-36.

yönetiminde yaşanan hızlı büyüme[295] idare hukukunun da kendine ait bir alana dönüşmesini gerekli kılmıştır.

A. İNGİLTERE'DE İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİNİN VARLIĞI MESELESİ

a. İdarenin Yargısal Denetimine Atfedilen Önem

İngiltere'de idarenin etkili bir biçimde çalışması için belli bazı ayrıcalıklardan *(prerogatives)* yararlanması gerektiği kabul edilmektedir. Özellikle dış ilişkilerin yürütülmesi, sözleşmelerin yapılması ve onaylanması, ulusal güvenliğin sağlanması[296] gibi konularda, idarenin birtakım ayrıcalıklardan yararlanması zorunluluk olarak görülür. Ayrıca idare, belli ayrıcalıkların kendisine tanınmasının sonucu olarak vatandaş üzerinde etki doğuran işlemler de tesis edebilmektedir. İşte idarenin yargısal denetimi bu noktada önem arz eder.

Judicial Review[297] olarak ifade edilen idarenin mahkemelerce denetimi, bireyin korunması noktasında son derece önem arz etmekte ve bu denetim ile *ultra vires*[298] prensibi kapsamında idarenin kendi yetkileri dışında hareket edip etmediğinin kontrolü sağlanmaktadır. *"Yargısal tetkik başvurusu"* olarak da isimlendirilen bu yola, bir idari kararda yeterli menfaati *(sufficient standing)* olanların başvurabileceği kabul edilir ve bu yol, idarenin kamu hukukunu ilgilendiren meselelerine ilişkin koruma istenebilmesinin tek yolu olarak karşımıza çıkar[299].

---

[295] BERKARDA, Kemal, "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 13, S. 1, 2000, 87-107, s. 89.

[296] LEYLAND/ANTHONY, Administrative Law, s. 406.

[297] Ayrıntılı bilgi için bkz. R. V. Ramachandrasekhara Rao, "Bases of Judicial Review", Journal of the Indian Law Institute, Vol. 3, No. 3, 1961, 293-310.

[298] Ultra vires, en yalın ifadeyle, bir otoritenin kendisine hukuken tanınan yetkiler dışında hareket edememesi, eğer hareket eder veya bir kamu görevini yerine getirirken hukuka aykırı davranırsa bundan mağdur olan kişiler için yasal çareler bulunmasıdır. LEYLAND/ANTHONY, Administrative Law, s. 205. Dolayısıyla burada idari bir otoritenin yetkilerini aşıp aşmadığı denetlenmektedir. İdare hukuku alanının belirginleşmesi ile birlikte geleneksel ultra vires doktrinin anlam ve içeriğinin dönüşüm yaşadığı yönünde bkz. ELLIOT, Mark, "The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting: Still the Central Principle of Administrative Law", Cambridge Law Journal, 58/(1), March 1999, 129-158. Ayrıca bkz. MUMCU, Uğur, "İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı" , AÜHFD, C. 27, S. 1, 1970, s. 37-66,

[299] ÖRÜCÜ, "Kamu Hukuku- Özel Hukuk", s. 309.

b. Yargısal Emir - Re'sen İcra Değerlendirmesi

Bugünkü İngiliz kamu hukukunun esasını oluşturduğu ifade edilen, idarelerin kendilerine tanınan yetkileri aşıp aşmadığının, başka bir deyişle ultra vires olup olmadıklarının[300] denetlenmesinde temelde iki tür yol kullanılır. Bunlar, özel hukuka özgü denetim yolları ile kamu hukukuna özgü denetim yollarıdır. Özel hukuka özgü denetim yolları *Injunction* ve *Declaration* olarak karşımıza çıkar[301]. Bu yöntemler özel hukuka ilişkin olsalar da, idarenin hukuka uygun davranmalarını sağlamaları ve hatta idarenin yetkilerinin sınırlarını belirlemeleri bakımından, *Injunction* ve *Decleration* kavramlarına kısaca değinmek gerekir.

Injunction, bir özel hukuk müeyyidesi olarak, idarenin kişilerin özel hukuk alanındaki haklarına müdahale etmesi halinde devreye girerek idarenin hukuka aykırı davranmasını engelleyen yargı kararıdır[302]. *Declaration* ise, kamusal bir makamın yetki ve sorumluluklarını tespit eden ve *"işlemin uygulanırlığını dolaylı olarak etkileyen"* bir yaptırım olarak karşımıza çıkar[303]. Bu yaptırım ile idareye bir emir verilmese de, yetki ve sorumlulukları yargı kararı ile belirlenen idarenin buna uygun davranmaktan başka seçeneği kalmaz. Bir kamu makamının yetki ve görevlerini tespit eden mahkeme beyanı[304] olarak da tanımlanabilen *Decleration* ile idareye belli bir yönde davranması konusunda yargısal bir emir verilmemekteyse de, görev ve yetkileri yargısal olarak tespit edilen idarenin, bu karara uygun olarak işlem tesis etmesi gerekir. Dolayısıyla *Decleration* ile idareye doğrudan bir emir verilmemekle beraber, bu karar idari işlemin uygulanabilirliğini etkileyen bir karardır[305]. Ancak *Decleration* kararının verilebilmesi için mahkemenin önüne gelen uyuşmazlığın icrai bir işleme ilişkin olması, başka bir deyişle kesin ve yürütülebilir olması gerekir.

---

[300] ÖRÜCÜ, "Kamu Hukuku-Özel Hukuk", s. 312.

[301] KÜNNECKE, Martina, Tradition and Change in Administrative Law-An Anglo-German Comparison, Springer, 2007, s. 39.

[302] AÇDOYURAN, S. Burak, "İngiltere'de İdarenin Yargısal Denetiminde Mahkemelere Tanınan Ayrıcalıklı Emir (Prerogative Remedy) Verme Yetkisi", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Dergisi, S. 3, 1999, http://sbmyod.selcuk.edu.tr/sumbtd/article/view/39/38, s. 188, (24.09.2018).

[303] AÇDOYURAN, "Ayrıcalıklı Emir Verme Yetkisi", s. 189-190.

[304] AÇDOYURAN, "Ayrıcalıklı Emir Verme Yetkisi", s. 189.

[305] AÇDOYURAN, "Ayrıcalıklı Emir Verme Yetkisi", s. 190.

Kamu hukukuna özgü denetim yolları ise *Quashing Order, Prohibiting Order* ve *Mandatory Order*[306] olarak karşımıza çıkar. Bunlar aslında yapılan yargısal denetim sonucunda mahkemeler tarafından verilen yargısal emir türleridir. Mahkemeler yaptıkları denetim sonucunda idareye emir *(mahkeme emri - writ)* verme yetkisine sahiptir ve bu yetki sayesinde idare üzerinde yargısal denetimin de ötesinde bir kontrol sağlamaktadır[307]. Zira bu emirler aracılığıyla mahkemeler, idari makamları kanuni yetkileri içine davet ederek, bir fiili yerine getirmek, bir fiilden kaçınmak veya daha önce verdiği kararları değiştirmek konusunda idareye yargısal emir verebilmektedir[308].

Bahsedilen üç tür yargısal emirden *Quashing Order (Certiorari),* bir kamu kurumu tarafından verilen bir karar veya işlemin iptal emrini içeren ve idarece henüz alınmamış kararların alınmasını engellemeye; *Prohibiting Order (Prohibition),* bir kamu kuruluşunun yetkisini aşarak işlem yapmasını önlemeye; *Mandatory Order (Mandamus)* ise, idarenin kamu hukukundan kaynaklı bir görevini yerine getirmediğinde bunu icraya zorlamaya yönelik emirlerdir[309]. Bu yargısal emirlerden özellikle zorlayıcı yargısal emir anlamına gelen *Mandatory Order* ve yasaklayıcı emir anlamına gelen *Prohibiting Order,* konumuz açısından önem arz etmektedir.

Eski adı ile *Certiorari* olan *Quashing Order,* önceden alınmış bir idari kararın iptalini sağlayan ve yetkisiz yapılan idari işlemlere karşı izlenen usul bakımından *Prohibiting Order*'dan daha sonra başvurulabilen bir çaredir[310]. Başlarda *Certiorari*, belirli kayıt ve belgelerin Kraliyet'in talebi üzerine onaylanmasını belirten teknik bir isimlendirme iken, zamanla resmi kurumların eylemlerinin gözden geçirilmesinde kullanılan bir araç haline gelmiştir[311]. Ancak günümüzde İngiliz idare hukukunda, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan diğer çarelerin gelişmesi ile birlikte Quasing Order eski önemini yitirmiştir.

---

[306] AYDAR, İngiliz Hukukunda Yargısal Emir Kavramı, s. 48.

[307] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 55-56.

[308] AÇDOYURAN, "Ayrıcalıklı Emir Verme Yetkisi", s. 185.

[309] AVCI, Mustafa, "İngiliz Hukukunda Mandamus (Mandatory Order) İlkesi", Hacettepe HFD, 4/(2), 2014, 165-180, s. 170-171.

[310] AÇDOYURAN, "Ayrıcalıklı Emir Verme Yetkisi", s. 187.

[311] WEINTRAUB Harold, "English Origins of Judicial Review by Prerogative Writ: Certiorari and Mandamus", New York Law Forum, Vol. 9, 1963, 478-516, s. 503-504.

13. yüzyıldan itibaren Kral'ın, dini mahkemelere karşı bir silah olarak kullandığı *Prohibition* ise[312], yüzyıllar içinde anlam değişikliğine uğrayarak, günümüzde *Prohibiting Order* olarak anılmaya başlamıştır. İdarenin hukuka aykırı davranmasını engelleme amacı olan *Prohibiting Order* temelde, henüz alınmamış ve alındığında hukuka aykırı olacak idari bir kararın alınmasının önüne geçmek[313] için verilir. Bu anlamda *Prohibiting Order,* idarenin yetkisiz olduğu bir işlemi yapmasından önce gerçekleşen, önleyici niteliği olan bir çare olarak karşımıza çıkar[314]. İdarenin görevlerini icra etmesi konusunda kısıtlayıcı bir hüküm içermemekle birlikte, kendi görev alanı dışında bir konuda faaliyette bulunması halinde devreye girer. Bu bakımdan günümüzdeki anlamıyla *Prohibiting Order*, bireyi devlete, özellikle de kolluk kuvvetlerine karşı korumayı amaçlar[315].

17. yüzyılın başında İngiltere'de *"resmi eylemsizliği"* ortadan kaldırmak üzere kullanılan[316] *Mandatory Order*, başlarda kralın emrinden başka bir şeyi ifade etmiyordu[317]. Sonradan amacı bir kamu görevinin yerine getirilmesini sağlamak[318] olarak şekillenen *Mandatory Order* ile kanunla idareye belli bir alanda karar alıp işlem yapma görevi verildiğinde, idarenin bunun gereklerini yerine getirmesine zorlanması hedeflenir. Bu anlamda *Mandatory Order*, aslında kamusal bir yetkinin yerine getirilmemesi halinde, uygun başka bir yasal çareye başvurmanın mümkün olmadığı durumlarda başvurulan bir yetkidir. *Mandatory Order* ile mahkemeler bir kamu otoritesine veya kamu görevlisine belirli bir işlemi ya da eylemi yapmayı emreder[319]. Bazen de kanunlar, belli bir kamu otoritesini, diğer bir kamu kurumuna belli bir işlem ya da eylem yapması konusunda emir vermekle yetkilendirebilir. İşte bu halde de idarece verilen emrin yerine getirilmesini

---

[312] JENKS, Edward D. C. L., "Prerogative Writs in English Law", Yale Law Journal, Vol XXXII, No. 6, April 1923, 523-534, s. 528; WOLFRAM, Harold, W., "The "Ancient And Just" Writ of Prohibition in New York", Columbia Law Review, Vol. 52, 1952, 334-355, s. 334.

[313] AVCI, "Mandamus", s. 171.

[314] AÇDOYURAN, "Ayrıcalıklı Emir Verme Yetkisi", s. 187.

[315] WOLFRAM, "The "Ancient and Just" Writ of Prohibition in New York", s. 334.

[316] HOWARD, Robert L., "The Writ of Mandamus-Obtaining Judicial Review of the Non-Appealable Interlocutory Order", Kansas Law Review, Vol. 6, 1957, 78-89, s. 80.

[317] WEINTRAUB, "Certiorari and Mandamus", 479.

[318] AYDAR, İngiliz Hukukunda Yargısal Emir Kavramı, s. 77.

[319] JENKS, "Prerogative Writs in English Law", s. 530. Mandamus bazen yasanın idareye bir takdir yetkisi tanıdığı durumlarda bu yetkinin hukuka uygun bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla da verilebilmektedir. AVCI, "Mandamus", s. 171.

sağlamak amacıyla mahkemeden zorlayıcı yargısal emir talep edilebilir[320]. Daha açık bir ifadeyle, eğer bir idare başka bir idareye veya kamu görevlisine belli bir görevin yerine getirilmesi konusunda emir vermiş ve fakat bu emrin gerekleri yerine getirilmemişse, emri veren idare, emrin gereklerinin yerine getirilmesi için re'sen zorlama yoluna gidememekte, mahkemeye başvurarak zorlayıcı emir çıkarması gerekmektedir.

Görülüyor ki, genel itibarıyla İngiltere'de idarenin kararlarını alması ve bu kararların uygulanması konusunda mahkemelerin vereceği kararlar son derece önemli ve etkilidir. Hatta idare, pek çok kararını mahkemenin onayı olmaksızın uygulayamamaktadır ve genel olarak idarenin re'sen hareket etme yetkisine sahip olmadığı[321] kabul edilmektedir.

c. Hükümet Dışı Kurumlar - *Quangos*

Her ne kadar İngiltere'de idarenin mahkemeler aracılığı ile denetimi ön plana çıksa ve idarenin kararlarını uygularken re'sen icra yetkisi bulunmadığı genel olarak kabul edilse bile, bu kabul, yavaş yavaş değişme eğilimindedir. Bu konuda en çarpıcı örnek, Amerika'daki bağımsız kurullardan esinlenerek 1980'li yıllarda bağımsız idari otorite uygulamalarının geliştirilmesidir. Amerika'da 1960'lı yılların sonunda devlet kurumları olarak hareket etmek üzere kurulan şirketleri tanımlamak üzere geliştirilen bu kurumlar[322], İngiltere'de *'hükümet dışı kurumlar' – Quango (quasi autonomous non-governmental organisation)* olarak karşımıza çıkmaktadır[323]. Özellikle İngiltere'de 1980'lerden sonra, artan kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve denetlenebilmesi için oluşturulan[324] bu yeni idari modellerin sayılarında ciddi bir artış olmuştur.

Üzerinde uzlaşılmış tek bir tanım olmasa da *'hükümet dışı kurumlar'*, genel itibarıyla *"bir veya daha fazla kamusal hizmetin, kamu tarafından finanse edilmek üzere, ancak merkezi hükümetle arasında bir hiyerarşik ilişki olmaksızın gördürülmesi amacıyla oluşturulmuş organizasyonlar"* [325] olarak tanımlanabilir. İdari yapılanma içinde yarı özerk

---

[320] AYDAR, İngiliz Hukukunda Yargısal Emir Kavramı, s. 80.

[321] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 55.

[322] HOLLAND, Philip, "The Quango in Britain", Trent Law Journal, Vol. 5, 1981, 1-9, s. 1.

[323] URAN, Emrah, Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi, On İki Levha Yayınları, 2012, s. 47.

[324] BACHE, Ian / FLINDERS, Matthew, "Multi-Level Governance and the Study of the British State", Public Policy and Administration, Vol.19 No.1, Spring 2004, 31-51, s. 44.

[325] THIEL, Sandra Van, "Trends in The Public Sector- Why Politicians Prefer Quasi-Autonomous Organizations", Journal of Theoretical Politics, 16/(2), 2004, 175–201, s. 176.

(*quasi autonomous)* bir konuma sahip olan bu kuruluşlar, kamu yönetiminin yerel, bölgesel, ulusal ve küresel düzeylerinde yer alarak[326] yönetişim anlayışına farklı bir soluk getirmiştir. Pek çok kamu hizmetinin yürütülmesinde faaliyet gösteren bu yeni kuruluşlar, mevcut hükümet kuruluşlarına birer alternatif olarak görülmekte ve hükümete karşı bağımsız bir konumda yer almakla beraber, devletin bir uzantısı olarak kabul edilmektedirler[327]. Daha çok apolitik kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görev alan[328] bu yapılanmalar, yarı-özerk yapıları sayesinde faaliyet gösterdikleri alanlarda özerk biçimde karar alma yetkisine sahiptirler. Bu sayede bu kuruluşlar karar alma sürecinde herhangi bir ön onaya veya kontrole tabi olmaksızın veya daha sınırlı bir kontrole tabi olarak karar alabilir[329] ve bu kararı uygulayabilirler[330].

Dolayısıyla Türk Hukukunda anlaşıldığı anlamda bir re'sen icra yetkisinin varlığından söz etmek mümkün olmasa da İngiltere'de değişen kamu yönetimi anlayışı ile ortaya çıkan özerk/yarı-özerk kuruluşların gerçekleştirdikleri hizmetlerin ve özerkliklerinin bir gereği olarak aldıkları kararları kendileri uygulamaya koyabilirler. Ancak bunların da, ultra vires ilkesine uygun biçimde hareket etmeleri bir zorunluluk olup, mahkemeler tarafından hukuka uygun karar alma ve uygulama konusunda yönlendirilebileceklerine de kuşku bulunmamaktadır.

B. AMERİKA'DA İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİNİN VARLIĞI MESELESİ

a. Kural: Mahkemeler Aracılığıyla İcra

Amerika'da devletin gücünü nasıl ve hangi araçlarla kullanabileceği konusunda 1787 tarihli Amerikan Anayasası'nın yanında, Amerikan mahkemeleri tarafından verilen kararlar

[326] BACHE/ FLINDERS, "Multi-Level Governance", s. 45.

[327] SKELCHERS, Chris, "Jurisdictional Integrity, Polycentrism, and the Design of Democratic Governance", An International Journal of Policy, Administration and Institutions, Vol. 18, No. 1, January 2005, 89-110, s. 101.

[328] MINTZBERG, Henry, "Managing Government, Governing Management", Harvard Business Review, May-June 1996, 75-83, s. 82.

[329] VERHOEST, Koen/PETERS, B. Guy/BOUCKAERT, Geert/VERSCHUERE, Bram, "The Study of Organisational Autonomy: A Conceptual Review", Public Administration and Development, Vol. 24, 2004, 101–118, s.104.

[330] Yarı-özerk kuruluşların, almış oldukları kararları uygularken de alternatif davranışlar arasında seçim yapma yetkisi ile donatıldıkları ifade edilmektedir. VERHOEST/PETERS/BOUCKAERT/VERSCHUERE, "The Study of Organisational Autonomy", s. 105.

temel kaynakları oluşturmaktadır. *"Amerikan Anayasası'nın babası"* olarak addedilen[331] *Montesquieu*'nun geliştirdiği, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının birbirinden ayrılması olarak tanımlanabilen kuvvetler ayrılığı (*seperation of powers*) prensibi ile yasama, yürütme ve yargı güçlerinin daha güvenli ve etkili işlemesine hizmet eden *check and balance* prensibi devletin gücünü kullanırken tabi olduğu sınırları oluşturur. Her iki prensip de, kuvvetlerin birbirinden koordineli olarak ayrılması ve bu kuvvetler arasında kontrollü bir dengenin sağlanması gerektiğini savunur *(coordinated powers)*. Tüm bu güçlerin kontrolünü sağlamada ise önemli bir araç olarak *Judicial Review* karşımıza çıkar. *Judicial Review*, federal idare hukukunun biçimlenmesinde kritik önemi haiz bir yetki ve hakimin diğer devlet organlarının faaliyetlerini denetlemesini sağlayan bir denetim mekanizması[332] olarak kabul edilir.

Yürütme gücü içinde yer alan idarenin ve dolayısıyla da Amerikan İdare Hukukunun gelişimi, ekonomik gelişmelere paralel ilerlediğinden, kamu hizmeti (public service/utility) ve *regülasyon (regulation)* idari faaliyetlerin başını çekmektedir. Ancak bunun yanında kolluk *(law enforcement)*, imar *(land development and zoning)*, sosyal güvenliğin temini *(social security)*, çevrenin korunması *(environmental protection)* gibi daha pek çok konu da, idarenin faaliyet gösterdiği diğer alanlar olarak karşımıza çıkmaktadır[333]. Böylesine geniş bir alanda faaliyet gösteren idarenin birtakım özel kurallara tabi olması kaçınılmaz olmuş, idare hukuku her geçen gün etkisini daha çok hissettirmeye başlamıştır. Bugün artık Amerika Birleşik Devletleri'nde idare hukukunun güncel durumunun, Kıta Avrupası'ndan farklı olmadığı dahi ifade edilmektedir[334]. Buna dayanak olarak da 1946 tarihinde kabul edilen *Administrative Procedure Act- APA (İdari Usul Yasası)* gösterilmektedir.

APA'nın kabulü ile idarenin icrai karar alma sürecinde ne şekilde hareket edeceğinin sınırları ortaya konmuş ve idarenin tüm faaliyetlerinin yargı yoluyla denetlenmesi esası

---

[331] SIEBERG, Christoph, Verwaltungsvollstreckung, Ein Vergleich zwichen den USA und Deutschland, Peter Lang, Europaiche Hochschulschriten, 2001, s. 30.

[332] SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 33.

[333] BERKARDA , "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", s. 90.

[334] ÖZAY, İl Han, "Komisyonlar Saltanatı Ülkesinin İdare Hukuku", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4 S. 1-3, 1983, 95-103, s. 96, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/13768 (13.03.2018). Ancak hala genel kabul gören yaklaşım, Amerikan'ın Almanya gibi Kıta Avrupası ülkelerden çok keskin biçimde ayrılan bir idare hukukuna sahip olduğu yönündeyse de, Almanya'da idare hukukuna ilişkin yasal düzenlemelerin, Amerika'daki kısıtlı judicial review savunucularının görüşleri ile oldukça fazla ortak noktası olduğu da ifade edilir. ROSE, Susan, "American Administrative Law under Siege: Is Germany a Model", Harvard Law Review, Vol. 107, 1994, 1279-1302, s. 1281.

benimsenmiştir. Bu nedenle Kanun'un bir *"açıklık sistemi"* öngördüğü ifade edilir[335]. Ayrıca idarenin aldığı icrai kararları yürütmesi gibi zor bir alan düzenlendiği için, APA tam bir idare hukuku metni olarak kabul edilmektedir[336].

APA'nın 9. maddesi, idari bir gücün veya otoritenin kullanılmasında idarenin tabi olduğu sınırları genel olarak çizmektedir. Buna göre idare, kendisine devredilen veya kanunla doğrudan yetkili kılındığı konular dışında yaptırım uygulayamayacağı gibi, maddi bir kural veya idari işlem de tesis edemez[337]. Dolayısıyla idare, kendine tanınan hukuki sınırlar içinde belli koşullarda yaptırım kararı almaya ve aldığı kararları uygulamaya yetkili kılınmıştır. Ancak tıpkı İngiltere'de olduğu gibi Amerika'da da idari makamların aldığı kararları uygulaması noktasında yargısal denetime özel bir önem atfedilmiştir[338].

Bir kere Amerika'da da idarenin işlemlerinde belli prosedürlere tabi olması gerektiği kabul edilir. Bu prosedürlerden ilki, idari işlemin yapımı sürecinde uyulması gereken idari usul iken *(administrative adjudication)*; diğeri ise bu işlemin uygulanması sürecinde uyulması gereken idari icra usulüdür *(enforcement)*[339].

Administrative adjudication, idari kararların alınması sürecini ifade eder[340]. Amerika'da resmi makamlarca alınacak kararlarda uyulacak prosedürler, Alman İdare Hukukunda olduğu gibi idari usulü düzenleyen özel bir kanun olan *APA* kapsamında düzenlenmektedir. İşte bu kural koyma *(Rule-making)* süreci, bir idari makamın bir kuralı oluşurması, değiştirmesi veya iptal etmesi sürecini ifade eder[341]. İdari makamların *(agencies)*[342] tesis edeceği olumlu, olumsuz, yasaklayıcı veya tespit edici idari işlemlerde

---

[335] SCHWARTZ, Bernard, "Recent Developments in American Administrative Law" The Canadian Bar Review, Vol. LVIII, 1980, 319-340, s. 327.

[336] ÖZAY, "Komisyonlar Saltanatı Ülkesinin İdare Hukuku", s. 98. Hatta öyle ki, APA'nn kabulü ile Amerikan hukuk sisteminin, kendine özgü bir idari yargı sisteminin oluşumuna doğru yöneldiği ifade edilir. SHWARTZ, "Recent Developments in American Administrative Law", s. 331.

[337] Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, anayasa tarafından doğrudan verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla yürütme organına yalnızca kanunları uygulama görevi vermektedir. YILMAZ, Harun, "Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleme Yetkisi", Legal Hukuk Dergisi, C. 15, S. 176, Ağustos 2017, 3919-3936, s. 3924.

[338] APA'nın Judicial Review başlıklı 10. Bölümü, idari kararların yargısal denetimini düzenlemektedir.

[339] SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 79.

[340] APA-Section 2-(d).

[341] APA-Section 2-(c).

[342] Burada idari makamlar olarak ifade ettiğimiz agency kavramı, APA uyarınca, Amerika Birleşik Devletleri yönetiminde yer alan, Kongre ve mahkemeler dışında her türlü otoriteyi ifade etmek için kullanılır.

(*order)*, özel bir yasal düzenleme olmadıkça, bu kanun hükümlerine uyulması gerekmektedir.

Administrative adjudication sürecinde, önceden yasal olarak belirlenmiş idari usul kurallarına uyularak bir işlem tesis edilir, ancak işlemin gerekleri ilgilisi tarafından yerine getirilmezse, idari makamlarca nasıl hareket edileceği sorunu gündeme gelir[343]. Amerika'da idari kararların icrası konusunda, idarenin başvurabileceği bir idari icra kanunu bulunmamaktadır[344]. İdari makamlar, kararlarını icra edebilmek için mahkemelerin yardımına başvurmak *(judicial enforcement)* durumundadır[345]. Bu noktada Amerika'da mahkemelere büyük bir görev düşmektedir. Amerikan hukuk sisteminde idari kararların icrasını düzenleyen ayrı bir idari icra hukuku dalı ve idari icra kanunu bulunmadığından, idari makamlar kararlarının icrasını gerektiğinde mahkemeler aracılığı ile sağlamaktadır[346].

Amerika'da mahkeme kararları yoluyla idari kararların uygulanması usulü, yüz yıldan fazla bir geçmişe sahiptir. 1894 yılında *ICC v. Brimson* davasında[347], Supreme Court bu konuya ilişkin önemli saptamalar yapmıştır. Buna göre mahkeme kararları, idare veya yürütme organının yasal olarak uyguladığı görevlerin yerine getirilmesinde onlara yardımcı olabilir. Ayrıca idari makamların kararlarını uygulamadığı hallerde, ilgiliyi icraya zorlama işinin mahkemeye bırakılması gerektiği ifade edilmiştir[348]. Ancak ilerleyen yıllarda idare hukuku alanında ve devlet mekanizmasında yaşanan değişim ile bu alanda da dönüşüm yaşanmış ve idari kararların icrasını zorlamak için mahkemeye başvurulması genel kural olmakla beraber, birtakım istisnaların da olabileceği kabul edilmiştir.

b. Bağımsız İdari Otoriteler *(Independent Regulatory Agencies)*

Amerika'da idarenin aldığı kararları uygulaması noktasında 1930'larda ortaya çıkan ve *Independent Regulatory Agencies* olarak adlandırılan bağımsız idari otoritelere değinmek

---

[343] Böyle bir durumda Alman idari makamları, işlemin icrasına ilgiliyi zorlamak veya doğrudan icrayı sağlamak için zorlama araçları öngören ve yasal zemini olan idari icra prosedürüne başvurabilirler. SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 94.

[344] Amerika'da idari kararların uygulanması konusunda, ileride bahsedileceği üzere Almanya'daki gibi idari icrayı düzenleyen ayrı yasal bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, her iki ülke uygulaması arasında ciddi fark bulunur.

[345] SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 96.

[346] SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 274.

[347] U.S. Supreme Court, ICC v. Brimson, 154 U.S. 447 (1897), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/154/447/ (28.02.2019).

[348] SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 96.

gerekir. Amerika'da sert kuvvetler ayrılığının bir sonucu olarak idarenin düzenleme yapma yetkisi kural olarak kabul edilmemekle birlikte, yasamanın hantallaşması ve değişen ihtiyaçlar kapsamında yasamanın yetersiz kaldığı alanlarda hızlı ve etkili karar alma yetkisine sahip başka bir otoritenin varlığına gerek duyulmuştur[349]. İşte bu noktada bağımsız idari otoriteler, 19. yüzyıl sonu ve 20. yüzyılın başlarında Amerika'da idare hukukunun bir parçası olarak ortaya çıkmıştır[350]. 20. yüzyıl boyunca da *administrative agency* kavramı giderek oturmuş ve bunların görev alanları netleşmiştir[351]. Teknolojinin hızlı gelişmesiyle birlikte kamusal hizmetlerin klasik usullerle görülmesinin ihtiyacı karşılayamaması ve politik güvensizlik üzerine ortaya çıkan ihtiyacı gidermek üzere oluşturulan[352] *administrative agency*'lerin en önemli özelliklerinden olan özerklik sayesinde bunlar, hem örgütlenmelerine ilişkin kararları kendileri alabilmekte, hem de kamunun hassas alanlarında düzenleme ve denetleme görevini yürütebilmektedirler[353].

İdarenin içinde yer almakla birlikte[354] idareye ve yasamaya karşı bağımsız[355] olan bu kurulların bireysel nitelikli idari işlemin yanında ayrıca geniş idari düzenleyici işlem yapma yetkisi de bulunmaktadır[356]. Faaliyet yürüttükleri alana ilişkin olarak düzenleyici nitelikte bağlayıcı kurallar koyabildikleri için yarı-yasama *(quasi-legislative)* niteliğindeki

---

[349] YILMAZ, "Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleme Yetkisi", s. 3931. Amerika'da ilk bağımsız kurul 1887 yılında kurulan Interstate Commerce Comission (ICC)'dir. ICC'nin kurulduğu tarih, genellikle Amerikan idare hukukunun başlangıcı olarak düşünülür. SCHWARTZ, "Recent Developments in American Administrative Law", s. 320.

[350] SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 52-53.

[351] Ancak görev alanlarının her geçen gün farklılaştığını da ifade etmek gerekir. Ekonomik alanı düzenleme ihtiyacı yanında, engellilere, bağımlı çocuklara yardım gibi sosyal hizmetler listesinin uzaması, çevresel konularda artan endişeler de genişletilmiş yetkilere sahip bu kuruluşların artmasına neden olmuştur. SHWARTZ, "Recent Developments in American Administrative Law", s. 320.

[352] ULUSOY, Ali, Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 6.

[353] URAN, Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi, s. 60.

[354] İdarenin içinde yer alsalar da bunlar, *"Hükümet icra etmekten ve hizmet etmekten ziyade içtimaî ve iktisadî sahalarda ayarlayıcı mahiyette iş görür. Bu Amerikan idare hukukuna, hususiyet veren bir şeydir. İngiltere de cari olan idare hukukundan farklı olduğu gibi kıta Avrupası memleketlerinde (Türkiye dahil) cari olan idare hukukundan da farklıdır."* DAWIS, F., "Anglo-Amerikan İdare Hukuku-Kuvvetler Ayrılığı", AÜHFD, C. 14, S. 1, Ocak 1957, 48-55, (http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/334/3406.pdf), s. 55.

[355] SOYBAY, Selçuk, "Bağımsız İdari Otoriteler Eliyle İdarenin Denetimi", İHİD, 1995, 43-55, s. 48. Bu görüşün aksine Amerika'da bu otoritelerin, üç erkten bağımsız olarak düşünüldüğünü ifade edilmektedir. ULUSOY, Bağımsız İdari Otoriteler, s. 6.

[356] BERKARDA , "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", s. 104, Amerika'da mahkemeler, agnecy'lerin sahip oldukları bu geniş düzenleme yapma, kural koyma yetkileri kapsamında kendilerini APA'da öngörülen kurallarla sınırlamalarına icazet vermektedir. SHWARTZ, "Recent Developments in American Administrative Law", s. 327-328.

yetkileri[357] ve kendi görev alanlarında çıkan uyuşmazlıkları çözümleme ve bağlayıcı kararlar verme gibi yarı-yargısal *(quasi-judiziell)* yetkileri[358] bulunmaktadır. Özellikle yasama ve yargı yetkisi niteliğinde yetkiler kullandıkları için devlet yapısında oldukça güçlü pozisyona sahiptir[359]. Bu kurullar ayrıca atama ve azil gibi yürütmeye ilişkin yetkileri de kullanmakta ve böylece devletin yasama-yürütme-yargı erklerinin sahip olduğu birtakım yetkileri kendi bünyelerinde barındırmaktadır.

Bağımsız idari otoriteler, bahsedilen bu yetkileri kullanırken ve aldıkları kararları uygularken bağımsızdır[360]. Bu kurulların en önemli özelliği de zaten idari-icrai karar alma ve bu kararları başka bir organın onayına gerek olmadan uygulayabilme yetkisine sahip olmaları ile açıklanmaktadır[361]. Özellikle bir yaptırım kararı alıp uygulama gibi yetkilere sahip olmaları, bu otoritelerin re'sen icra yetkisinin varlığı ile açıklanabilir.

c. Diğer Özel Durumlar

Amerika'da kural olarak idarenin re'sen icra yetkisine sahip olmadığı kabul edilmekle birlikte bazı istisnai durumlarda bu yetkinin kullanılabildiği görülmektedir.

İlk özel durum belli koşulların varlığı halinde idari makamların almış oldukları kararları kendilerinin icra edebilmesidir. Temelde her idari makam, icra yetkisini kendi yasal düzenlemesinden almaktadır. Bunun yanında, idari makamlar sahip oldukları özelliklere ve kendi eylem biçimlerine göre birtakım konularda icra yetkisine sahip kabul edilirler ve bu istisnalar, ancak idarenin kendi faaliyet alanını ilgilendiren idari kararların icrası bakımından geçerli olur. Daha açık bir ifadeyle, idari makamlar, faaliyet konularına ilişkin olarak almış oldukları kararları kendi iç düzenleri içinde re'sen icraya koyabilmektedirler[362]. Özellikle

---

[357] Ancak burada *administrative agency*'ler lehine yasama yetkisinin devredilmesinden ziyade kendilerine verilmiş anayasal yetkilerin kullanımı söz konusudur. SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 76.

[358] SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 76.

[359] SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 59.

[360] Kaynağı Anglo-Sakson ülkelerinden Amerika olan ve Kıta Avrupası'na da buradan ilham alınarak ancak 1970'lerin sonunda ortaya çıkan Bağımsız Kurullar, ekonominin ve kamunun hassas sektörlerinde faaliyet göstermektedir. Bu kurullar kural koyma, düzenleme, yaptırım uygulama gibi birtakım ayrıcalıklı yetkilerle donatılmışlardır. Özellikle Kıta Avrupası'nda geleneksel idare kavramına dahil olmamakla beraber, işlemleri çoğunlukla idari işlem sayılır. Ayrıntılı bilgi için bkz: ATAY, İdare Hukuku, 377-417.

[361] SOYBAY, "Bağımsız İdari Otoriteler Eliyle İdarenin Denetimi", s. 45.

[362] SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 102.

yaptırım kararlarını uygulama konusunda hem savcı hem karar veren hakim[363] hem de uygulayıcı durumundadırlar.

Özel durumlardan bir diğeri, doğası gereği re'sen icraya konu olabilecek kararlardır. Buna göre eğer idari makamca alınan bir karar doğası gereği doğrudan icraya konu olabilecek nitelikteyse, idari makam icrayı, mahkemeye başvurmaksızın bizzat gerçekleştirir. Örneğin, olumsuz idari işlemlerin tamamı, doğası gereği doğrudan idare tarafından icraya uygundur. İdarenin, ilgilinin bir talebini reddettiği durumlar (lisans veya pasaport talebinin reddedilmesi gibi) buna örnek olarak verilmektedir. Ancak burada, idare tarafından başka bir icra eylemi gerçekleştirilmesi gerekmez, çünkü hukuki sonuç, kararın tesis edildiği an ile eş zamanlı olarak sonuç doğurur[364]. Dolayısıyla burada aslında bir mahkeme tarafından kararın uygulanması yönünde karar vermesini gerektirecek bir durum da kanaatimizce bulunmamaktadır.

Olumsuz idari işlemlerin yanında, idari yetkililerin doğrudan icra edebileceği olumlu idari kararlar da bulunmaktadır. İlgiliye pasaport verilmesi, emekli maaşının ödenmesi gibi olumlu idari işlemlerde, idari işlemin icrası için idari makamın icra yetkisinin bulunmaması, işlemin doğası gereği mümkün değildir. Bunun yanında, Amerikan idari makamlarının, korumaya değer yasal menfaatlere yönelik bir tehlikenin veya acil bir durumun varlığı halinde, belli şartlarda duruma doğrudan müdahale etmeye yönelik yasal imkanlara sahip oldukları ifade edilir[365]. Böyle bir durumda müdahale etmek için mahkeme kararını beklemenin, durumun aciliyeti ile bağdaşmadığı kabul edilir.

Bahsedilen bu istisnai hallerde dahi, idari kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla mahkemeye başvurma imkanının da saklı olduğu unutulmamalıdır. Zira idari otoritenin icra yetkisine sahip olması durumunda, işlemin ilgilisi, kendisini idari otoritenin gücü karşısında savunmasız hissedebilir. Bu nedenle de idari kararın alınmasının ardından mahkemece yapılacak denetimin önünün kapatılmaması gerekir.

Yukarıda ifade edilen belli durumlar dışında, başka istisnaların da olduğunu ifade etmek Amerikan İdare Hukuku anlayışı bakımından pek mümkün değildir. Hatta bahsedilen

---

[363] HAZEN, Thomas L., "Administrative Enforcement: An Evaluation of the Securities and Exchange Commission's Use of Injunctions and Other Enforcement Methods", Hastings Law Journal, Vol. 31, 1979, 427-472, s. 431.

[364] SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 103.

[365] SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 103.

bu istisnalar da, Alman İdare Hukukundaki anlamıyla birer icraya zorlama aracı olmaktan çok uzaktır.

Özetle Amerikan İdare Hukuku sisteminde, idari icra hukuku başlığı altında tek tek her şeyin düzenlendiği bir sistemden ziyade, pratik ihtiyaçlarla daha uyumlu olan, bazı belirtilerin bulunması halinde idareye doğrudan icra yetkisi verilen bağımsız icra modelleri ile karşılaşılmaktadır[366].

II. KITA AVRUPASI'NDA İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİ

Kıta Avrupası'nda idare hukuku geleneğinin gelişimi 18. yüzyıl sonrasına rastlamaktadır[367]. Fransa'da modern anlamda idare hukuku 1870'li yılların sonunda gelişmeye başlamış ve Fransız İhtilali'nin ardından Fransa'da adli-idari yargı ayrımına gidilmesi ile bu gelişim perçinlenerek diğer Avrupa ülkelerine de sirayet etmiştir. Fransa'da adli yargı-idari yargı ayrımına gidilmesi aslında bir ihtiyaçtan doğmuştur. İhtilalden önceki mahkemelerin, idare ve idareciye karşı bazı tutumlarına tepki olarak, ihtilalden sonra 1799 yılında Fransız Danıştayı kurulmuş ve adliyenin idareye ilişkin davalara bakmaması esası kabul edilmiştir[368]. Danıştay'ın kurulması ile de ortaya idari dava müessesesi çıkmış ve bu da idare hukukunun gelişiminde bir dönüm noktası olmuştur. Buna karşın, idare hukukunun gelişiminde tek gerekçe Danıştay'ın kurulması değildir. Fransız İhtilali ile gelişen liberal anlayış neticesinde devletin müdahaleci tutumuna tepki olarak idarenin faaliyet alanında sınırlamaya gidilmesi gerekmiş ve buna paralel olarak Almanya'nın da başını çektiği pek çok Avrupa ülkesinde hukuk devleti ilkesi hayata geçirilmeye başlanmıştır. Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nde idari yargı ve idare hukukunun gelişmesinin altında yatan temel düşüncenin de hukuk devleti ilkesi olduğu ifade edilmektedir[369]. Bu bakımdan aslında hem idare ve idareciyi koruma fikri hem de devlet iktidarının sınırlanması gerekliliği bu gelişmeyi iki koldan desteklemiştir. İdare hukukunun gelişimi Almanya'da, Fransa'ya nazaran daha farklı nedenlerle biraz daha geç bir döneme rastlar. Fransa'da mahkeme içtihatları idare hukukunu şekillendirmişken, Almanya'da, idare hukuku ilkelerini

[366] SIEBERG, Verwaltungsvollstreckung, s. 104.

[367] GÜYEVİ, Nazmiye, "Anglo-Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler", GÜHFD, C. XXI, Y. 2017, S. 1, 83-122, s. 105.

[368] BALTA, Kısa İdare Hukuku-I, s. 58.

[369] GÜYEVİ, "Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler" s. 107.

uygulayan adli yargı mahkemeleri ve doktrinin payı[370] idare hukuku geleneğinin yerleşmesinde büyük katkılar sunmuştur. Bugün artık her iki ülkede de, idare hukukunun varlığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Adli idare sisteminin uygulandığı ülkelerdekinin aksine idari rejimin uygulandığı ülkelerde, kamu hukuku kavramı *"belirsiz ve ikircikli değildir"*[371]. Zira bu ülkelerde hukuk sistemi temelde kamu hukuku-özel hukuk ayrımına dayanmaktadır[372]. Fransız etkisiyle kuvvetler ayrılığı prensibinin yoğun bir biçimde etkili olduğu[373] Avrupa'da, idarenin sahip olduğu yetkiler, bağımsız ve tarafsız idare mahkemelerince denetlenir[374]. Ancak bu mahkemeler idarenin işlemlerini değiştirip, idare yerine karar alamamakta, İngiltere örneğinde olduğu gibi yargısal denetimin üstünde bir yetki kullanamamaktadır[375].

Kamu gücü kullanma yetkisiyle donatıldığı Kıta Avrupası ülkelerinde idarenin, sahip olduğu kamu gücü sayesinde icrai kararlar alabilme ve kararlarını kendi eliyle yürütme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir[376]. Fransız Danıştayı'nın, tarihsel süreç içinde idarenin aldığı bireysel kararları icra etmesine karşı başvuru yolları tanıması[377] da bunun doğal bir sonucudur. Bu bağlamda Kıta Avrupası ülkelerinde idarenin aldığı kararları icra eden personelinin kusurundan kaynaklanan zararları, devletin tazmin etmesi gerektiği kabul görmektedir[378]. Farklı bir ifadeyle Kıta Avrupası ülkelerinde devletin sorumluluğu ilkesinin kabulü, bu ülkelerde idarenin aldığı kararları icra etme gücünün, başka bir ifadeyle re'sen

---

[370] BALTA, Kısa İdare Hukuku-I, s. 59.

[371] BIRKINSHAW, Patrick, European Public Law, Butterworths, 2003, s. 562.

[372] SCHWARTZ, Bernard, Code Napoleon and the Common-Law World, New York University Press, Washington Square, New York, 1956, s. 250.

[373] Tarihsel anlamda kuvvetler ayrılığı prensibinin, hızlı yaşanan ekonomik ve sosyal değişimler karşısında, gittikçe bulanıklaşma eğilimi olduğu yönünde bkz. BORCHARD, Edwin M., "French Administrative Law", IOWA Law Review, Vol.18, 1933, 133-143, s. 133.

[374] Kıta Avrupası ülkelerinde idare hukukunu, Anglo-Sakson ülkelerinden ayıran şey, idari makamların yetkileri ile ilgilenen, idarelerin birbirleriyle ve özel kişilerle ilişkilerini düzenleyen, idare ile özel kişiler arasındaki ihtilafları çözümlemekle görevli mahkemelerin yanında, idare mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlıklarını da çözmekle görevli ayrı bir mahkemenin bulunmasıdır. GARNER, James W. "French Administrative Law", Yale Law Journal, Vol. 33, 1923-1924, 597-627, s. 597.

[375] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 57.

[376] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 56.

[377] GARNER, "French Administrative Law", s. 604.

[378] Fransız hukukunun modern idare hukuku bilimine en önemli katkılarından birinin, idarenin hukuka aykırı eylemleri nedeni ile oluşan zararlara karşı devletin dava edilebilmesi olduğu kabul edilir. Oysa İngiliz ve Amerikan hukukunda bu tarz zararlardan devletin sorumlu olmadığı genel olarak kabul edilir. GARNER, "French Administrative Law", s. 616.

icra yetkisinin varlığı ile açıklanabilir. Ayrıca Anayasa hukukunun devlet teşkilatının genel yapısını ve devletin eylem planlarını belirlemesine karşın; idare hukukunun bu planları uygulamaya koyma kısmı ile ilgilenmesi[379] de, Kıta Avrupası ülkelerinde idarenin icra enstrümanları ile donatıldığına işaret etmektedir.

Çalışmamızın bundan sonraki kısmında, idarenin, aldığı kararları ne şekilde uygulayabileceğine ilişkin önemli yasal düzenlemelere sahip olan Almanya ile köklü bir idare hukuku geleneğine sahip ve konuyu yerleşik içtihatları ile besleyen ve geliştiren Fransa'da idarenin re'sen icra yetkisinden ne anlaşıldığı, genel hatları ile ortaya konmaya çalışılacaktır.

A. FRANSIZ İDARE HUKUKUNDA RE'SEN İCRA YETKİSİ

a. Re'sen İcra Kavramı

Fransa'da kişilerin kanuna veya idarenin işlemlerine uygun davranmalarını sağlamak için iki yöntem uygulanır. Bunlardan ilki, hakimin müdahalesi iken; diğeri idarenin müdahalesidir[380]. Hakim müdahalesi, başvurulması gereken normal yol olarak kabul edilir. Başka bir ifadeyle eğer idari karara karşı direnç söz konusu ise, ilgiliyi zorlayacak araçların tespiti için ilk olarak yargı organına müracaat edilmesi gerekir[381]. Hakim müdahalesi ile kararların uygulanmasının normal yol olarak kabul edilmesinin temel nedeni, re'sen icranın kavram olarak cebri icra ile eş tutulması, idarenin de cebir kullanma yetkisine açıkça yetkilendirilmedikçe sahip olamaması olarak gösterilebilir. Kanuna veya bir idari işleme yönelik bir itaatsizlik söz konusu ise, mahkeme, kişileri kanunu uygulamaya zorlamak amacıyla cezai veya medeni yaptırımlara karar verebilir, kişilere bir yükümlülük getirebilir. Ancak bazen öyle haller oluşur ki, hakim müdahalesi, kararın uygulanması için istenen sonucu doğurmaz. İşte bu hallerde devreye ikinci yöntem olan, idarenin re'sen müdahalesi girer. Bu müdahale de idarenin sahip olduğu re'sen icra yetkisinin kullanılmasından başka bir şey değildir.

Fransız İdare Hukukunda idarenin re'sen icra yetkisi *exécution d'office* olarak ifade edilmektedir. Ancak Fransız İdare Hukukunda re'sen icra kavramının yerine zaman zaman

[379] GOODNOW, "Comparative Administrative Law" s. 15.

[380] ROLLAND, Louis, Hukuku İdare, (Çev. İbrahim Ali), İstanbul Matbaacılık ve Neşriyat, 1. Bası, 1933, s. 52.

[381] DUPUIS, Georges/GUÉDON, Marie-José/CHRÉTIEN, Patrice, Droit Administratif, Armand Colin, 8e Édition, 2002, s. 467.

cebri icra *(exécution forcée)* kavramının kullanıldığı veya her iki kavramın birbiri ile aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığı görülür ve bu durum Fransız yazarlarca da açıkça ifade edilmektedir[382]. Bu kapsamda re'sen icra yetkisi, bazen girilmesi yasaklanan bir konuta kilit vurmak gibi sakınma veya çekinme emri, bazen izinsiz açılan bir işyerinin kapatılması, suç teşkil eden afişlerin toplatılması gibi itaatsizliği durdurmak, bazen de hukuka aykırı inşa edilmiş bir yapının yıkılması gibi bir kişiyi belli bir emre uymaya zorlamak[383] gibi daha ziyade idare tarafından güç kullanılmasını gerektiren durumlar için kullanılmaktadır.

Fransa'daki kavramsal karmaşaya rağmen re'sen icra yetkisinin idari işlemlerle getirilen yükümlülüklerin, işlemin ilgilisi tarafından yerine getirilmediğinde gündeme geldiği kabul edilir[384]. Bu nedenle bir memur hakkında verilen disiplin cezalarının icrasında olduğu gibi, icrası tamamen idareye bağlı durumlar, re'sen icra yetkisi kapsamında değerlendirilmemekte, ancak muhatabına yükümlülük getiren idari işlemlerin ilgilisince gönüllü olarak icra edilmemesi halinde, işlemin icrasını sağlayan bir yetki olarak kabul edilmektedir[385].

Fransız kamu hukukunun temel prensiplerinden biri, idarenin işlemlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla kural olarak güç kullanamamasıdır. Bu kapsamda idareye genel ve mutlak bir cebri icra yetkisinin tanınmadığı ifade edilir[386]. İdareye cebri icra yetkisinin kural olarak tanınmamış olması, bireyleri idarenin hukuksuz eylemlerine karşı korumak, keyfi ve yasadışı durumların önüne geçebilmek için olağan karşılansa da, bu kurala bazı istisnalar da tanınmıştır[387].

Fransa'da bazı hallerde idarenin re'sen icra yetkisinin varlığı meselesi, idareye bu yetkinin kanunla verilmesi suretiyle çözümlenmektedir[388]. Örneğin Karayolları Kod Yasası

---

[382] CHAPUS, René, Droit Administratif Général, Tome 1, Montchrestien, 11e Édition, 1997, s. 1060; BRAIBANT, Guy/STIRN, Bernard, Le Droit Administratif Français, Presses de Sciences po et Dalloz, 7e Édition, 2005, s. 213. GÖZLER de Fransız yazarların re'sen icra yetkisi ile cebri re'sen icra kavramlarının her ikisini de birbiri yerine veya aynı anlama gelecek şekilde kullandıklarını ifade etmektedir. GÖZLER, C. I, s. 1072.

[383] ROLLAND, Hukuku İdare, s. 53.

[384] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 167.

[385] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 167.

[386] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 420.

[387] DUPUIS /GUÉDON/ CHRÉTIEN, Droit Administratif, s. 467.

[388] GİRİTLİ, İsmet/BİLGEN, Pertev, İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1979, s. 228.

(Highway Code) uyarınca trafiği aksatan her şeyin zabıta tarafından re'sen kaldırılması[389], yıkılmak üzere olan bir binanın muhatabı adına derhal yıktırılması[390] hallerinde olduğu gibi, idarenin re'sen icra yetkisi kanunda açıkça öngörülmüş olabilir. Ancak böyle bir kanuni yetki tanınmadığı bazı hallerde de idarenin re'sen icra yetkisinin bulunduğu kabul edilir. Bu hallerden ilki, kanunla idareye işlem tesis etme yetkisi tanınmış olmasına rağmen, karara karşı koyana bir yaptırımın öngörülmemesi halidir. Bu durumda aslında kanunun uygulanmaması gibi bir sonuç ortaya çıkacağından, idarenin re'sen icra yetkisinin devreye gireceği ifade edilir[391]. Bu bağlamda bir yaptırıma veya yargısal olarak öngörülmüş diğer usullere başvurmak re'sen icraya göre daha olağan bir durum olarak kabul edilir[392].

Olağanüstü ve acele hallerde, kesin bir zorunluluk bulunması durumunda, kanunda bir düzenleme bulunmasa dahi idarenin re'sen icra yetkisine sahip olduğu kabul görür. Olağanüstü durumlar kapsamında idarenin re'sen icra yetkisi daha ziyade kolluk güçleri aracılığı ile kullanılır. Geçişe kapalı bir yoldan kişilerin geçmesini önlemek için polis tarafından set kurulması[393], bir yangının yayılmasını önlemek üzere idare tarafından kişinin konutuna girilmesi gibi ağır ve muhakkak bir tehlikenin varlığı halinde re'sen icra yetkisi idare açısından caiz hale gelir[394].

Bu açıklamalar ışığında Fransız İdare Hukukunda kural olarak idarenin re'sen icra yetkisinden zor kullanmak suretiyle icranın anlaşıldığı, bu nedenle de idarenin bu yetkiye kural olarak sahip olmadığı, başka bir deyişle re'sen icra yetkisinin istisnai bir yetki olduğu, yaptırım uygulamak suretiyle ilgilinin icraya zorlanabildiği hallerde ise re'sen icra yetkisinin uygulama alanının daraldığı ifade edilir[395].

b. Re'sen İcra Yetkisinin Kullanım Şartları

Fransa'da idarenin almış olduğu kararı yine kendisinin cebir kullanmak suretiyle re'sen icra edebilmesinin şartlarına ilişkin, temel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu

[389] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 417.

[390] ROLLAND, Hukuku İdare, s. 53-54.

[391] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 418.

[392] BRAIBANT/STIRN, Le Droit Administratif Français, s. 214.

[393] ROLLAND, Hukuku İdare, s. 54.

[394] Ancak bu halde dahi re'sen icrayı meşru kılan durumun varlığı, yoğunluğu, idarenin eylem ve tedbirlerinin kapsamı yargı mercileri tarafından takdir ve tespit edilir. DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 419.

[395] DUPUIS/GUÉDON/CHRÉTIEN, Droit Administratif, s. 466-467.

konuda Fransa'da içtihat yolu ile bazı prensipler ortaya konmuş ve geliştirilmiştir. Bir taşınmazın idarece cebir kullanılarak tahliyesine ilişkin bir uyuşmazlığa ilişkin olarak Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin vermiş olduğu 2 Aralık 1902 tarihli *Société immobilière de Saint Just* kararı[396], cebri icranın yasası niteliğinde[397] kabul edilmektedir. Bu kararla idarenin cebri icra yetkisinin koşulları açık, güçlü ve kapsamlı bir şekilde ortaya konmakta; bu nedenle karar, yüzyılı aşkın bir süredir hala geçerli sonuçlar doğurmakta ve günümüzde hala başvurulan bir içtihat olma özelliğini korumaktadır[398]. Bu içtihat o dönemin Hükümet Komiseri[399] Romieu'nun görüşleri *(conclusions)* ışığında şekillendiğinden, Fransız yazarlar cebri icra bahsinde genel olarak Romieu'nun görüşlerine değinirler.

Société immobilière de Saint Just kararına göre idare, ancak belli şartların varlığı halinde cebir kullanarak kararlarını icraya koyabilir. Bu şartlardan ilki, idareye cebir kullanabilmesi konusunda açık bir yasal yetkinin verilmiş olmasıdır[400]. Açık yasal yetki, cebri icranın en önemli koşuludur. Kanunda açıkça cebir kullanılması öngörülmüyorsa, bu durumda idarenin icrayı gerçekleştirmeye yönelik eylemi yalnızca bir saldırı niteliğinde olacaktır.

Eğer idareye bir yasa hükmü ile herhangi bir yargı merciine başvurmaksızın güç kullanması konusunda yetki verilmişse, bu durumda cebri icra yetkisinin varlığını açıkça kabul etmek gerekir[401]. Bu konuda Fransa'da klasik örnek olarak Askeri İstimvallere İlişkin 3 Temmuz 1887 tarihli Kanun'un 21. maddesi verilir. Bu maddede, gerekli olduğunda bir taşınmaza el koyabilmek için zor kullanılabileceği açıkça düzenlenmektedir. Ayrıca 19

---

[396] https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007607585 (13.11.2018).

[397] CHAPUS, Droit Administratif Général, s. 1061.

[398] DUPUIS/ GUÉDON/ CHRÉTIEN, Droit Administratif, s. 466; BRAIBANT/STIRN, Le Droit Administratif Français, s. 214.

[399] Fransız İdare Hukukunda hükümet komiseri son derece özel bir öneme sahiptir. 1831 tarihli bir Kararnameyle *Conseil d'État* önündeki davalarda Hükümeti temsil edecek bir kuruma duyulan ihtiyaç neticesinde kurulan bu kurumun yetkisi, başlarda mali konularla sınırlı tutulmuş, bir süre sonra uyuşmazlığın ne yönde karara bağlanması gerektiği yönünde "düşünce"sini (*conclusions*) açıklayan bir yargılama süjesine dönüşmüştür. Conseil d'État da, hükümet komiserinin idarenin temsilcisi olmadığını, bağımsız ve tarafsız bir görevli olarak, hukukun ne olduğunu söylemesi gereken bir kişi olduğunu vurgulamaktadır. Hükümet komiserleri, yargı yerlerine sundukları düşünce ile idare hukuku teorisinin oluşmasına ve gelişmesine oldukça önemli katkılarda bulunmuşlardır. Detaylı bilgi için, KAPLAN, Gürsel, " İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin İlgili Kararları Çerçevesinde Fransız Devlet Şûrası Nezdindeki "Hükümet Komiseri" Hakkında Kısa Bir Değerlendirme", http://www.idare.gen.tr/kaplan-hukumetkomiseri.htm (25.11.2018).

[400] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 419.

[401] DUPUIS/ GUÉDON/ CHRÉTIEN, Droit Administratif, s. 467.

Temmuz 1976 tarihli Çevre Koruma Kanunu gibi pek çok yasal düzenlemede, idareye cebir kullanma konusunda açık bir yetki verildiğini görebilmekteyiz. Bu gibi yasal metinlerin çoğu, aslında aciliyet halinin ne olduğunu da somut olarak düzenlemektedir. Örneğin 1877 tarihli Askeri İstimvallere İlişkin Kanun, askeri operasyonlar sırasında yapılan müdahalelerin her zaman aciliyet gerektirdiğini açıkça düzenler.

Yıkılacak derecede tehlikeli binaların sahibine veya bölge sakinlerine bir zarar verebileceği veya ölümlerine neden olabileceği gerekçesiyle, belediye başkanı tarafından masrafları mal sahibine ait olmak üzere, ilgili binanın derhal onarılması veya yıktırılması emredilebilir veya idare, bir yargı kararına gerek olmadan bu kararı doğrudan kendisi icra edebilir[402]. Ayrıca düzensiz park etmiş araçların kaldırılması da bir re'sen icra yetkisi olarak değerlendirilmektedir. Burada da düzensiz park etmiş bir aracın ciddi bir trafik sıkışıklığına neden olabileceği fikri aciliyet olarak yorumlanmaktadır. Karayolları Kod Yasası (Highway Code)'nın konuya ilişkin maddeleri (L. 325 ila L. 325-12) diğer kullanıcıların güvenliğini tehlikeye sokan araçların kaldırılmasını ve yolun normal kullanıma tekrar açılmasını sağlamaktadır. Burada re'sen icra prosedürü ile cezai prosedür birleşir; ancak cezai yaptırımın gecikebileceği endişesi taşıyan yasa koyucu, aciliyet gerekçesi ile polise açıkça re'sen icra yetkisi tanımaktadır[403]. Çevrenin korunması, sivil güvenliğin sağlanması gibi alanlarda cebri icra yetkisini açıkça düzenleyen yasal düzenlemelerin sayısı da oldukça fazladır[404] ve bu gibi yasal düzenlemelerin sayısında gün geçtikçe artış gözlemlenmekte ve cebren icra yetkisi giderek istisna olmaktan çıkarak daha sık başvurulan bir yöntem haline gelmektedir[405].

Fransız İdare Hukukunda re'sen icranın gündeme gelebileceği ikinci durum, aciliyet *(urgence)* halidir. İdare hukukunda aciliyet, özel hukukta olduğu gibi her durumu kapsayacak biçimde geniş anlamda anlaşılmaktadır. Bu varsayımda, olağan bir durumda başvurulamayacak olan yöntemlerin, ivedilik gerektiren bir durum söz konusu ise normalleştiği, dolayısı ile ivedilik kavramının *"meşru olmayanı meşrulaştırdığı"* kabul edilir[406]. Bu kapsamda, kamu güvenliğinin derhal harekete geçilmesini gerektirdiği

[402] BRAIBANT/STIRN, Le Droit Administratif Français, s. 215-216.

[403] BRAIBANT/STIRN, Le Droit Administratif Français, s. 216.

[404] DUPUIS/GUÉDON/CHRÉTIEN, Droit Administratif, s. 467-468.

[405] CHAPUS, Droit Administratif Général, s. 1062.

[406] BRAIBANT/STIRN, Le Droit Administratif Français, s. 214.

durumlarda idarenin re'sen harekete geçerek, başka herhangi bir prosedüre başvurmasına gerek olmadan kamu gücü kullanabileceği kabul edilir. Ancak burada sorun neyin aciliyet gerektirip gerektirmediği konusunda idarenin nasıl emin olacağındadır.

Bu konuda iki farklı yargı kararı hangi durumların aciliyet sayılıp sayılmayacağını netleştirmek adına önem arz etmektedir. Herhangi bir yargı kararı olmaksızın valinin kararıyla bir gazeteye el konularak toplattırılmasına ilişkin bir uyuşmazlık, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Polisin Paris'te ilgili gazeteye el koyma gerekçesi, o dönemde içinde bulunulan somut koşullar ve gazetenin satışının kamu düzeni bakımından ciddi rahatsızlıklara yol açacağı düşüncesi, başka bir deyişle durumun aciliyet gerektirmiş olmasıdır. Ancak Mahkeme, bayilerde gazetenin satışının yasaklanmasının, aciliyet kavramı ile bağlantısı olmadığını ifade etmiştir. Başka bir ifadeyle Mahkeme, basın özgürlüğüne yönelen ciddi müdahaleyi haklı çıkaracak derecede bir aciliyet durumunun bulunmadığını vurgulamıştır[407].

Bu karardan yaklaşık yirmi yıl sonra Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi aciliyet kavramına farklı bir açıdan yaklaşmıştır. Bu defa Paris'in duvarlarına poster yapıştıran bir grup protestocuya polis tarafından yapılan müdahale uyuşmazlığa konu olmuştur. Polis, protestoculara herhangi bir yargı kararı olmaksızın aciliyet gerekçesiyle derhal müdahalede bulunmuş, Mahkeme de somut olaydaki istisnai durumların polis müdahalesini haklı çıkardığını vurgulayarak aciliyet halinin somut olayda vuku bulduğunu belirtmiştir[408].

Mahkemenin aciliyet kavramına bakış açısındaki bu değişiklik, kamusal özgürlükler bakımından endişe verici olarak addedilmektedir[409]. Zira tarihsel süreç içinde aciliyet kavramına bakış açısında genişletici bir yorum tercih edilmiş ve idarenin temel hak ve özgürlüklere müdahalesi Mahkeme nezdinde biraz daha meşru bir zemin kazanmıştır. Hatta öyle ki, kamu düzeni açısından tehlikeli olduğu kabul edilen afişlerin aciliyet gerekçesiyle herhangi bir karar alınmasına dahi gerek olmaksızın derhal yırtılarak yok edilmesi durumu,

[407] BRAIBANT/STIRN, Le Droit Administratif Français, s. 215. Kararın detayı için, http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Tribunal-des-conflits-8-avril-1935-Action-Francaise (26/11/2018).

[408] BRAIBANT/STIRN, Le Droit Administratif Français, s. 215.

[409] BRAIBANT/STIRN, Le Droit Administratif Français, s. 215.

Uyuşmazlık Mahkemesi nezdinde bunun cebri icra değil, re'sen hareket etme olduğu gerekçesiyle kabul görmüştür[410].

Kanunda öngörülme veya aciliyet koşullarının mevcut olmadığı hallerde de idarenin bazı koşulların bir araya gelmesi şartıyla cebri icra yetkisini kullanabileceği kabul edilir. Bu koşullardan ilki, icra edilecek kararın mutlaka kanuna veya düzenleyici bir işleme dayanarak alınmış olmasıdır[411]. İcra edilecek kararın kendisi dayanağını bir kanun hükmünden veya düzenleyici işlemden almıyorsa, idarenin cebri icra yetkisinin bulunmadığı kabul görür.

İkinci koşul, bir idari kararın yerine getirilmesine karşı bir direnç gösterilmiş olması, başka bir ifadeyle işlemin gereğinin, işlemin muhatabı tarafından yerine getirilmemiş olmasıdır[412]. İdare bu direnci kırmaya yönelik olarak belli yöntemlerle cebri icrayı gerçekleştirir. *Romieu*'nun tabiriyle istisnai bir yöntem olan zorla icra yöntemine, karara direnişi kırmak için mutlak bir zorunluluk olmadığı sürece başvurulmamalıdır. İdarece cebri icrayı sağlamaya yönelik olarak yasalarla öngörülen zorlayıcı yöntemler, birer yaptırım veya ceza olarak da değerlendirilmemelidir. Davaya konu olan olayda binanın idarece zorla tahliyesine ilişkin olarak idarenin harekete geçme yetkisi ancak ilgililer tarafından binanın gönüllü olarak boşaltılmaması halinde devreye girecektir.

İdarece zorla icranın gerçekleştirilebilmesi için üçüncü koşul, idarenin kararını uygulamasını sağlamak için yasayla öngörülmüş bir idari yaptırımın bulunmamasıdır. Eğer yasalar, idareye işlemin gereklerini yerine getirmek için yaptırım uygulama yetkisi veriyorsa, idare cebri icra yoluna başvuramayacaktır. İdareye yasayla yaptırım uygulama yetkisi tanınması halinde bir de cebri icraya başvurma konusunda seçimlik yetki tanınması, kamu hukukunun temel ilkelerinin inkârı anlamına gelecek, idareye keyfi cebir kullanma imkânı tanıyarak kaosa neden olabilecektir.

---

[410] GİRİTLİ/BİLGEN, İdare Hukuku, s. 229.

[411] GİRİTLİ/BİLGEN, İdare Hukuku, s. 228.

[412] Bu direniş, kararın icrasına karşı ilgililerin icraya karşı koymak gibi aktif bir şekilde veya kararı icra etmeme gibi pasif bir şekilde gerçekleşebilir. GİRİTLİ/BİLGEN, İdare Hukuku, s. 228. Ancak yalnızca karara karşı direnç gösterilmesi de yeterli değildir. İdarenin re'sen icra ameliyelerine başlayabilmesi için bu durumun ilgiliye mutlaka bildirilmesi ve ilgiliye kararın gereklerini yerine getirebilmesi için imkan tanınması da gerekmektedir. DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 419.

İdarenin cebren icraya başvurabilmesi için gereken son koşul ise, cebren icra kapsamında alınacak tedbirlerin, başvurulacak cebrin derecesinin kanunda öngörülen sonucu gerçekleştirmeye elverişli olması, başka bir ifadeyle ölçülü olmasıdır[413].

c. Hukuka Aykırı Re'sen İcranın Yaptırımı

Fransız hukukçular, idarenin re'sen icra yetkisinin hukuka aykırılığını iki farklı durumu ele alarak değerlendirmektedir. Bunlardan ilki hukuka aykırı bir işlemin uygulanması iken, diğer durum hukuka uygun bir işlemin hukuka aykırı bir şekilde uygulanması halidir.

İlk durumda idarenin re'sen icrası hukuka aykırıdır, çünkü bu halde idari işlemin kendisi hukuka aykırıdır. Basit bir hukuka aykırılık söz konusu olduğunda idarenin bunun sorumluluğunu tazmin ederek üstleneceği kabul edilir. Başka bir deyişle, idare aldığı hukuka aykırı kararın risklerini, bireyin uğradığı zararı gidermek suretiyle üstlenmektedir[414].

Ancak bazen re'sen icra, daha ağır ve ciddi hukuka aykırılıklara neden olur. Bu halde idarenin hukuka aykırı kararının uygulanması bireyin mülkiyet hakkına veya diğer temel hak ve hürriyetlerine müdahale niteliği taşır. Hem temel bir hakka müdahale etmesi hem de yasal olarak idarenin hukuka aykırı kararlarının icrasına olanak bulunmaması nedeniyle son derece ağır bir hukuka aykırılık hali oluşturan bu tarz eylemler, Fransız İdare Hukukunda fiili yol *(voie de fait)* olarak adlandırılmaktadır. Örneğin, tarihi bir katedrali fotoğraflamak için çan kulesine çıkmak isteyen kişiyi engellemek ve çektiği fotoğrafları ondan geri alabilmek için gerçekleştirilen polis müdahalesi, hem bir kamusal özgürlüğü hem de fotoğraflama özgürlüğünü ihlal ettiği için fiili yol olarak değerlendirilmiştir[415].

Fiili yol kurumunun aslında idarenin ciddi bir şekilde hukukun dışına çıkması halinde vatandaşın korunması tezine dayandığı ifade edilmekte ve temel hak ve hürriyetlere yönelik açık bir saldırı söz konusu olduğundan, uyuşmazlıkların hukuk mahkemelerinde çözülmesi gerekmektedir[416]. Fiili yolun varlığını tespit eden mahkemeler iki şekilde davranabilir. İlk olarak mahkemeler, idareyi belli bir miktar tazminat ödemeye mahkum edebilir. İkinci

---

[413] GÖZLER, C. I, s. 1074.

[414] GAUDEMET, Yves/LAUBADÈRE, André de, Traité de Droit Administratif, Tome 1-Droit Administratif Général, L.G.J.D, 16e Édition, 2001, s. 652; BRAIBANT/STIRN, Le Droit Administratif Français, s. 217.

[415] BRAIBANT/STIRN, Le Droit Administratif Français, s. 217.

[416] GAUDEMET/LAUBADÈRE, Traité de Droit Administratif, Tome I, s. 652; BRAIBANT/STIRN, Le Droit Administratif Français, s. 219.

olarak ise mahkemeler, idareyi yalnızca tazminat ödemekle değil, aynı zamanda belli bir edimi yerine getirmekle de yükümlü kılabilirler. Örneğin haksız yere işgal edilen bir konutu tahliye etmekle yükümlü kılabilirler[417].

Hukuka aykırı re'sen icranın değerlendirildiği ikinci durum ise hukuka uygun bir işlemin hukuka aykırı bir şekilde icra edilmesidir. Hukuka uygun işlemin hukuka aykırı icrası halinde re'sen icra için gereken koşullar bir araya gelmediği için re'sen icranın hukuka aykırı olduğu kabul edilir. Burada da eylemin bir mülkiyet hakkını veya başka bir temel özgürlüğü ihlal etmesi halinde fiili yolun söz konusu olduğu ifade edilir ve ilk durumda olduğu gibi idare, hem tazminat sorumluluğu altına girer hem de bir edimi yerine getirmekle yükümlendirilebilir[418]. Ancak eğer hukuka aykırı icra temel bir hak veya hürriyeti ihlal etmiyorsa, bu durumda tazminat talepleri idari yargı yerleri tarafından karara bağlanmaktadır[419].

B. ALMAN İDARE HUKUKUNDA RE'SEN İCRA YETKİSİ

a. Re'sen İcra Kavramı

Alman İdare Hukukunda, idarenin kişilere bazı mükellefiyetler yüklediği ve bunlara ilgilisi tarafından riayet edilememesi halinde birtakım icra yöntemleri ile müdahale edebileceği kabul edilir. İşte idarenin bu müdahalesi Alman İdare Hukukunda *"idari icra" (Verwaltungsvollstreckung)* olarak adlandırılmaktadır.

İdari icra denildiğinde en genel ifadeyle, yürütme kanadında yer alan idarenin, kamu hukukuna tabi faaliyetlerinin, yine idari makamlar tarafından icra edilmesi anlaşılır[420]. Başka bir tanımlamaya göre ise idari icra, idari kararların idare tarafından zorla uygulanmasıdır[421]. Bu bakımdan idari icranın konusunu, *"muhatap tarafından işlemin gereklerinin yerine getirilmesinden imtina edilmesi halinde, resmi makam tarafından ilgilinin icbarı suretiyle işlemin gereklerinin yerine getirilmesinden ibaret infaz ameliyeleri"* oluşturur[422]. Ancak buradaki infaz, ilgilisince icra edilmemiş bir durumun resmi makamlarca zorla yerine

[417] BRAIBANT/STIRN, Le Droit Administratif Français, s. 217.

[418] BRAIBANT/STIRN, Le Droit Administratif Français, s. 218.

[419] GÖZLER, C. I, s. 1077.

[420] VONDUNG, Ute, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verlag W.Kohlhammer, 9. Auflage, 2010, s. 334.

[421] SCHMIDT, Rolf, Allgemeines Verwaltungsrecht, Dr. Rolf Schmidt Verlag, 20. Auflage, 2017, s. 375.

[422] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 384.

getirilmesi anlamında bir infazdır[423]. Bu kapsamda idari icranın her şeyden evvel idari kararlar bakımından geçerli olduğu vurgulanmalıdır. İdarenin özel hukuka tabi işlemlerinin icrası için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na *(Zivilprozessordnung-ZPO)* tabi olarak adli mahkemeler ve makamlar görevli iken[424]; idari icrada bir mahkeme veya adli makama gerek olmaksızın, idari makamın ilgiliyi icraya zorlaması veya bizzat işlemi icra etmesi söz konusudur.

Alman İdare Hukukunda idarenin, genel olarak ilgiliden bir edimde bulunmasını veya bir şeyi yapmaktan kaçınmasını öngören işlemlerinin kural olarak ilgilisi tarafından kendiliğinden icra edilmesi gerektiği kabul görür[425]. Dolayısıyla Alman İdare Hukukunda da idari işlemlerin *(Verwaltungsakt)* icrası konusunda, tıpkı Türk İdare Hukukunda olduğu gibi işlemin muhatabı tarafından gönüllü icrası kuraldır. İdarenin res'en icra yetkisi de ancak, işlemin muhatabı tarafından gönüllü olarak icra edilmemesi halinde gündeme gelmektedir[426]. Dolayısıyla Alman İdare Hukukunda idari icra, idari işlemin gereklerinin idari makamlar tarafından yerine getirilmesi için, idarenin ne yönde davranacağını düzenleyen[427] özel bir idari usul[428] olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, idare, idari işlemin gereklerini araya bir mahkeme kararı girmeksizin yerine getirebilme yetkisiyle donatılmıştır[429].

Alman İdare Hukukunda mahkeme ilamlarının icrasını da idari icra kapsamında değerlendiren görüşler mevcuttur[430]. Doktrinde icrası gereken işlemin, bir mahkeme veya

---

[423] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 385.

[424] Özel hukuktan doğan taleplerde yalnızca ZPO hükümleri uygulanma imkanı bulur. MÜLLER, Bernd, Verwaltungsrecht-Schnell Erfasst, Springer, 3. Auflage, 2004, s. 33.

[425] BRUNS, Dirk/MÖLLER, Manfred, Verwaltungsrecht in den neuen Bundesländern-Einführung in das öffentliche Recht für die Verwaltungspraxis und die Aus- und die Fortbildung, 2. Auflage, Deutscher Kommnal Verlag, 1993, s. 261.

[426] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 168.

[427] APP, Michael/ WETTLAUFER, Arno, Praxishandbuch Verwaltungs-vollstreckungsrecht, Car Heymanns Verlag, 2011, s. 4.

[428] DETTERBECK, Steffen, Allgemeines Verwaltugsrecht mit Verwaltungsprozessrechts, Verlag C.H. Beck, München, 2017, s. 382. İdari icra ayrı bir amaç güttüğü için, ayrı bir usule tabi olmalıysa da, şüphesiz idari işlemler bakımından uygulanan usulün, idari icrada da öncelikle uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 383. Alman İdare Hukukunda re'sen icra, aynı zamanda yönetilenlerin, bir idari işlem veya kamu hukuku sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin belirginleşmesine hizmet eden, devletin uyguladığı üst düzey bir zorlama prosedürü olarak kabul görür. APP/WETTLAUFER, Verwaltungs-vollstreckungsrecht, s. 3-4.

[429] APP/WETTLAUFER, Verwaltungs-vollstreckungsrecht, s. 43.

[430] APP/WETTLAUFER, Verwaltungs-vollstreckungsrecht, s. 45.

bir idari makam tarafından tesis edilmesinin önemli olmadığını, önemli olanın pozitif hukuk tarafından, idari makamların icra ile yetkilendirilmesi olduğunu ifade eden yazarlar bulunmaktadır[431]. Bu görüşe göre, idari icrada belirleyici kriter, infaz ve icrası gereken işlem değil, münhasıran işlemi icra edecek makamın idare olmasıdır. Şöyle ki, idarenin tesis ettiği bir ödeme emrinin mahkeme tarafından icra edilmesi halinde ortada yargısal bir icra bulunurken, bir mahkeme ilamının idari bir makam tarafından icra edilmesi, idari icra kapsamında değerlendirilmektedir[432]. Ancak idare mahkemesinin vermiş olduğu kararların yerine getirilmesinde, idare icra yetkisiyle donatılmışsa da, buna ilişkin icra usulü İdari Yargılama Usul Kanunu'nda *(Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO)* düzenlenmiştir[433]. Burada öncelikle idare mahkemesi tarafından verilmiş kesin hüküm gibi icrası kabil bir hükmün varlığı aranmaktadır[434].

Buna karşın Alman İdare Hukukunda idarenin re'sen icrasının genel hatlarıyla idari işlem temelli olduğu, hatta doktrinde idari icradan *"her zaman"* idari bir işlemin icrası anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir[435]. Ancak burada hemen her idari işlemin de idarenin icra yetkisi kapsamında olamayacağını belirtmek gerekir. Re'sen icra yetkisinin kullanılabilmesi için gereken en önemli şart, idari işlemin icra edilebilir nitelikte olmasıdır[436]. Bu kapsamda emir veya yasaklama içeren[437], yapma, yapmama veya katlanma yükümlülüğü getiren[438] idari işlemler yürütülebilir işlem olarak kabul edilirken[439];

[431] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 386.

[432] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 387.

[433] VONDUNG, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 334; HOFFMANN-RIEM, Wolfgang/SCHMIDT-AβMANN, Eberhard/VOβKUHLE, Andreas, Grundlagen des Verwaltungsrecht- Band III, C. H. Beck, 2. Auflage, 2013, s. 349.

[434] WÜRTENBERGER, Thomas, Verwaltungsprozessrecht-Ein Studienbuch, Verlag C. H. Beck München, 2011, s. 329.

[435] WETZEL, Jan, Rechtsschutz in der Verwaltungsvollstreckung, Sierke Verlag, 1. Auflage, 2009, s. 3.

[436] BECHLER, Lars/DRUSCHEL, Christoph/KOCH, Andreas/KÜLPMANN, Christoph, Besonderes Verwaltungsrecht im Assessorexamen, C.H.Beck, 2. Auflage, 2016, s. 41.

[437] DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 384.

[438] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 169.

[439] Ödeme emri, yıkım kararı, kolluk emirlerinin yerine getirilmesi, silah altına (askerliğe) alınma kararı gibi işlemler yürütülebilir işlemlere örnek olarak verilmektedir. Bununla birlikte Alman hukukunda da tespit edici yahut belirleyici işlemler icrai olarak kabul edilmemektedir.

belirleyici, biçimlendirici nitelikteki işlemler bakımından, idari icra prosedürüne gerek bulunmamaktadır[440].

Kural, idarenin re'sen icra yetkisinin bir idari işlemin icrası biçiminde tezahür etmesi olsa da, istisnai hallerde idarenin bir idari işleme dayanmaksızın da re'sen icra yetkisine sahip olduğu kabul edilir. Bu hallerden biri ileride daha detaylı incelenecek olan *derhal icra* (*sofortigen Vollzug*) halidir. Başka bir örnek de, vergi borçlusunun vermiş olduğu vergi beyannamesinin re'sen icraya konu olması halidir[441]. Burada borçlu tarafından verilen bir beyan üzerine, yani idari bir işlem söz konusu olmadan, koşullar oluştuğunda idarece re'sen icra gündeme gelmektedir.

b. Temel Kanuni Dayanaklar

Alman hukukunun temellerinden olan hukuk devleti ilkesi kapsamında idarenin kanuniliği ilkesi Anayasal bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir[442]. Bu kapsamda idarenin her türlü eylem ve işleminde, hukuk devletinin bir gereği olarak kanunilik ilkesine uygun hareket etmesi zorunludur. Kanunilik ilkesinin bir gereği olarak, idarenin re'sen icra yetkisinin de kanuni dayanağının bulunması gerektiği kabul edilir[443]. Buna göre, idare re'sen icra yetkisini kullanırken, kanunun kendisine tanıdığı sınırlar içinde hareket etmek durumundadır. Bu kapsamda re'sen icra yetkisi, kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olmalıdır ve kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale niteliği taşıyan bu yetkinin, ancak kanunların izin verdiği sınırlar içinde kullanılması gerekir.

Türk hukukunun aksine, Alman İdare Hukukunda idari icraya ilişkin olarak hem federal düzeyde hem de eyaletler düzeyinde idari icra kanunları bulunmaktadır. Federal düzeyde temel kanun, İdari İcraya İlişkin Kanun *(Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz-VwVG)*'dur. 27 Nisan 1953 yılından bu yana yürürlükte bulunan bu Kanun, idari icraya ilişkin genel esasları belirlemekte ve idarenin icra yetkisinin temel yasal dayanağını oluşturmaktadır.

---

[440] DANWITZ, Thomas von, Europäisches Verwaltungsrecht, Springer, 2008, s. 448.

[441] APP/WETTLAUFER, Verwaltungs-vollstreckungsrecht, s. 48-49.

[442] GG, Art 20/(3): *"Yasama, anayasal düzene, yürütme ve yargi organları ise yasa ve hukuka bağlıdırlar."*

[443] Alman İdare Hukukunda idarenin kanuniliği ilkesi, kanunun önceliği ve kanunun üstünlüğü prensiplerine dayanmaktadır. Buna göre idarenin eylem ve işlemleri kanuna aykırı olamaz ve vatandaşın hukuki durumuna idare tarafından gerçekleştirilecek her müdahalenin, ancak kanunda bir dayanağı varsa mümkün olduğu ifade edilmektedir. APP/WETTLAUFER, Verwaltungs-vollstreckungsrecht, s. 18.

Ayrıca polis ve diğer kolluk görevlileri tarafından güç kullanılmasını düzenleyen Federal Kolluk Kuvvetleri Aracılığıyla Doğrudan Kamu Gücü Kullanılması Hakkında Kanun *(Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes-UZwG),* Ordu ve Diğer Silahlı Kuvvetler ile Sivil Muhafızların Güç Kullanması Hakkında Kanun *(Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen- UZwBwG),* Federal Polis Nizam Kanunu *(Gesetz über die Bundespolizei- BpolG)* da federal düzeyde idarenin re'sen icra yetkisini ele alan önemli yasal düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında parasal alacakların icrasını düzenleyen *Vergi Kanunu (Abgabenordnung-AO)* da idari icraya ilişkin önemli kanuni dayanaklardandır.

Federal düzeydeki kanuni düzenlemelerin yanı sıra, idarenin icra yetkisine ilişkin olarak neredeyse her eyaletin kendi yasal düzenlemesi de bulunmaktadır[444]. Tüm bu yasal düzenlemelerde idari icraya ilişkin kullanılan temel kavramlar ve hukuki yapılar hemen hemen aynıdır. Bu nedenle çalışmanın genelinde, eyalet düzeyindeki yasal düzenlemeler yerine, temel kanun olan ve federal düzeyde uygulanan İdari İcraya İlişkin Kanun'a dair açıklamalarda bulunularak, idari icranın temel özellik ve görünüm şekilleri açıklanmaya çalışılacaktır.

[444] Baden-Württemberg Eyaleti'nde Eyalet İdari İcra Kanunu (12.03.1974 kabul, 01.07.2004 değişik), Bavyera Eyaleti'nde Bavyera İdari Usul ve İdari İcra Kanunu (11.11.1970 kabul, 26.07.2006 değişik), Berlin'de İdari İcraya İlişkin Kanun (Federal İdari İcra Kanunu), Brandenburg Eyaleti'nde İdari İcra Kanunu (18.12.1991 kabul, 23.08.2008 değişik), Bremen Eyaleti'nde Bremen İcra Kanunu (01.04.1960) ve İdari Para Alacaklarının İcrası Kanunu (15.12.1982), Hamburg Eyaleti'nde İdari İcra Kanunu (13.03.1961 kabul 11.07.2007 değişik), Hessen Eyaleti'nde İdari İcra Kanunu (12.12.2008), Mecklenburg-Vorpommern Eyaleti'nde İdari İcraya İlişkin Kanun, Aşağı Saksonya Eyaleti'nde İdari İcra Kanunu (2.6.1982 kabul, 05.11.2004 değişik), Kuzey Ren- Vestfalya Eyaleti'nde Nordrhein-Westfalen İdari İcra Kanunu (19.02.2003 kabul, 19.10.2007 değişik), Renanya Palatina Eyaleti'nde Rheinland-Pfalz Eyalet İdari İcra Kanunu (08.07.1957 kabul, 12.06.2007 değişik), Saarland Eyaleti'nde İdari İcra Kanunu (27.03.1974 kabul, 15.02.2006 değişik), Saksonya Eyaleti'nde Yeni Saksonya Eyaleti İdari İcra Kanunu (10.09.2003), Saksonya-Anhalt Eyaleti'nde Sachsen-Anhalt Eyaleti İdari İcra Kanunu (23.06.1994 kabul, 18.11.2005 değişik), Schleswig-Holstein Eyaleti'nde İdari Eyalet Kanunları bünyesindeki düzenlemeler (18.04.1967), Thüringen Eyaleti'nde İdari Hizmet ve İcra Kanunu (05.02.2009) eyaletler düzeyinde idari icrayı ele alan kanunlardır.

c. İdari İcraya İlişkin Kanun *(Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz)*

aa. Kanuna Genel Bakış

Alman İdari İcra Hukuku, biri parasal alacakların tahsilini, diğeri idari işlemlerin icrasına ilişkin düzenlemelerden oluşan *ikili* bir icra sistemi öngörmektedir[445]. Bu nedenle gerek VwVG gerekse eyaletler düzeyindeki idari icraya ilişkin diğer kanunlarda temelde bu iki tip idari icra düzenlenmektedir. Bunlardan ilki para alacaklarının idare tarafından icrası iken, diğeri idari işlemle ilgiliye getirilen yapma, yapmama veya katlanma yükümlülüğüne aykırılık halinde idare tarafından icradır[446].

Alman İdare Hukukunda işlemin muhatabı tarafından gönüllü icrası sağlanamadığında idare, kendi personel ve araç-gerecini kullanmak suretiyle icraya girişmektedir[447] ve idari icradan kural olarak, *zorla re'sen icra* anlaşılmaktadır. Bu nedenle VwVG'nin özünde zorla icraya ilişkin hükümler ihtiva ettiği söylenebilir.

Kanun'un genel yapısına bakıldığında dört bölümden oluştuğu, ancak idari icranın genel olarak iki temel başlıkta ele alındığı görülür. Bunlardan ilki VwVG'nin 1-5 maddeleri arasında düzenlenen para alacakların idare tarafından icrası *(Vollstreckung wegen Geldforderungen)*, diğeri VwVG' nin 6-18 maddeleri arasında düzenlenen yapma, yapmama veya katlanma yükümüne direnme halinde icradır (*Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen)*. Kanun' un üçüncü bölümünde maliyet hükümleri ve son bölümde ise geçiş hükümleri yer almaktadır.

bb. Para Alacakları Sebebiyle Re'sen İcra

VwVG, idarenin icra yetkisi bağlamında öncelikli olarak para alacaklarının tahsilini düzenlemiştir. Kanun'un ilk dört maddesi konuya ilişkin düzenlemeleri içermekte ve bu hükümler, kamu hukuku tüzel kişilerinin kamusal para alacaklarının tahsili bakımından

---

445 ENGELHARDT, Hanns/SCHLATMANN, Arne, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz Kommentar, C.H.Beck, 11. Neubearbeitete Auflage 2017, s. 6; LEMKE, Hanno-Dirk, Verwaltungsvollstreckungsrecht des Bundes und der Länder, Eine Systematische Darstellung, Nomos Verlagsgesellschaft, 1997, s. 71; ERBGUTH, Wilfried/GUCKELBERGER, Annette, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht und Staatshaftungsrecht, Nomos, 9. Auflage, 2018, s. 318. Bu ikili yapının, modern idari icra kanunlarının kodifikasyonlarına başlandığı 19. yüzyılın başından bu yana korunduğu ifade edilmektedir. HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT-AβMANN/VOβKUHLE, Grundlagen des Verwaltungsrecht- Band III, s. 357-358.

446 APP/WETTLAUFER, Verwaltungs-vollstreckungsrecht, s. 5.

447 YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 169.

doğrudan uygulanma imkanı bulmaktadır[448]. Bu kapsamda para alacaklarının tahsili usulü, ancak kamu hukuku ilişkilerinden kaynaklanan alacaklar bakımından geçerlidir[449].

Alman İdare Hukukunda bir kamu hukuku tüzel kişisi lehine kamusal para alacağının, resmi bir idari işlemden veya bir kamu hukuku sözleşmesinden doğduğu kabul edilir[450]. Dolayısıyla kamusal bir para alacağından bahsetmek için ilk şart, para alacaklısı olabilecek bir kamu hukuku tüzel kişisinin varlığıdır[451]. Kamu alacağı ise genel itibariyle, vergi, resim ve harçlardan doğan alacaklar, tazminat alacakları, iade alacakları, para cezaları, kamu hukuku sözleşmelerinden doğan alacaklar ve denkleştirme alacakları olarak örneklendirilir[452]. VwVG ayrıca, vergi ve resimlerin, Adli Alacakların Tahsili Hakkında Kanun'dan doğan para cezalarının ve sosyal güvenlik primlerinin tahsilinde de uygulanma imkanı bulur.

İdarenin para alacaklarının tahsil edebilmesi için her şeyden önce kamusal para borcunun ödenmesi talebini içeren, idari işlem niteliğinde bir ödeme emrinin *(Leistungsbescheid)* düzenlenmesi gerekir[453]. Ödeme emrinde, icraya konacak talebin ne olduğu açıkça belirtilmiş ve kesin olması gerekir[454]. Bu kapsamda borcun tutarının ve muacceliyet tarihinin açık ve anlaşılır olarak yazılması ve ödeme emrinin borçluya usulüne göre tebliğ edilmesi, hukuka uygun bir idari icra için gereken şartlardır[455]. Borçluya ödemeyi gerçekleştirmesi için, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir haftalık süre tanınır[456]. Eğer bu bir haftalık süre içinde borçlu tarafından ödeme gerçekleştirilmezse, bu halde borçluya, yine

---

448 KUGELE, Dieter, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz mit Kommentierung zum VwVG und VwZG, Luchterhand Verlag, 2014, s. 768.

449 WÜRTENBERGER, Verwaltungsprozessrecht, s. 337.

450 KUGELE, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, s.770; BADER, Johann/ RONELLENFITSCH, Verwaltungsverfahrensgesetz mit Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz und Verwaltungszustellungsgesetz, Kommentar, C.H. Beck, 2. Auflage, 2016, s. 1040.

451 ENGELHARDT/SCHLATMANN, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz Kommentar, s. 6.

452 BADER/RONELLENFITSCH, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, s. 1040-1041; ENGELHARDT/SCHLATMANN, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz Kommentar, s. 6-8.

453 DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 385; MAURER, Hartmut/WALDHOFF, Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, C.H.Beck, 19. Auflage, 2017, s. 563; ERBGUTH/GUCKELBERGER, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 335.

454 ENGELHARDT/SCHLATMANN, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz Kommentar, s. 22; WÜRTENBERGER, Verwaltungsprozessrecht, s. 338.

455 BRANDT, Jürgen/SACHS, Michael, Hanbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2009, s. 181.

456 BRANDT/SACHS, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, s. 182.

bir haftalık süre tanıyan hatırlatma/uyarı ihtarnamesi *(Mahnung)* tebliğ edilir. Hatırlatma ihtarnamesi, ödeme emrinin aksine bir idari işlem niteliğinde kabul edilmemektedir[457].

Borçlunun belirtilen sürelerde ödeme yapmaması durumunda, icra yetkilisi tarafından, borçluya hitaben artık idarece re'sen icranın hukuken mümkün olduğunu bildirir bir icra emri *(Vollstreckungsanordnung)* düzenlenir. İşte bu andan itibaren idarenin re'sen icra yetkisi gündeme gelir ve kamusal alacağın idare tarafından doğrudan tahsili sağlanır[458].

Para alacaklarının tahsilinde icra yetkilisi *(Vollstreckungsbehörden)*, Federal İçişleri Bakanlığı ile ilişkilendirilen idari makamlar ve gerekli koşullar oluştuğunda Federal Maliye İdaresi'nin icra makamlarıdır[459]. Bu makamlar, para alacaklarının tahsili sürecinde, süreci işleten idari makamın talimatlarına uygun olarak icrayı gerçekleştirmekle yükümlüdür[460].

cc. Yapma-Yapmama veya Katlanma Yükümüne Direnme Halinde İcra

Alman İdare Hukukunda, idarenin re'sen icra yetkisinin temelde idari işlemin ilgilisi tarafından gönüllü olarak icra edilmediğinde gündeme geldiğini daha önce ifade edilmişti. Bir idari işlemin ilgilisi, kendisine idari işlem ile getirilen yapma, yapmama veya katlanma yükümüne direniyor, başka bir ifadeyle idari işlemin gereklerini yerine getirmekten kaçınıyorsa; bu halde idare, belirli zorlama araçlarını *(Zwangsmittel)* kullanarak idari işlemin re'sen icrasını sağlayabilir. Ancak idari işlemin re'sen icraya konu olabilmesi için, yürütülebilir bir işlem olması gerekir. İşlemin yürütülebilir olması ise, o işlemin iptal olasılığının kalmaması veya işleme karşı yapılan başvuruların işlemin yürürlüğünü durdurmamasıdır[461].

VwVG'nin "Yapma, yapmama veya katlanma yükümüne direnme" başlıklı ikinci bölümünde yer alan *"İdari Zor Kullanmanın Mümkün Olması"* başlıklı 6. madde düzenlemesi şu şekildedir:

---

[457] DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 385; BRANDT/SACHS, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, s. 182; ENGELHARDT/SCHLATMANN, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz Kommentar, s. 27.

[458] BULL, Hans Peter/MEHDE, Veith, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, C.F.Müller, 9. Auflage, 2015, s. 410.

[459] VwVG, § 4.

[460] BRANDT/SACHS, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, s. 183.

[461] BRANDT/SACHS, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, s. 188.

"1. Derhal icra edilebilir olma ya da iptal olasılığının kalmaması veya işleme karşı yapılan başvuruların işlemin yürürlüğünü durdurmadığı hallerde, 9. maddede belirtilen cebre dayalı yollar kullanılarak, bir şeyi yapma, yapmama veya katlanma yükümü getiren işlem bizzat idare tarafından yerine getirilir.

2. Bir idari işleme dayanmasa da işlemin derhal icrasının cezai ya da idari yaptırım gerektirecek bir fiile engel olması ya da icrasının bir direnmenin önüne geçme veya yakın tehlikeyi engelleme bakımından gerekli olduğu hallerde, idare kanunun kendine tanıdığı sınırlar içinde kalmak kaydıyla zor kullanma yetkisine sahiptir."[462]

Bu düzenlemeye göre, bir idari işlemin re'sen icraya konu olabilmesi için, her şeyden önce işlemin kesinleşmiş olması veya işleme karşı hiçbir itiraz mekanizmasının bulunmaması veya işlemin derhal icrasının zorunlu olması gerekmektedir[463]. Bu koşulların varlığı halinde idare tarafından, VwVG'nin 9. maddesinde öngörülen zorlama araçlarından biri kullanılmak suretiyle icra gerçekleştirilir. Zira daha önce de vurgulandığı üzere, Alman İdare Hukukunda re'sen icradan kural olarak zor kullanmak suretiyle icra anlaşılmakta ve bu zorlama da ancak kanunda öngörülen belli araçlardan yararlanmak suretiyle gerçekleştirilmektedir.

dd. İdarenin Zorlama Araçları

VwVG' nin 6. maddesi idarenin re'sen icrayı gerçekleştirebilmek için zor kullanma yetkisine sahip olduğunu açıkça düzenledikten sonra, idarenin re'sen icra kapsamında başvurabileceği zorlama araçları konusunda 9. maddeye yollama yapmaktadır.

VwVG, tıpkı diğer eyaletlerdeki idari icra kanunlarında olduğu gibi[464] üç tür zor kullanma yöntemi/aracı öngörmektedir. VwVG'nin *"Zorlama Araçları" (Zwangsmittel)* başlıklı 9. maddesine göre zorlama araçları; muhattap adına icra *(Ersatzvornahme)*[465],

[462] Maddenin çevirisi için YILMAZ'ın, İdari İşlemin İcrailik Özelliği adlı eserinden yararlanılmıştır. Bkz. s. 169-170.

[463] BULL/MEHDE, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 413; DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 389.

[464] MAURER/WALDHOFF, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 566; HOFMANN, Harold /GERKE, Jürgen, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Bescheidttechnik, Verwaltungsvollstreckung und Rechtsschutz, Kohlhammer Deutscher Gemeindeverlag, 7. Neubearbeitete Auflage, s. 369.

[465] VwVG, § 10.

zorlama parası *(Zwangsgeld)*[466] ve doğrudan zorlama *(Unmittelbarer Zwang)*[467] biçiminde üç farklı başlık altında ele alınmıştır. Tüm bu yöntemler, idarenin, işlemin icrasını gerçekleştirme amacına yönelik enstrümanlardır[468] ve bu üç yöntemden başka bir icra aracına başvurulması, İdari İcraya İlişkin Kanun kapsamında mümkün değildir[469]. Dolayısıyla zorlama araçları *numerus clauses* ilkesine göre belirlenmiştir.

Kanun'da öngörülen zorlama araçlarından hiçbiri yaptırım veya ceza niteliğinde değildir, ancak bunların idari veya adli bir suç karşılığında öngörülen yaptırımların yanında uygulanması mümkündür[470]. Zorlama araçlarının uygulanması için kusur şartı aranmadığı gibi; bu araçların, idari işlemin icrası bir şekilde sağlanana kadar uygulanmaları gerekir ve tercih edilen zorlama aracı icrayı sağlamak bakımında yeterli gelmediğinde değiştirilerek, yerine başka bir zorlama aracının uygulanması mümkündür[471].

Zorlama araçları arasında bir silsile yahut hiyerarşi olup olmadığı konusunda ise, kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak örneğin 10. madde düzenlemesinden yapma ediminin yerine getirilmemesi halinde, ilk olarak *muhatap adına icra* aracının öngörüldüğü ve zorlama parasının ancak *muhatap adına icranın* hukuken ve fiilen mümkün olmadığı hallerde uygulanabileceği anlaşılmaktadır.

1. Muhatap Adına İcra *(Ersatzvornahme)*

Doktrinde ikame ameliyesi olarak da adlandırılan *muhattap adına icra, "mükellefi tarafından yapılmayan bir işin idari makam veya bir üçüncü kişi tarafından mükellef yerine yapılmasıdır"*[472]. VwVG'nin 10. maddesinde düzenlenen muhatap adına icrada, idari işlemin ilgilisi, kendisine idari işlemle yüklenen belli bir eylemde bulunma edimini yerine getirmezse; idare, işlemin ilgilisi dışında üçüncü bir kişiye, işlemin ilgilisi adına hareket etme talimatı vermeye yetkilidir *(fremdvornahme)*[473]. Başka bir ifadeyle burada, idare, işlemin gereklerini yerine getirmesi için bir üçüncü kişiye bu konuda yetki vermektedir.

---

[466] VwVG, § 11.

[467] VwVG, § 12.

[468] BADER/RONELLENFITSCH, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, s. 1062.

[469] BULL/MEHDE, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 415.

[470] HOFMANN/GERKE, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 370.

[471] BADER/RONELLENFITSCH, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, s. 1062.

[472] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 388.

[473] MAURER/WALDHOFF, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 566.

Örneğin, mevzuata aykırı şekilde inşa edilen bir bina için çıkarılan yıkım emrinin gereklerini yerine getirmeyen bina sahibi yerine, idare gerekli uzman personeli bulunmadığı için yıkım işinde bir şirketi görevlendirebilir[474].

İdare aynı zamanda, şartlar sağlanıyorsa, üçüncü kişiye icra için yetki vermek yerine, işlemi doğrudan kendisi de icra edebilir *(selbstvornahme)*[475]. Salgın bir hastalık tespit edilen okulun derhal dezenfekte edilmesi yönünde okul müdürüne tebligat yapılmasına rağmen, okul dezenfekte edilmezse, okulun dezenfekte işini idarenin bizzat yapması[476] bu duruma örnek teşkil eder. Ancak idare dilerse bu işi bir üçüncü kişiye de gördürebilir.

Muhatap adına icra yalnızca, yapma yükümü getiren idari işlemlerin icrası bakımından kabul edilmektedir[477]. Bu kapsamda yapmama ve katlanma yükümü getiren idari işlemler bakımından bu araca başvurulması söz konusu olmaz[478]. Ayrıca muhatap adına icra ancak bir duvarın yıkılması veya bir arabanın kilidinin açılması gibi misli eylemler *(vertretbare Handlung)* bakımından kabul edilir[479]. Bu bakımdan genel olarak ilgili yerine icra, bedenen veya malen görülebilen, bir işi yapma, bir şey verme veya vekaletin mümkün olduğu işlerde söz konusu olabilir[480]. Keza eğer idari işlem üst düzey bir idari makamın yerine getirmesi gereken bir işlemse bu durumda yine bu zorlama aracına başvurulması söz konusu olamaz[481].

İdarenin icrayı sağlamak için üçüncü kişiyi yetkilendirmesi halinde, idarenin üçüncü kişi ile arasında, aralarındaki hukuki ilişkiyi belirleyen bir özel hukuk sözleşmesi[482] (iş sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi gibi) gündeme gelir. İdare ile idari işlemin ilgilisi arasındaki kamu hukuku ilişkisi ise, üçüncü kişiyle idare arasında oluşan sözleşme ilişkisinden etkilenmez, kamu hukuku ilişkisi olarak varlığını sürdürür. İdari işlemin ilgilisi

---

[474] BRUNS/MÖLLER, Verwaltungsrecht, s. 318.

[475] BRUNS/MÖLLER, Verwaltungsrecht, s. 318.

[476] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 388.

[477] WÜRTENBERGER, Verwaltungsprozessrecht, s. 347.

[478] PRÜMM, Hans Paul/SIGRIST, Hans, Allgemeines Hicherheits- und Ordnungsrecht, 2. Auflage, Lucherhand Verlag, 2003, s. 197; MAURER/WALDHOFF, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 566.

[479] WÜRTENBERGER, Verwaltungsprozessrecht, s. 347.

[480] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 388-389.

[481]ERBGUTH/GUCKELBERGER, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 319; HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT-AβMANN /VOβKUHLE, Grundlagen des Verwaltungsrecht- Band III, s. 372.

[482] HOFMANN/GERKE, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 371; BRUNS/MÖLLER, Verwaltungsrecht, s. 318. ERBGUTH/GUCKELBERGER, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 319.

ile üçüncü kişi arasında ise doğrudan bir hukuki ilişki oluşmamaktaysa da üçüncü kişi, idari işlemin muhatabı yerine hareket eder. Bu durumda üçüncü kişiyle idare arasında ortaya çıkan özel hukuk sözleşmesi gereğince, üçüncü kişiye belli bir ödemenin yapılması gerekir ki bu talep, idari işlemin ilgilisine değil, ancak idareye yöneltilebilir[483]. İdarenin mükellef adına yaptığı tüm masrafların da mükelleften talep edilmesi gerekir. İdare tarafından, gerekirse para borçlarının ödenmesine ilişkin icra vasıtaları kullanılarak bu masraflar cebren de tahsil edilebilir.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, muhatap adına icra ancak acil bir kamu yararı söz konusu ise kabul edilebilir. Yıkılacak derecede hasarlı bir yapı, sahibi tarafından yıkılmazsa, bu durumda yıkım işini kimin üstlendiği önem arz etmez. Önemli olan binanın bir şekilde yıkılarak kamu bakımından oluşabilecek tehlikeli durumun önlenmesidir. Ortada böyle bir neden yokken, idarenin belki masraflarını dahi tahsil edemeyeceği ağır mali yük altına girmesi kabul edilmemelidir[484].

2. Zorlama Parası *(Zwangsgeld)*

VwVG'nin 11. maddesi uyarınca, yalnızca ilgilisinin icra edebileceği yani işlemin bir üçüncü kişiye gördürülmesinin mümkün olmadığı hallerde direnme söz konusu ise, direnen ilgiliyi işlemin gereklerine zorlamak amacıyla zorlama parası uygulanabilir.

Yukarıda değinildiği üzere muhatap adına icra yöntemi, yalnızca yapma ediminin yerine getirilmemesi halinde başvurulacak bir icra yöntemidir. Bu bakımdan yapmama veya katlanma edimlerinin yerine getirilmemesi halinde, muhatap adına icra yöntemine başvurulması mümkün değildir[485]. İşte yapmama veya katlanma edimleri bakımından da ilgiliyi icraya zorlamak amacıyla idare tarafından *"zorlama parası"* uygulanabilir. Bu kapsamda hem yapma edimine hem de yapmama veya katlanma yükümüne direnilmesi hallerinde idare zorlama parası aracına başvurabilecektir[486].

Yapma yükümüne direnme halinde zorlayıcı para cezasının uygulanabilmesi için *muhatap adına icranın* uygulanma imkanının bulunmaması gerekir[487]. Örneğin, yapma

[483] MAURER/WALDHOFF, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 566-567; DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht s. 390.

[484] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 388.

[485] BULL/MEHDE, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 417.

[486] DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 391.

[487] MAURER/WALDHOFF, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 566-568.

ediminin ancak idari işlemin ilgilisi tarafından bizzat yerine getirilebilecek, şahsi bir edim olması halinde, edimin üçüncü kişiye gördürülmesi mümkün olmayacağından, zorlama parası gündeme gelecektir. Bu bakımdan zorlama parası, ilgili yerine icranın aksine gerçek anlamda bir idari icra aracı olarak değerlendirilmiştir[488].

Doktrinde zorlama cezası olarak da ifade edilen[489] zorlama parası, ceza hukuku anlamında uygulanan bir ceza değildir. Zira, ilgili tarafından işlemin gerekleri yerine getirilirse, idarece re'sen veya talep üzerine, zorlama parası tahsil edilmesine ilişkin işlem idare tarafından geri alınabilir ve uygulanmasından feragat edilebilir[490]. Bu durum da onun, klasik anlamdaki ceza yaptırımlarından farkını ortaya koyar.

Zorlama parasının azami tutarının ne olacağı mevzuatla açıkça düzenlenmiştir[491]. Dolayısıyla miktarın belirlenmesinde idarenin takdir yetkisi ancak yasal sınırlar içinde söz konusu olacaktır. Zorlama parasının icrası ise, genel olarak kamusal para alacaklarının icrasına ilişkin yasal düzenlemelere tabidir. Bu bakımdan zorlama parası uygulamadan önce mutlaka resmi makamlarca ihbarda bulunulması gerekir. Ancak burada kamusal para alacaklarının tahsilinde gerekli olan hatırlatma ihbarnamesinin (*Mahnung*) gönderilmesine gerek yoktur[492].

3. Doğrudan Zorlama *(Unmittelbarer Zwang)*

VwVG'nin 12. maddesi uyarınca idarenin başvurabileceği diğer icraya zorlama yöntemi, doğrudan zor kullanmadır. Doğrudan zorlama denildiğinde en yalın ifadeyle, eşyalar ve kişiler üzerinde fiziksel güç veya silah kullanılmak suretiyle ilgilinin icraya zorlanması anlaşılır[493]. Eğer ilgili yapma, yapmama veya katlanma yükümüne direniyorsa idare, ilgiliyi icraya doğrudan zorlayabileceği gibi, yapma yükümüne direnme halinde doğrudan ilgilinin yerine işlemi icra edebilir[494]. Dolayısıyla doğrudan zorlama yöntemi

[488] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 390.

[489] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 390.

[490] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 391.

[491] Buna göre öngörülebilecek zorlama parasının miktarı en çok 25 bin Euro tutarında olabilir.

[492] HOFMANN/GERKE, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 372.

[493] WÜRTENBERGER, Verwaltungsprozessrecht, s. 349; WETZEL, Rechtsschutz in der Verwaltungsvollstreckung, s. 78; SCHMIDT, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 378.

[494] MAURER/WALDHOFF, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 568-569.

yapma, yapmama ve katlanma yükümü getiren idari işlemlerin tamamı bakımından uygulanma imkanı bulur[495].

Doğrudan zorlama yöntemi, muhatap adına icra veya zorlama parası yöntemlerinin icrayı sağlama amacına uygun olmaması veya uygulanmasının mümkün olmaması durumlarında gündeme gelen bir zorlama aracıdır[496]. Bu kapsamda bu yönteme, hukuken emredilmiş bir durumun derhal ve en kısa yoldan ifası zorunlu bulunan hallerde başvurulabilir[497]. Buradaki zor kullanımından maddi anlamda bir fiziksel gücün uygulanması anlaşılır. Bu bakımdan doğrudan zorlama hali, üzerinde güç kullanılan kişiyi bir obje olarak ele alır ve bu kişi aleyhine cebir kullanılması yolu ile hedefe doğrudan, vasıtasız bir şekilde ulaşılması amaçlanır[498].

Doğrudan zorlama genellikle bireysel işlemlerin icrası kapsamında cebir kullanılması şeklinde anlaşılmaktaysa da, diğer zorlama araçlarından farklı olarak çoğu defa, ortada bir idari işlemin bulunmasına gerek olmaksızın sırf genel bir hukuk normuna dayanarak da uygulanabilir[499]. Bu halde kanuni bir durumun kuvvet kullanılması suretiyle yerine getirilmesi söz konusudur.

İdarenin vasıtasız zor kullanabilmesi genellikle kolluk güçleri aracılığıyla mümkün olur. Bu nedenle doğrudan zor kullanma yetkisine ilişkin detaylı düzenlemeler daha çok kolluk kuvvetlerinin görev ve yetkilerini düzenleyen hukuki metinlerde yer almaktadır[500]. Fakat polis tarafından muhatap adına icra, zorlama parası veya kanun kapsamında kullanılabilecek doğrudan zorlama araçları konusunda esas itibariyle idari icra hukuku kurallarının uygulanacağı kabul edilir[501].

---

[495] HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT-AβMANN/VOβKUHLE, Grundlagen des Verwaltungsrecht- Band III, s. 375.

[496] BULL/MEHDE, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 417; ERBGUTH/GUCKELBERGER, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 321; DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 391.

[497] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 393.

[498] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 391.

[499] Bir suçlunun derdest edilip zorla muhafaza altına alınması, savaş hareketleri, iç karışıklıkların bastırılması için kullanılan cebir ve şiddet tedbirleri bu kapsamda değerlendirilmiştir. MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 392.

[500] SCHMIDT, Rolf, Besonderes Verwaltungsrecht II, Rolf Schmidt Verlag, 13. Auflage, 2010, s. 320, 341.

[501] YENİSEY de, Almanya'da polisin zor kullanma yetkisi kapsamında örnek olarak verdiği Baden-Württenberg Polis Kanunu uyarınca, polis tedbirlerinin yerine getirilmesinde uygulanan yöntemlerin tahdidi biçimde sayıldığını ve zorlama parası, zorlama hapsi ve ilgili yerine geçerek yapma hakkında idari icra

VwVG'nin 12. maddesi iki tür doğrudan zorlama yöntemi öngörmüştür. Bu yöntemlerden ilki uyarınca, idari işlemin ilgilisini yapma, yapmama veya katlanma yükümünün gereklerini yerine getirmeye zorlamak amacıyla zor kullanılır. Hukuka aykırı toplanan gösteri grubunun üzerine tazyikli su sıkılarak müdahale edilmesi örneğinde, gösteri grubu, dağılma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlanmaktadır[502]. Burada zor kullanılmak suretiyle muhatabın kendisi icraya zorlanmaktadır.

İkinci tür doğrudan zorlama yönteminde ise idare, yapma yükümünü yerine getirmeyen ilgiliyi zorlamak yerine, icrayı doğrudan kendisi gerçekleştirmektedir. Bu yöntem ancak yapma ediminin ilgilisi tarafından yerine getirilmemesi halinde başvurulacak bir yöntemdir[503]. Dağılması gereken gösteri grubu yapılan uyarılara rağmen dağılmaz ve şiddetli direnç gösterirse, grubun polis tarafından güç kullanılmak suretiyle gözaltına alınarak gösterinin fiilen sona erdirilmesi bu duruma örnek verilebilir.

İdare tarafından güç kullanmak suretiyle doğrudan icranın gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla, hangi zorlama araçlarından ne şekilde yararlanacağına ilişkin ayrıntılar *UZwG'*de detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda UZwG'nin 2. maddesi uyarınca, idarenin doğrudan güç kullanımı, hem kişiler hem de eşyalar üzerinde güç kullanımı biçiminde ve üç farklı araç kullanılarak gerçekleştirilebilir.

Buna göre idare, doğrudan güç kullanımını fiziksel güç, fiziksel güce yardımcı diğer araçlar ve silahlar aracılığıyla sağlayabilir.

Fiziksel güç *(körperliche Gewalt)*, kişiler veya eşyalar üzerinde doğrudan bir fiziksel etki biçiminde tanımlanabilir[504]. Bir kişinin kıpırdayamayacağı biçimde tutulması, yumruklama, bir kapıyı tekmelemek suretiyle açmak gibi eylemler saf fiziksel güç kullanımına örnek verilebilir. Fiziksel güç kullanımına yardımcı araçlarla *(Hilfsmittel)* fiziksel güç kullanımı ise, salt fiziksel güç kullanımına göre biraz daha keskin bir zorlama yöntemidir ve daha çok prangalar, su topları, teknik engeller, hizmet köpekleri, servis atları

kurallarının uygulandığını belirtmektedir. YENİSEY, Kolluk Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul Şubat 2015, s. 191.

[502] DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 391.

[503] DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 391.

[504] UZwG, § 2 II; PRÜMM/SIGRIST, Allgemeines Sicherheits-und Ordnungsrecht, s. 199; APP/WETTLAUFER, Verwaltungs-vollstreckungsrecht, s. 226.

ve servis araçlarının[505] kullanımı biçiminde karşımıza çıkar. Silah *(Waffen)* kullanımı ise en ağır doğrudan icra yöntemidir ve resmi olarak onaylanmış cop ve ateşli silahların, tahrip edici ve patlayıcı maddelerin kullanımını kapsar[506]. Bu yöntem, diğer yöntemlere nazaran daha ağır sonuçlar doğurabileceğinden, yalnızca kanunda öngörülen yetkililer tarafından başvurulabilecek bir yöntem olarak değerlendirilir[507]. Bu kapsamda zor kullanma araçlarının da kendi arasında bir derecelendirmeye tabi olduğu[508], cebrin yalnızca korkutma amaçlı kullanılmasından silah kullanımına varan bir silsileyi takip ettiği görülür.

UZwG'nin sistematiğine bakıldığında kolluk tarafından zor kullanmanın kendi içinde bir silsileyi içerdiği gözlenir. Zira Kanun, yalnızca bedeni güç kullanımından başlayarak silah kullanımına varan ve kademeli olarak artan bir biçimde kuvvet kullanımını düzenlemektedir. Dolayısıyla fiziksel güç kullanımı, diğer yardımcı araçlar aracılığıyla güç kullanımı ve silah kullanımı arasında bir seçim yaparken, idarenin somut olay bakımından sonuca ulaşmaya en elverişli aracı seçmesi gerekir. Örneğin bir kimsenin kolluk tarafından kolları arkadan tutulmak suretiyle zaptı mümkünken, cop yardımıyla etkisiz hale getirilmeye çalışılması halinde, doğrudan zorlama yöntemi hukuka aykırı kullanılmış olur.

İdare tarafından ilgilinin güç kullanmak suretiyle icraya zorlanması, kişilerin hukuki durumlarına diğer icra yöntemlerine nazaran daha ağır ve keskin biçimde etki etmektedir[509]. Bu nedenle de doğrudan zorlama yöntemi ancak son çare *(ultima ratio)* olarak başvurulabilecek bir yöntem olarak kabul görür ve bu yönteme ancak diğer zorlama araçlarının yetmediği hallerde başvurulması gerekir[510]. Bu bakımdan doğrudan zorlama yönteminin diğer zorlama araçlarının yanında ikincil bir karakter taşıdığı ifade edilmektedir[511]. Ayrıca cebir kullanmak suretiyle icra yöntemi, kişilerin hayat ve özgürlüklerine müdahale ettiği için bu yöntemin ve cebir araçlarının neler olduğunun ve kullanılma esaslarının kanunla ve açık biçimde belirtilmesi gerekir. Ancak zorlama araçlarının kanunen çok sıkı şekilde tespit edilmesine imkan olmadığı, ceza hukukunda

[505] UZwG, § 2 III.

[506] UZwG, § 2 IV.

[507] HOFMANN/GERKE, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 373.

[508] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 393.

[509] MAURER/WALDHOFF, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 569.

[510] BRUNS/MÖLLER, Verwaltungsrecht, s. 320; BULL/MEHDE, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 418.

[511] PRÜMM/SIGRIST, Allgemeines Sicherheits-und Ordnungsrechts, s. 199; HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT-AβMANN/VOβKUHLE, Grundlagen des Verwaltungsrecht- Band III, s. 375.

olduğu gibi dar bir sınırlamanın idare hukuku bakımından geçerli olamayacağı, cebir kuvvetlerini emri altında tutan yetkili makamlara belli bir takdir yetkisi tanınmasının da zorunluluk olduğu ifade edilmektedir[512].

4. Zor Kullanımında Usul

VwVG'de zorlama araçlarının kullanılarak idari icranın gerçekleştirilebilmesi için üç aşamalı bir usul öngörülmektedir[513]. VwVG'de öngörülen usul özetle şu şekildedir:

VwVG'nin 13. maddesi uyarınca, idarenin zor kullanma yöntemlerinden hangisine başvuracağını tespit etmesinin ardından, *uyarı, zaman verme* ve *uygulama* aşamaları gelmektedir. Bu kapsamda kolluk tarafından, uygulayacağı zorlama aracına başvurmadan önce, ilk olarak ilgiliye bu konuda önceden bir ikazda bulunulması gerekir *(uyarı- Androhung).* İdarece icraya başvurulacağı yönünde yapılacak ihtar, idari işlemin kendisi ile birlikte veya idari işlemden bağımsız olarak yapılabilir[514]. İdare bu ihtarda, yukarıda bahsedilen icra yöntemlerine başvuracağını açıkça ve yazılı olarak ilgiliye bildirmelidir. VwVG'nin 14. maddesine göre ilgili, ihtarda kendisine tanınan süre içinde işlemin gereklerini yerine getirmezse, bu halde kendisine hangi zorlama aracının uygulanacağı resmi olarak belirlenecektir *(zaman verme- Festsetzung).* Ancak eğer somut olaydaki şartlar gereğince ilgiliye bir süre tanınması ve ikazda bulunulması imkanı yoksa bundan sarfınazar edilebileceği kabul edilmektedir[515]. Son olarak VwVG'nin 15. maddesine göre, ihtarın yapılmasına rağmen kendisine tanınan süre içinde ilgili tarafından harekete geçilmemesi veya direnilmeye devam edilmesi halinde, idare tarafından eylemli olarak zorlama araçlarının kullanılması aşamasına geçilir *(uygulama- Anwendung des Zwangsmittel).* Bu usule uyulmadan doğrudan zorlama aracına başvurulması halinde, idarenin gerçekleştireceği icra işlem ve eylemleri hukuka aykırı olacaktır.

5. Zorlama Araçlarının Kullanılmasında Sınır

İdari İcraya İlişkin Kanun'da zorlama araçlarının neler olduğu tek tek belirlenmiştir. Bu kaspamda idari bir işlemin icrasını sağlamaya yönelik zorlama araçları bakımından

---

[512] MERKL, Umumi İdare Hukuku, s. 394

[513] Ancak eyalet düzeyindeki idari icra kanunlarında daha farklı bir usul öngörülmüş olabilir. DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 391.

[514] PRÜMM/SIGRIST, Allgemeines Sicherheits-und Ordnungsrecht, s. 201.

[515] YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 192.

numerus clauses ilkesi geçerlidir ve yalnızca yukarıda bahsedilen üç icra yöntemine başvurulması mümkündür. İdarenin re'sen icra prosedürünü uygularken hangi zorlama aracına başvurabileceğini belirleme noktasında ise takdir yetkisi bulunur. Bu takdir yetkisinin, somut olayın gereklerine göre ve usulüne uygun bir biçimde kullanılması gerekir[516]. Ancak eğer bir yasal düzenlemede, re'sen icranın yerine getirilmesi için tek bir icra yöntemi öngörülmüşse, bu halde resen icra yetkilisinin takdir yetkisi bulunmamaktadır ve idare, kanunda öngörülen icra veya zorlama aracını uygulamak durumundadır. Keza kanun, hangi zorlama aracının kullanılacağını *numerus clauses* prensibi ile belirlemişse, bu halde idare ancak kanunda sayılmış zorlama araçlarını kullanabilecektir[517]. Bu bağlamda idare re'sen icra yetkisini kullanmaktan imtina edemez. Kanundaki şartlar oluşmuşsa idare icra prosedürünü işletmek durumundadır. İdarenin re'sen icra faaliyetleri kapsamındaki takdir yetkisi ise, ancak kanunda kendisine seçimlik bir hak tanınmışsa devreye girmektedir.

İdarenin takdir yetkisi kapsamında belirlediği zorlama aracı, bu aracın kullanılmasındaki amaç ile makul bir oran içinde kullanılmalıdır[518]. Ayrıca idari işlemin ilgilisinin hukuki durumunu asgari düzeyde etkileyecek olan zorlama aracının tercih edilmesi gerekir. Bu noktada orantılılık ve gereklilik kriterleri, zorlama araçlarının kullanılması noktasında önem arz eder. İdare, kanunda öngörülen zorlama araçlarından hangisine başvurmuş olursa olsun, gereklilik ve orantılılık ilkelerini göz önünde bulundurmak durumundadır[519]. Zira geniş anlamda ölçülülük ilkesi, hukukun üstünlüğünün önemli bir unsuru olarak, tüm idari icra prosedürünü düzenleyen temel bir ilke olarak değerlendirilmektedir[520].

VwVG, idari icraya ilişkin oldukça sıkı düzenlemeler içermektedir. Kanunda idari işlemin icrası için öngörülen zorlama araçları da, kişilerin hukuki durumlarına müdahale niteliği taşıdığı için, kanunda öngörülen şartlara uygun olarak pratiğe aktarılmalıdır[521]. Aksi halde gerçekleştirilen icra ameliyeleri hukuka aykırı olacaktır.

---

[516] APP/WETTLAUFER, Verwaltungs-vollstreckungsrecht, s. 21.

[517] APP/WETTLAUFER, Verwaltungs-vollstreckungsrecht, s. 23.

[518] VwVG, § 9 II.

[519] HOFMANN/GERKE, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 374.

[520] WEBER, Klaus, "Fehler im Verwaltungs- und im Vollstreckungsverfahren", Landes und Kommunalverwaltung, 2017, 203-210, s. 203.

[521] BADER/RONELLENFITSCH, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, s. 1062.

ee. Derhal İcra *(Sofortiger Vollzug)*

Bazen bir idari işlemin tesis edilmesi ve klasik icra prosedürünün işletilmesi, yaklaşmakta olan, acil tehlikeleri önlemek için elverişsiz olabilir veya yakın bir tehlikenin önlenmesini imkansız kılabilir. İşte bu durumda, VwVG'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında söz edilen *"derhal icra"* kavramı devreye girmektedir. Bu kavram, öncesinde bir idari işlem olmaksızın, zorlama araçlarının derhal kullanılabileceğini ifade etmektedir[522]. Öncesinde bir idari işlem olmadığından derhal icra kavramı, istisnai bir icra yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır[523].

VwVG'nin 6. maddesi uyarınca; bir idari işleme dayanmasa da işlemin derhal icrasının cezai ya da idari yaptırım gerektirecek bir fiile engel olması ya da derhal icranın bir direnmenin önüne geçme veya yakın tehlikeyi engelleme bakımından gerekli olduğu hallerde idare, kanunun kendine tanıdığı sınırlar içinde kalmak kaydıyla zor kullanma yetkisine sahiptir.

VwVG § 6 II uyarınca idare tarafından derhal icraya, yasa dışı bir eylemin önüne geçilmesi, yakın bir tehlikenin önlenmesi amacıyla ve üç aşamalı usulün uygulanması halinde hedeflenen amaca ulaşmanın mümkün olmaması veya bu usule başvurulması halinde hedeflenen amaca ulaşılamaması söz konusuysa başvurulabilir[524]. Doktrinde olağan icra yöntemlerinin uygulanması halinde yaşanacak gecikmeler nedeniyle tehlikeli bir duruma sebebiyet verilmesi söz konusu ise idarenin derhal icra yöntemine başvurması bir gereklilik olarak ifade edilir[525].

Açık bir kanuni dayanağı olsa da, Alman İdare Hukukunda derhal icranın hukuki niteliği tartışmalıdır. Bazı görüşler derhal icrayı, idari işlem olarak nitelendirirken[526]; bazı görüşler derhal icranın, ancak idari eylem biçiminde gerçekleşebileceğini ileri sürmektedir[527]. VwVG §18 II'de, yalnızca idari işlemlere karşı hukuk yollarına başvurulabileceği açıkça düzenlenmiştir. Derhal icranın yalnızca idari eylem olarak

---

[522] DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 392; PRÜMM/SIGRIST, Allgemeines Sicherheits-und Ordnungsrecht, s. 209.

[523] ERBGUTH/GUCKELBERGER, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 327.

[524] DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 393.

[525] ERBGUTH/GUCKELBERGER, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 328.

[526] DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 394.

[527] APP/WETTLAUFER, Verwaltungs-vollstreckungsrecht, s. 174.

nitelendirilmesi halinde, bu açık düzenleme karşısında ilgilinin hukuka aykırı olduğunu düşündüğü derhal icraya karşı yasal yollara başvuramaması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu noktada da eda davası veya tespit davası gibi diğer yasal çarelere başvurulabileceği ileri sürülmekteyse de, VwVG §18 II'nin açık düzenlemesi karşısında bunun pek mümkün olamayacağı görülmektedir[528].

d. Hukuka Aykırı Re'sen İcra

Re'sen icranın hukuka aykırılığı iki şekilde gerçekleşir. Ya idari icra usulü hukuka aykırı bir işlemin yerine getirilmesi için işletilmiştir ya da idari işlemin kendisi hukuka uygundur, fakat işlemin icrası sürecinde takip edilen usul hukuka aykırıdır. İlk durumda icra usulünün dayandığı idari işlemin bizzat kendisi hukuka aykırı olduğu için, icra işlem ve eylemlerinin de hukuka aykırı olduğu kabul edilir[529]. Hukuka aykırı olduğu için iptal edilen veya kaldırılan bir idari işlemin icrasına ilişkin gerçekleştirilen icra prosedürü de bu durumda yasal dayanağını kaybeder ve gerçekleştirilen usulün de geri alınması yani tersine işlem yapılması gerekir[530]. İkinci durumda ise, icra ameliyelerinin dayandığı işlemin kendisi hukuka uygun olmakla birlikte, idari icra usulü, kanunların çizdiği sınırların dışında kullanılmıştır.

Hukuka aykırı idari icra halinde ne olacağı ve buna bağlanan sonuçlar hakkında idari icra kanunlarında bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada idarenin üzerine düşen görev, idari icra kanunları kapsamında öngörülen prosedürü usulüne uygun bir şekilde kullanmaktır, ancak şüphesiz bu her zaman mümkün değildir. İşte idari icra usulünün idarenin hukuka aykırı işlem veya eylemi nedeniyle sakatlanması sonucu kişilerin bir zarara uğraması söz konusu ise, bu halde idarenin oluşan zararı tazmin etmesi gerekir.

[528] DETTERBECK, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 394.

[529] WEBER, "Fehler im Verwaltungs- und im Vollstreckungsverfahren", s. 203.

[530] WEBER, "Fehler im Verwaltungs- und im Vollstreckungsverfahren", s. 208.

III. BÖLÜM

TÜRK İDARE HUKUKUNDA RE'SEN İCRANIN YASAL GÖRÜNÜMLERİ

I. RE'SEN İCRA YETKİSİNİN YASAL OLARAK SOMUTLAŞTIĞI KONULAR

Türk İdare Hukukunda, Alman İdare Hukukunda olduğu gibi idarenin re'sen icra yetkisini kullanımına ilişkin genel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yerine bu yetkinin kullanımı konusunda idareye açık yetki veren farklı pek çok hukuki metin bulunmaktadır. Bu düzenlemeler, re'sen icra yetkisinin en çok hissedildiği birkaç alanda karşımıza çıkar; ancak, re'sen icra yetkisinin, yalnızca kanunlarla düzenlenmiş bu alanlarda geçerli olduğu yönünde bir çıkarım yapmak da doğru olmaz. Buna karşın, re'sen icra yetkisinin yasal olarak somutlaştığı alanların, daha çok idarenin cebir kullandığı konulara ilişkin olduğunun da altı çizilmelidir.

Doktrinde re'sen icra yetkisinin hangi alanlara münhasır olduğu konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Örneğin ONAR, re'sen icra yetkisinin yalnızca vergi ve diğer kamu alacaklarının tahsili, zabıta yetkileri, bayındırlık işleri ve imtiyaz sözleşmeleri kapsamında somutlaştığını ileri sürmektedir[531]. Bizse idarenin re'sen icra yetkisinin genel bir yetki olduğu tezimizden hareketle, bu yetkinin yalnızca belirli konulara münhasır bir yetki olmadığını düşünmekteyiz. Ancak çalışmamızı sınırlandırmak amacıyla, bu bölümde öncelikle, idarenin re'sen icra yetkisinin en yoğun hissedildiği alanlardaki yasal düzenlemeleri, belli bir sistematikle vermeyi tercih ettik. Bu kapsamda muhatap adına icra, kamu alacaklarının tahsili, idarenin zor ve silah kullanma yetkisi ve idari yaptırım kararlarının icrası olmak üzere, farklı alanlarda kendini hissettiren re'sen icra yetkisini izah etmeye çalışacağız. Ardından da idarenin re'sen icra yetkisinin bulunmadığı, başka bir ifadeyle re'sen icra yetkisinin yasal olarak ortadan kaldırıldığı bazı özel durumları ele alacağız.

A. MUHATAP ADINA İCRA

Bir idari işlemin bizzat muhatabı tarafından yerine getirilmesinin gerekmediği durumlarda, işlem muhatap tarafından icra edilmezse, işlemin icrası idare tarafından

[531] ONAR, C. III, s. 1458.

üstlenilebilir[532]. Bu üstlenme ya idarenin işlemin gereklerini bizzat icra etmesi veya bir başkasına yaptırması[533] şeklinde olabilir. İdarenin işlemin gereklerini yerine getirmesi için bir üçüncü kişiyi görevlendirmesi, daha çok kendi personel ve araç gereçlerinin, re'sen icra faaliyeti için yetersiz kaldığı durumlarda gündeme gelir. Örneğin bir yıkım kararının gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, idarenin gerekli teçhizatı bulunmadığı için yıkımı gerçekleştirme işini bir şirkete gördürmesi halinde durum böyledir.

Muhatap adına icra konusunda en çarpıcı örnek, imar hukukunda yıkım kararının idare tarafından muhatap adına icra edilmesidir. Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapılar bakımından ruhsata aykırılığın belirtilen süreler içinde giderilmemesi halinde, İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca; *"..., ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir."*

Yine İmar Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca; *"Belediyeler veya valiliklerce belirli yollar üzerinde mahzurlu bina bulunan veya binasız arsaların yola bakan yüzlerinin tayin edilen tarzda kapatılmasına karar vermeye selahiyetlidir. Bu takdirde gayrimenkulün sahipleri, belediye veya valilikçe verilen müddet içinde bu yerleri kapatmaya mecburdurlar. Bu mükellefiyete uyulmaması halinde belediye veya valilikçe gereği yapılarak masrafı arsa sahibinden tahsil edilir."* denmek suretiyle, idarenin tebliğine rağmen işlemin gereklerini yerine getirmeyen ilgili adına, idare tarafından kamu düzeninin temini için işlemin bizzat yerine getirileceği başka bir deyişle, işlemin muhatap adına icra edileceği açıkça düzenlenmiştir. Benzer şekilde İmar Kanunu'nun 37. maddesinin son fıkrası[534], 40.

[532] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 172.

[533] GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku C. I, s. 427.

[534] İmar Kanunu, Madde 37/son: *"Kullanma izni alındıktan sonra otopark yeri, plana ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak başka maksatlara tahsis edilemez. Bu fıkra hükmüne aykırı hareket edildiği takdirde ilgili idarece yapılacak tebligat üzerine en geç üç ay içerisinde bu aykırılık giderilir. Mülk sahibi tebligata rağmen müddeti içerisinde gerekli düzeltmeyi yapmaz ise, belediye encümeni veya il idare kurulu kararı ile bu hizmet ilgili idarece yapılır ve masrafı mal sahibinden tahsil edilir."*

maddesi[535] ve Geçici 1. maddesi[536] de muhatap adına icranın en dikkat çeken örneklerindendir.

Muhatap adına icraya ilişkin örnekleri artırmak mümkündür[537]. Tüm bu düzenlemelerin ortak noktası işlemin ilgilisi tarafından gönüllü olarak icrası

---

[535] İmar Kanunu, Madde 40: *"Kamunun selameti için alınması gereken tedbirler" başlıklı 40. maddesi uyarınca; "Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlideden tesislerin hususi mecra, lağım, çukur, kuyu; mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir. Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde belediye veya valilikçe mahzur giderilir; masrafı % 20 fazlasiyle arsa sahibinden alınır veya mahzur tevlit edenlerin faaliyeti durdurulur."*

[536] İmar Kanunu, Geçici Madde 1: *" Herhangi bir sahada bulunan ve 2981 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra yapılan yapılar bölgesinin teşekkül şartlarına, imar planı esaslarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz. Bu gibi yapılar Kanunun yayımı tarihinden itibaren 3 ay içinde inşa ettirenlerce eski şekline getirilir. Aykırılık bu süre sonunda düzeltilmezse Belediye veya valilikçe yapılır veya yaptırılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir."*

[537] Kıyı Kanunu'nun "Ceza Hükümleri" başlıklı 15. maddesinin ilk fıkrası uyarınca; *"Kıyıda ve uygulama imar planı bulunan sahil şeritlerinde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engelleri oluşturanlara ikibin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Ayrıca oluşturulan engellerin beş günden fazla olmamak üzere belirlenen süre zarfında kaldırılmasına karar verilir. Bu süre zarfında engellerin ilgililer tarafından kaldırılmaması halinde, masrafı yüzde yirmi zammıyla birlikte kendilerinden kamu alacaklarının tahsili usulüne göre tahsil edilmek üzere kamu gücü kullanılmak suretiyle derhal kaldırılır."* Burada da yine işlemin ilgilisi tarafından icrası sağlanamadığı takdirde idarenin kamu gücü kullanmak suretiyle icrayı derhal ve bizzat, ancak yine muhatap adına gerçekleştirdiğini görmekteyiz.

Yine örneğin, 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun'un 1. maddesinde; *"Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idarî para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir. Bu kararda ilgili kişiye bir süre de verilebilir. Belediye encümeni kararında belli bir fiilin muayyen bir süre zarfında yapılmasını da emredebilir. Emredilen fiilin ilgili kişi tarafından yapılmaması hâlinde, masrafları yüzde yirmi zammı ile birlikte tahsil edilmek üzere belediye tarafından yerine getirilir. Bu madde hükümleri ilgili kanunda ayrıca hüküm bulunmayan hâllerde uygulanır."* denmek suretiyle, belediyenin, masrafları işlemin muhatabından alınmak üzere, muhatap adına icra yöntemine başvuracağı açıkça düzenlenmiştir.

Yine 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun Yıkım İşleri başlıklı 13. maddesine göre: *"Aşağıda belirtilen yapılar Boğaziçi İmar İdare Heyetinin kararı ve Boğaziçi İmar Müdürünün yazılı emri ile yıkılır veya yıktırılır. a) İnşaat ruhsatı olmayan yapılar, b) Yapının, inşaat ruhsatı ve eklerine ve imar mevzuatına aykırı yapılmış bölümleri, c) Boğaziçi İmar Müdürlüğünce mühürlenerek yapımı durdurulmuş yapıların mühürlendikten sonra yapılan ilaveleri, d) Yapılarda kullanma izni verildikten sonra imar mevzuatına aykırı olarak yapılan değişiklikler ve eklentileri… Tebligatın tamamlanmasından itibaren onbeş gün içinde yapı, mal sahibi veya müteahhit tarafından yıkılmadığında, yıkım işlemi Boğaziçi İmar Müdürlüğünce yerine getirilir ve yıkım masrafları % 20 fazlası ile mal sahibi veya müteahitten tahsil edilir."* Benzer şekilde 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesi uyarınca*; "Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen usullere göre süresinde yıktırılmadığı tespit edilen riskli yapıların yıktırılması, Bakanlıkça yazılı olarak İdareye bildirilir. Buna rağmen yıktırılmadığı tespit edilen yapılar, Bakanlıkça yıkılır veya yıktırılır. Uygulamanın gerektirmesi hâlinde Bakanlık, yukarıdaki fıkralarda belirtilen tespit, tahliye ve yıktırma iş ve işlemlerini bizzat da yapabilir."* demek suretiyle, idarenin yıkım konusunda muhatap adına icra yetkisini düzenlemektedir.

sağlanamadığında, idarenin muhatabın yerine o işlemin gereklerini yerine getirmek üzere harekete geçmesidir. İdarenin ilgili yerine icrayı gerçekleştirirken yapacağı masraflar da esasen, işlemin muhatabı tarafından üstlenilmesi gereken masraflardır ve kanun koyucu bu düzenlemelerle masrafların kamuya yükletilmesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır.

B. KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

İdarenin sahip olduğu re'sen icra yetkisinin kendisini en yoğun hissettirdiği alanlardan bir diğeri, kamu alacaklarının tahsilidir. Zira devletin egemenlik gücüne dayanarak koyduğu birtakım mali yükümlülüklerin, kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, düzenli ve zamanında tahsil edilmesi gerekir[538]. İşte bu noktada, devletin, kamusal mali yükümlülüklerini yerine getirmeyen ilgililer hakkında cebir kullanmak suretiyle kamu alacağını zaman kaybetmeden[539] re'sen tahsil etmesi olağan karşılanır. İdare sahip olduğu re'sen icra yetkisi kapsamında, kamu borçlusunun kendiliğinden ödemediği kamu alacağını, kamu gücüne ve kendiliğinden harekete geçme yetkisine dayanarak, aracı başka bir güce başvurmadan cebren tahsil etmektedir[540]. Zira burada özel hukukta olduğu gibi özel kişinin menfaatinden ziyade kamunun menfaati düşünülmektedir. İşte bu nedenledir ki, idarenin kamu alacağını tahsil etmesi için kendisine tanınan cebren icra yetkisini kullanıp kullanmama konusunda bir takdir yetkisinin bulunmadığı ifade edilir[541].

Kural, borcun borçlu tarafından iradi bir şekilde süresinde veya süresi geçtikten sonra faizi ile birlikte ödenmesi olmakla birlikte, borcun vadesi dolduktan sonra borçlu tarafından ödenmemesi de karşılaşılan bir durumdur. İşte bu halde kamu alacaklısının, alacağına kavuşmak amacıyla, kamu gücüne ve kendiliğinden harekete geçme yetkisine dayanarak

---

[538] ÖNCEL, Mualla/KUMRULU, Ahmet/ÇAĞAN, Nami, Vergi Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 158. 6183 sayılı Kanun'un tasarı gerekçesinde de belirtildiği üzere, kamu hizmetlerinin karşılığı olan vergi, resim, harç gibi kamunun her türlü gelirinin kısa zamanda, genel takip sisteminden ayrı ve daha seri usuller izlenerek tahsili, kamu hizmetlerinin devamlılığı için bir zorunluluktur. Kamu Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Tasarısının Gerekçesi, http://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/gerekceler/6183/cilt_3_6183_sayili_kanun.pdf (25.07.2018).

[539] *"Sürekli ve istikrarlı bir şekilde yerine getirilmesi gereken kamu hizmetlerinin karşılığı olan ilgili yıl bütçesine mal edilmesini sağlamak üzere zamanında tahsil edilmesi gereken kamu alacağının uzun süre kamu borçlusunun malvarlığında bulundurulması düşünülemez."* MUTLUER, M. Kamil, Vergi Hukuku- Genel ve Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 323.

[540] KARAKOÇ, Genel Vergi Hukuku, s. 69.

[541] ÖZAY, Günışığında Yönetim, 2002, s. 478.

alacağını cebren tahsil etme yetkisi bulunur. Bu yetki sayesinde, belli usul ve kurallara uygun davranmak koşulu ile kamunun alacağına kavuşması sağlanır.

İşte bu usul ve kurallar kamu icra hukuku olarak karşımıza çıkar. Bu kapsamda kamu icra hukuku, *"devlet ve kamu idarelerinin kamu alacağı sayılan alacaklarının güvencelerini, ödenmesini ve hukuki cebre dayanarak tahsilini düzenleyen bir hukuk dalı"*[542] olarak ifade edilebilir. Mali hukukun, idare hukukunun ve genel icra hukukunun belli özelliklerini ve tekniklerini bünyesinde toplayan[543] kamu icra hukukunda devlet, kamu gücüne dayanan ve kendisine ait olan bir alacağın tahsiline yönelmektedir[544]. Söz konusu kamu alacaklarının tahsilinde de esas olarak 28.07.1953 tarih ve 8469 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da öngörülen usul ve esaslar uygulanmaktadır. Bu kanun, özel hukuktaki İcra ve İflas Kanun'un işlevini kamu hukuku alanında gerçekleştiren[545] ve kamu alacakları ile kamu alacağı gibi kabul edilen diğer alacakların tahsili hakkında uygulanacak temel yasal düzenleme niteliğindedir[546].

Yapılan genel açıklamalardan sonra, çalışmamızın bu bölümünde idarenin re'sen icra yetkisinin kamu icra hukukundaki yansıması olarak kabul edilen[547] ve tahsil dairesi tarafından 6183 sayılı Kanun'da belirtilen usuller izlenerek gerçekleştirilen kamu alacaklarının takip ve tahsili konusuna, idarenin re'sen icra yetkisini ilgilendirdiği boyutu ile değinilmeye çalışılacaktır.

a. Kamu Alacağı Kavramı ve Kapsamı

Kamu alacağı genel itibariyle, *"devletin kamu hizmetlerinin finansmanını sağlamak amacıyla kamu gücüne dayanarak getirdiği mali yükümlülüklerden kaynaklanan ve idari işlemler aracılığıyla tahsil edilebilen alacaklardır"*[548].

---

[542] KARAKOÇ, Genel Vergi Hukuku, s. 69.

[543] ÖNCEL/KUMRULU/ÇAĞAN, Vergi Hukuku, s. 157.

[544] BAŞAR, Cemal, *"Kamu İcra Hukukunun Anayasal Temelleri",* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, (Basım Yılı: 2015), 4567-4611, s. 4573.

[545] KARAKOÇ, Genel Vergi Hukuku, s. 463.

[546] GERÇEK, Adnan, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, Ekin Basım Yayın ve Dağıtım, Bursa, 2015, s. 2.

[547] KARAKOÇ, Genel Vergi Hukuku, s. 465.

[548] KARAKOÇ, Yusuf, Kamu Alacaklarının Tahsili Aşamasında Ortaya Çıkan ve Vergi Yargısında Çözümlenen Uyuşmazlıklar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 25; KARAKOÇ, Genel Vergi Hukuku, s. 478. *"…davacının ….okul aile birliği hesabından çektiği ve zimmete geçirdiği öne sürülen…TL'yi adı geçen okul*

Devletin egemenlik yetkisinden kaynaklanan ve özel hukuk kişileri arasındaki alacak-borç ilişkisinden farklı birtakım ayrıcalık ve özellikleri bünyesinde barındıran kamu alacakları, borçlusu tarafından ödenmediğinde, özel hukuktan ayrı yasal düzenlemelere bağlı olarak ve kamu gücüne dayanarak tahsil edilirler. Bu noktada 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uygulama alanı bulur.

6183 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre; *"Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur."* Bu hükme göre, bir alacağın 6183 sayılı Kanun'a göre kamu alacağı sayılabilmesi için iki koşulun bir arada bulunması gerekir. Öncelikle alacağın devlete[549], il özel idarelerine ve belediyelere ait olması gerekmektedir[550]. Devlet tüzel kişiliğine ait olan alacakların vergi dairelerince, il özel idaresi ve belediyelere ait olan alacakların ise kendi tahsil dairelerince tahsil edilmesi esası kabul edilir[551]. Bunların dışındaki kamu kuruluşlarının alacaklarının ilgili Kanuna göre takip edilebilmesi için bu kuruluşların kendi özel yasalarında açık hüküm bulunması gerekmektedir[552]. Ancak bu halde dahi alacak, devlet, il özel idaresi veya belediyeye ait değilse, kamu alacağı olarak nitelendirilemez[553]. Bu halde yalnızca ilgili kuruluşlara alacaklarını tahsil edebilmeleri için

---

aile birliği hesabına yatırmasının istenilmesine yönelik dava konusu işlemin ödemeye çağrı niteliğinde olduğu, davacı tarafından ödeme yapılmaması halinde, anılan miktarın davalı idarece resen icra yolu ile tahsiline olanak bulunmadığı, belirtilen miktarın genel hükümlere istinaden ancak adli yargıda açılacak olan alacak davası ile takip ve tahsil edilebileceği açıktır." Danıştay 2. D., E. 2010/2807, K. 2014/8438, T. 23.10.2014 (Yayımlanmamış).

[549] Devlet kavramına genel bütçeli idareler, özel bütçeli idareler ve düzenleyici ve denetleyici kurumlar dahildir. GERÇEK, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, s. 5.

[550] Bu kapsamda kamu alacağı kavramı yalnızca devletin alacaklarını değil, devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişilerinin, örneğin mahalli idarelerin gelirlerini de kapsamaktadır. ARSLANER, Hakan, 6183 sayılı Kanun Kapsamında Kamu Alacaklarının Haciz Yolu ile Tahsili, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 28.

[551] ARSLANER, Kamu Alacaklarının Haciz Yolu ile Tahsili, s. 76.

[552] YILMAZ, Kazım, Açıklama ve Örnek Yargı Kararları ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Uygulaması, Bilnet Matbaacılık, Mart 2015, s. 3.

[553] BUDAK, Tamer/BENK, Serkan, *"Kamu Alacağı: Hukuki Bir Değerlendirme",* Business and Economics Research Journal, Vol. 2, No. 2, 2011, 61-76, s. 68. Danıştay ise, gümrük idaresi tarafından *"antrepo veya sundurma işletmelerinden istenilen alacağın kamu alacağı sayılması ve bu alacağın tahsili için gümrük idaresince, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun cebren tahsil yöntemlerine göre işlem…"* tesis edilmesi gerektiğini, dolayısıyla bu gibi alacakların da kamu alacağı sayılacağını vurgulamaktadır. Danıştay 7. D., E. 1997/455, K. 1998/316 T. 09.02.1998 (Yayımlanmamış). Oysa Yargıtay, "*6183 Sayılı Kanun'un kapsamını düzenleyen 1. maddesinde özel alacaklar ile amme alacakları ayrılmakta,*

kamu alacaklarının tahsilinde öngörülen imtiyazlar tanınmakta, tahsilat için kamu gücü kullanmak suretiyle, cebren takip ve tahsil yöntemlerini uygulama yetkisi verilmektedir[554].

Bir alacağın kamu alacağı olarak değerlendirilebilmesi için gereken diğer şart ise, alacağın Kanun'un 1. maddesinde sayılan alacak gruplarından birinin içinde yer almasıdır. 6183 sayılı Kanun uyarınca tahsili mümkün alacaklar genel itibariyle beş grupta toplanır. Bunlar *asli kamu alacakları, fer'i kamu alacakları, kamu hizmetinin uygulanmasından doğan alacaklar, kamu alacaklarının takip giderleri ve özel kanunlarında 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edilmesi esası benimsenen* alacaklardır[555].

İİK'nın 47. maddesine göre; *"Para cezasiyle diğer hukuku amme borçlarının takibi hakkındaki kanunlar hükmü mahfuzdur. Şu kadar ki, Devletin bir akitten veya haksız bir fiilden doğan alacakları hakkında bu kanunun hükümleri cereyan eder."* Bu kapsamda devlet, il özel idaresi ve belediyelerin sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacakları İİK hükümleri uyarınca takip ve tahsil edilecektir. Bu nedenle de bu alacaklar, 6183 sayılı Kanun kapsamında kamu alacağı olarak nitelendirilemezler ve idare, bu tip alacaklarını kamu gücü kullanmak suretiyle re'sen tahsil edemeyecektir[556]. Danıştay da örneğin abonman sözleşmesine dayanan bir alacak-borç

6183 Sayılı Kanun'un sadece amme alacaklarının tahsilinde uygulanacağı ortaya konulmaktadır. Kanun'a göre, özel alacak- amme alacağı ayrımında esas alınacak iki ölçüt bulunmaktadır. Bunlardan birincisi Kanun metninde de belirtildiği üzere sadece devlet, il özel idareleri ve belediyelerin amme alacaklısı olabilecekleridir. Bunun dışındaki kuruluşlar, başkaca konularda kamu gücünü kullanma yetkisine sahip olsalar dahi, amme alacaklısı sayılamazlar. Bununla beraber çeşitli kanunlarda, devlet, il özel idareleri ve belediyeler dışında kalan kuruluşların alacaklarının tahsilinde de 6183 Sayılı Kanun'un uygulanacağına yönelik atıflar yapılabilmektedir. Ancak bu tür atıflar sadece diğer kuruluşlara ait alacaklarının tahsilinde 6183 Sayılı Kanun'da öngörülen cebri icra yollarının kullanılmasına olanak tanımakta, bu kuruluşlara ait alacakları amme alacağı statüsüne sokmamaktadır." demek suretiyle Danıştay'ın aksi yönde görüşünü belirtmektedir. Yargıtay 23. HD, E. 2014/6183, K. 2015/2209, T. 02.04.2015 (Kazancı).

554 GERÇEK, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, s. 8.

555 Asli kamu alacakları, vergi, resim, harç, soruşturma ve takip giderlerine ait yargılama giderleri ile vergi ve para cezalarını kapsamaktadır. Fer'i kamu alacakları ise, asli kamu alacaklarının ödenmemesinden doğan alacaklardır[555] ve gecikme zammı, gecikme faizi, tecil faizi, pişmanlık zammı, haksız çıkma zammı gibi alacakları kapsar. Kamu hizmetinin uygulanmasından doğan alacaklar ise, idarenin kamu hukukuna has yöntemlerle yürüttüğü hizmetlerin uygulanmasından doğan katılma payı, su bedelleri, imha giderleri gibi alacakları kapsar. Dördüncü grup kamu alacakları ise kamu alacaklarının cebren takibi ve tahsili sırasında kamu idaresi tarafından yapılan masraflardan oluşur[555] ve haciz, taşıma, satış, muhafaza gideri gibi kalemler bu gruba girer. Ayrıntılı bilgi için bkz: BUDAK/BENK, "Kamu Alacağı: Hukuki Bir Değerlendirme", 61-76; GERÇEK, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, s. 5.

556 *"...davacı kuruma haklı bir sebep olmaksızın ödendiği iddia olunan tutarların, sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak kapsamında özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda açılacak alacak davası sonucuna göre tehsil yoluna gidilmesi gerekirken...kamu gücü kullanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı..."* Danıştay 8. D., E. 2010/6181, K. 2012/11557, T. 28.12.2012 (Yayımlanmamış).

ilişkisi kapsamındaki katı atık toplama bedeli alacağının amme alacağı niteliği taşımadığını ve 6183 sayılı Kanun kapsamında ödeme emri ile istenilmesine hukuken olanak bulunmadığını ifade etmiştir[557].

6183 sayılı Kanuna göre tahsili mümkün olan son grup alacakları ise, *özel kanunlarda 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edilmesi esası benimsenen* alacaklar[558] ile, 6183 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca[559]; 6183 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan Tahsili Emval Kanunu'na atıf yapılarak tahsili kabul edilen alacaklardır[560].

b. Tahsil Kavramı ve Hukuki Niteliği

Arapça kökenli bir kelime olan *tahsil*, kelime anlamı olarak *"alacakların toplanması veya süresi içinde ödenmeyenlerin yasal yollarla alınması"*[561] anlamına gelmektedir. Herhangi bir yasal düzenlemede doğrudan tanımı yapılmamış olmakla birlikte, Vergi Usul Kanunu'nun 23. maddesinde *"vergi alacağının tahsili"* kavramı tanımlanmıştır. Buna göre; verginin tahsili, verginin kanuna uygun surette ödenmesidir. Ancak burada da aslında tahsilin tanımından ziyade ödenmesine odaklanılmıştır.

Vergilendirme işleminin son aşamasını oluşturan tahsil, *"bir para tutarı olarak ifade edilen vergi borcunun borçlusu veya sorumlusu tarafından kanunlara uygun biçimde hazineye ödenmesi ve ödenmeyen vergi borcunun vergi dairesi tarafından cebren tahsil edilmesini kapsayan bir idari işlem"* olarak ifade edilebilir[562].

---

[557] Danıştay 14.D., E. 2015/10947, K. 2018/2673, T.16.04.2018 (Yayımlanmamış).

[558] Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 132. maddesi uyarınca*; "Fonun, bu Kanunun 130 uncu maddesinde sayılan gelirleri ile 108 inci ve 135 inci maddesindeki alacaklarının takip ve tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır."* denmekteyse de, TMSF alacakları aslında kamu alacağı sayılamaz.

[559] 6183 sayılı Kanun, Madde 2: *"Muhtelif kanunlarda Tahsili Emval Kanununa göre tahsil edileceği bildirilen her çeşit alacaklar hakkında da bu kanun hükümleri tatbik olunur."*

[560] Özel kanunlarında Tahsili Emval Kanunu'na atıf yapılmış alacaklardan bazılarına; 442 sayılı Köy Kanunu 45. maddesi uyarınca yolsuz sarf edilen köy paraları, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun'un 15. maddesi uyarınca çiftçi mallarının korunması bedelleri, 4109 sayılı Asker Ailelerinden Muhtç Olanlara Yardım Hakkında Kanunun 7. maddesi uyarınca asker ailelerine yapılacak yardımlar, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca mutemet avansları, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu'nun Ek md. 4 uyarınca para cezaları ve alacaklar, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 75. madde uyarınca ecrimisiller, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu 35. ve 115. maddeleri uyarınca hazine payı ve trafik cezaları, 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Borsaları ve Birliği Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca oda ve borsa aidatları, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 88. maddesi uyarınca SGK primleri… örnek verilebilir.

[561] TDK Güncel Türkçe Sözlük, "Tahsilat", http://www.tdk.gov.tr (27.07.2018).

[562] GERÇEK, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, s. 10.

Tahsilin, verme ve alma olmak üzere iki yönü bulunmaktadır[563]. Tahsilin verme yönünde borçlunun rızası ile ödeme gerçekleştiğinden konumuz açısından ayrıca değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Tahsilin alma yönü ise, kamu alacaklısının kamu gücüne ve re'sen hareket etme yetkisine dayanarak alacağını zorla almasını[564] ifade ettiği için, idarenin re'sen icra yetkisinin somut bir görünümünü teşkil etmektedir.

Kısaca kamu alacaklarının zorla alınması anlamına gelen tahsilin bir idari eylem biçiminde mi, yoksa bir idari işlem biçiminde mi gerçekleştiğinin tespiti gerekir. Zira Vergi Usul Kanunu'nun 23. maddesinde *"kanuna uygun surette ödenme"* biçiminde tanımlanan kamu alacaklarının tahsilinin idari eylem veya idari işlem biçiminde gerçekleşip gerçekleşmediği anlaşılmamaktadır[565].

Tahsilin alma yönü bakımından incelendiğinde, 6183 sayılı Kanun uyarınca borçlu tarafından yapılan ödemenin tahsil dairesinin yetkili ve sorumlu memurları tarafından verilecek bir makbuz karşılığında yapılması ve borçlu tarafından yapılan ödemeye ilişkin belgelerin yetkili kişilerce düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle idarenin yazılı bir işlemi ile borcun ortadan kalkması sonucu doğduğundan, tahsilin alma yönü bakımından bir idari işlem olarak nitelendirilmesi gerekir[566]. Ancak idarenin cebre dayanarak gerçekleştirdiği tahsilin özünü oluşturan maddi-teknik faaliyetin idari eylem olduğu kabul edilir[567]. Biz bu konuda, cebren tahsilin tek bir safhada tamamlanmadığı, birbirine bağlı pek çok idari işlemi bünyesinde barındırdığı[568] gerçeğinden hareketle, idarece cebren tahsilin salt idari eylem biçimde gerçekleşmediği ve bu nedenle de idari işlem olarak nitelendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Danıştay da 1973 tarihli İçtihatları Birleştirme Kurulu

[563] KARAKOÇ, Vergi Yargısında Çözümlenen Uyuşmazlıklar, s. 45.

[564] KARAKOÇ, Vergi Yargısında Çözümlenen Uyuşmazlıklar, s. 45.

[565] ÖNCEL/KUMRULU/ÇAĞAN, Vergi Hukuku, s. 108.

[566] KARAKOÇ, Vergi Yargısında Çözümlenen Uyuşmazlıklar, s. 50.

[567] Örneğin Vergi Usul Kanunu'nun 110-112. maddeleri, tahsil işleminin özünü oluşturan teknik faaliyete örnek olarak verilebilir. ÖNCEL/KUMRULU/ÇAĞAN, Vergi Hukuku, s. 108.

[568] KARAKOÇ, Vergi Yargısında Çözümlenen Uyuşmazlıklar, s. 51. *"...kamu alacağının tarhı işlemi gibi kamu alacağının tahsiline ilişkin işlemler de birer idari işlem niteliğindedir...Her idari işlemde aranan unsurlar hem tehsil işleminin kendinden önceki yükümlendirme işlemlerinde hem de bunlarla sebep-sonuç ilişkisi içinde olan tahsil işlemlerinde aranmaktadır. Dolayısıyla kamu alacağının tahsil işlemlerinin de idari işlemlerin genel teorisine ve ilkelerine uyması gerekmektedir..."* KARAKOÇ, Genel Vergi Hukuku, s. 467.

kararında,*"makbuzla tahsile ilişkin idari faaliyetin; bir idari işlem niteliğinde olduğu"* [569] nu açıkça vurgulamıştır.

Bu kapsamda tahsil işlemi, idari işlemin tüm unsurlarını taşıması gereken bir uygulama işlemi olarak kabul edilmelidir[570]. Kamu alacaklarının idare tarafından cebren tahsili süreci idari bir süreçtir ve bu süreçte yapılan işlemler idari işlem olarak nitelendirilirler[571]. Bu uygulama işlemleri, idari işlem teorisi içinde, tek bir kamu borçlusu hakkında düzenlenen bir işlem olması nedeniyle bireysel işlemlerdir. Ayrıca ilgiliye kamu borcunu ödemesi için belli yükümlülükler getirmesi nedeniyle yükümlendirici, borçluyu borçlu statüsünden çıkardığı için de şart işlemi oluştururlar. Bunun yanında kamu hukukuna tabi alacak-borç ilişkisini sona erdirdiği için de yapıcı bir idari işlem olarak nitelendirilebilirler[572]. Bu kapsamda idarenin kamu alacağını cebren tahsil etmesi, re'sen icra yetkisinin idari işlem biçiminde kullanılmasına önemli bir örnek teşkil eder.

c. Cebren Tahsil Usulüne Başvurma Koşulları

Bir kamu alacaklısının, re'sen tahsil yöntemlerine başvurabilmesi için belli koşulların bir arada bulunması gerekir. Her şeyden önce, usulüne uygun olarak tarh ve tebliğ edilmiş kamu alacağının ödenmesi gereken safhaya gelmesi, başka bir ifadeyle tahakkuk etmesi gerekmektedir[573]. Bu bağlamda tahakkuk, kamu alacağının alacaklısı tarafından talep edilebilir hale geldiğini ifade etmektedir[574]. Normal koşullarda kanunlarda belirtilen ödeme süreleri içinde ödenmesi gereken kamu alacağı, vadesinde ödenmediğinde, tahsil dairesi cebren takip ve tahsil işlemlerini başlatıp yürütebilir hale gelir.

Cebren tahsilata başlayabilmek için kesinleşen[575] veya tahakkuk eden alacağın vadesinde ödenmemiş olması tek başına yeterli değildir[576]. Cebren tahsile ilişkin ikinci

---

[569] Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 1972/2, K. 1972/10, T. 14.04.1973 (Kazancı).

[570] KARAKOÇ, Vergi Yargısında Çözümlenen Uyuşmazlıklar, s. 59.

[571] KOÇAK, Muhsin, Vergi-İcra Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 184.

[572] ÖNCEL/KUMRULU/ÇAĞAN, Vergi Hukuku, s. 109; KARAKOÇ, Vergi Yargısında Çözümlenen Uyuşmazlıklar, s.55-59.

[573] Vergi Usul Kanunu, Madde 22: *"Verginin tahakkuku, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesidir."*

[574] TAŞKAN, Yusuf Ziya, Vergi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 213.

[575] BİLİCİ, Nurettin, Vergi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ağustos 2012, s. 108. Kesinleşme ile tahakkuk arasındaki farkın ne olduğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞKAN, Vergi Hukuku, s. 214.

[576] COŞKUN, Mahmut, Açıklamalı-İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Seçkin Yayınevi, Haziran 2016, s. 582.

koşul, borcunu ödemeyen kamu borçlusuna ödeme emri gönderilmesidir[577]. Ödeme emrinin tebliği, icra takibinin başlaması anlamına gelir[578]. 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca, ödeme emri gönderilmesi yasal bir zorunluluktur. Buna göre, "*Amme alacağını vadesinde ödemiyenlere, 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir 'ödeme emri' ile tebliğ olunur."* Usulüne uygun bir ödeme emri[579] gönderilmeden, idare tarafından cebren tahsile girişilmesi mümkün değildir, bu şekildeki bir tahsil hukuka aykırı olacaktır[580]. Ödeme emri ile kamu borçlusu, kamu borcunu ödemeye davet edilmekte ve alacaklının verilen sürede borcunu ödememesi halinde kamu idaresi, cebren tahsil yollarına başvurma ve bunları yürütme yetkisini ele geçirmektedir[581]. Ancak bunun için de, usulüne uygun olarak düzenlenen ödeme emrinin, yine usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmesi gerekir[582].

İdarece re'sen icra yetkisine dayanarak cebren tahsil işlemlerine başlanabilmesi için son koşul, usulüne uygun olarak tebliğ edilen ödeme emri ile borçluya tanınan süre içinde borçlu tarafından ödeme yapılmamasıdır. Ödeme emrinde belirtilen süre içinde idare, alacağını tahsil etmeye yönelik herhangi bir girişimde bulunamaz[583]. İdare, ancak belirtilen süre geçtikten sonra hala bir ödeme yapılmamışsa, cebren icra yöntemlerine başvurabilir.

---

[577] Ödeme emri, var olan ve vadesi gelmiş kamu alacağının cebri tahsil sürecinin ilk aşamasını oluşturur. KOÇAK, Vergi-İcra Hukuku, s. 184.

[578] MUTLUER, Vergi Hukuku, s. 343.

[579] Usulüne uygun bir ödeme emri, 6183 sayılı Kanun'un, 55. maddesinin 2. fıkrasında; *"Ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağı kayıtlı bulunur. Ayrıca, borçlunun 114 üncü maddedeki vazifeleri ve bu vazifeleri yerine getirmediği takdirde hakkında tatbik edilecek olan ceza bu ödeme emrinde kendisine bildirilir."* şeklinde ifade edilmiştir.

[580] Danıştay 4. D., E. 2017/480, K. 2018/4657, T.16.05.2018; Danıştay 9. D., E. 2012/4794, E. 2015/14578, T. 27.11.2015 (Yayımlanmamış).

[581] GERÇEK, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, s. 214-215.

[582] 6183 sayılı Kanun, Madde 8 uyarınca; *"Hilafına bir hüküm bulunmadıkça bu kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur."* Dolayısıyla, ödeme emirlerinin tebliğinde Vergi Usul Kanunu'nun tebliğe ilişkin hükümleri uygulanır.

[583] GERÇEK, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, s. 222.

d. Kamu Alacaklarının Cebren Tahsil Yöntemleri

aa. İdarenin Cebren Tahsil Yöntemlerine Başvurma Zorunluluğu

6183 sayılı Kanun kapsamında kamu alacağı olarak kabul edilen alacaklar söz konusu olduğunda Devlet, kamu gücü ve egemenlik hakkına dayanarak, genel takip yöntemleri dışında daha kolay ve seri işleyen icra yöntemlerine başvurmaktadır[584]. Kamu hizmetlerinde sürekliliğinin sağlanması amacıyla, alacakların en kısa sürede ve kolay biçimde tahsil edilmesinin zorunluluğu[585] nedeniyle, kamu alacaklarının cebren tahsil yöntemleri, özel alacakların tahsilinden farklılık arz etmektedir. Özel alacaklarda borçlu borcunu rızasıyla ödemediğinde, alacak ancak talep edilmesi halinde devletin icra organları aracılığıyla kamu gücü kullanılarak tahsil edilir[586]. Kamu alacaklarının tahsilinde ise alacak, tahsil dairesi tarafından re'sen icra yetkisine dayanılarak bir mahkeme kararına veya icra dairesinin müdahalesine gerek olmaksızın, tek taraflı karar alınıp kamu gücü kullanılarak doğrudan tahsil edilir. Bu kapsamda ödeme emrinin tebliği, vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliği, tahakkuk fişinin kesilmesi, ihtiyati ve kesin haciz kararının alınıp uygulanması gibi durumlarda idare, re'sen icra yetkisini kullanmaktadır[587].

---

[584] ARSLANER, Kamu Alacaklarının Haciz Yolu ile Tahsili, s. 111.

[585] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 173.

[586] GERÇEK, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, s. 23. *"Alacaklılar, özel hukuktan kaynaklanan hak ve alacaklarını, borçlu tarafın rızası ile yerine getirmemesi durumunda, bu alanda kamu gücü kullanmaya yetkili ve görevli icra daireleri aracılığı ile alabilmektedirler.*

İcra dairelerinin varlık sebebi, alacaklının, alacağını tahsil için borçluya karşı güç kullanmasını önlemektir. Her ne kadar, kişilerin özel hukuktan doğan hak ve alacaklarının korunmasına yönelik olsalar da icra dairelerinin tüm işlemlerinin asıl hedefi hukuk düzeninin korunmasıdır. İcra ve iflas Kanunu'nun uygulanmasından kaynaklanan görevleri sebebiyle icra dairesinin sorumlu amiri olan icra müdürü, takip hukukuna dair uygulamalarında hiç bir makamdan emir ve talimat almadan karar verir ve cebri işlemini gerçekleştirir. İcra Müdürleri, özel hukuktan doğan hakların ihlalini kamu hukuku araçlarıyla, yani kamu gücü kullanarak yerine getirdiklerinden, cebri icra işlemi kamu hukuku karakteri taşır." Danıştay 10. D., E. 2013/6872, K. 2016/1511, T. 18.03.2016 (Kazancı).

[587] GERÇEK, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, s. 23. *"2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanununun 2'nci maddesinde öngörülen idari davalara konu edilebilecek idari işlemler, idari makamlar tarafından bir kamu hizmetini yürütmek üzere kendilerine tanınan kamu gücü kullanılarak ve idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edilen, kesin ve yürütülmesi zorunlu olup, ilgililerin menfaatini etkileyen hukuksal işlemler olduğundan, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile 6183 sayılı Yasadan doğan uyuşmazlıklarda kesin ve yürütülmesi gereken işlemler ancak, verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması, tahakkuku tahsile bağlı vergilerde tahsilatın yapılması, ödeme emri tebliği, ihtiyati haciz ve haciz uygulaması, düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili makamlarca reddedilmesi gibi vergilendirme konusunda işlem tesis etmeye yetkili makamlarca yapılan ve tebliğ edilen kesin ve yürütülmesi gereken işlemler bulunduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır."* Danıştay VDDK., E. 2012/286 K. 2013/558 T. 27.11.2013 (Yayımlanmamış).

6183 sayılı Kanun'un "Cebren tahsil ve şekilleri" başlıklı 54. maddesi uyarınca, ödeme süresi içinde ödenmeyen kamu alacağı, tahsil dairesince cebren tahsil olunur. Cebren tahsil ise ancak maddede belirtilen yöntemlerden birinin seçilerek uygulanması şeklinde gerçekleşebilir. Buna göre cebren tahsil yöntemleri; amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi, amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi ve gerekli şartlar bulunduğu takdirde borçlunun iflasının istenmesi olmak üzere üç farklı yöntem olarak düzenlenmiştir.

Burada bahsedilen üç yöntemden hangisinin seçileceği konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Örneğin eğer borçlu iflasa tabi kişilerdense idare, alacağını tahsil edebilmek için doğrudan iflas yolu ile takibe başvurabilir[588]. Ancak idare, kamu alacağını mümkün olan en hızlı ve kolay şekilde tahsil etmek isteyeceğinden, kanunda öngörülen sıraya uygun olarak hareket etmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, eğer kamu alacağı için teminat gösterilmişse önce teminatın paraya çevrilmesi yönteminin, teminat gösterilmemişse haciz yönteminin, eğer borçlunun iflası isteniyor ise iflas yönteminin benimsenmesi idarenin tahsil sürecini kolaylaştıracaktır[589]. Dolayısıyla alacaklı kamu idaresi bu yöntemlerden duruma uygun olanı kullanmalıdır[590]. Burada idarenin tahsil yöntemlerinden hangisini seçeceği konusunda takdir yetkisinin varlığı kabul edilmekle birlikte, bu yetkinin ancak bir takip yolunun ön şartı olan idari işlemlere başlanmadan önceki süreci kapsadığını ifade etmek gerekir[591]. Daha açık bir ifade ile eğer idare, takip usullerinden herhangi birini seçip, buna ilişkin işlem tesis etmeye başlamış ise artık takdir yetkisinin ortadan kalktığı, seçilen tahsil yöntemi için kanunda öngörülen usulleri uygulaması noktasında bağlı yetkili hale geldiği kabul edilir.

Alacaklı kamu idaresinin yukarıda sayılan yöntemlerden birini kullanmak yerine, adli yargı yerinde dava açmak veya İİK uyarınca icra dairelerine başvurarak alacağını takip etmesinin mümkün olmadığı, kamu idaresinin bu konuda seçim imkânının bulunmadığı, bu şekilde yapılacak takibin mahkeme veya icra dairesince reddedilmesi gerektiği de ifade edilmektedir[592]. Bunun en önemli nedeni, idareye kamu yararı amacıyla tanınmış olan re'sen

[588] TAŞKAN, Vergi Hukuku, s. 310.

[589] ARSLANER, Kamu Alacaklarının Haciz Yolu ile Tahsili, s. 112.

[590] CANDAN, Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, , s. 279.

[591] ARSLANER, Kamu Alacaklarının Haciz Yolu ile Tahsili, s. 113.

[592] CANDAN, Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, s. 279. *"...alacaklı belediye başkanlığının kendilerine ait tahsil dairesi olması sebebiyle alacağını, cebri tahsil usullerinden birisi olan ve*

icra yetkisinin idare tarafından kullanılıp kullanılmama konusunda bir seçme hakkının olmaması, şartları varsa idarenin re'sen icra yetkisini kullanmak zorunda olmasıdır.

Bu noktada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02/06/2004 gün ve 2004/1-293-319 nolu kararı dikkat çekmektedir. Kararda, kamu alacaklarının genel haciz yolu ile takip edilemeyeceğine ilişkin bir yasal düzenlemenin bulunmadığı, dolayısıyla alacaklı idarenin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasa uyarınca tahsil yoluna başvurabileceği gibi genel haciz yolu ile takip yoluna da başvurabileceğini kabul etmiş ve daha sonra bu konuda Yargıtay'ın uygulaması istikrar kazanmıştır. Örneğin bir kararında Yargıtay, kamu alacağı niteliğinde olan sulama bedelinin tahsiline ilişkin olarak, *"Kamu alacağının genel haciz yolu ile takip edilemeyeceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda seçimlik hakkı bulunan davacı, genel hükümler uyarınca takip ve dava yoluna başvurabilir….Alacaklı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasa uyarınca tahsil yoluna başvurabileceği gibi genel haciz yolu ile takip yoluna da başvurabilir.*[593]*"* demektedir. Ancak kamu alacaklarının genel takip usullerine göre tahsil edilmesi sonucunda alacaklı idare, 6183 sayılı Kanun'u gerekçesinde belirtildiğinin aksine, alacağına daha ağır yöntemlerle ve daha geç kavuşacak, bu da kamu hizmetlerinin yürütülmesinde aksamalara ve kamu hizmetlerinin süreklilik ve kesintisizlik ilkelerine aykırı durumlar yaşanmasına neden olabilecektir.

İşte bu sakıncaların ve hatta genel hükümler uyarınca yapılacak takiplerin oluşturduğu iş yükünün önüne geçebilmek adına, İcra ve İflas Kanunu'nun "Para borcu ve teminat için takip" başlıklı 42. maddesine, 694 sayılı KHK'nin 8. maddesi[594] ile "*İdari yargının görev alanına giren konularda ilamsız takip yoluna başvurulamaz."* hükmü eklenmiştir. Yine aynı KHK'nin 9. maddesi ile İİK'ye eklenen geçici 13. madde uyarınca idari yargının görev alanına giren konularda, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce

ilgili birimlerince düzenlen ödeme emri ile tahsili cihetine gitmesi ve takibi bu şekilde yapması gerekmekte iken icra memurluğuna başvurulduğu ve bu memurluk tarafından ödeme emri düzenlenip tebliğ edildiği, bu durumda, icra memurluğunca düzenlenen ödeme emirlerine itirazda bulunulması, itirazın reddi halinde, Adli Yargı nezdinde dava konusu edilmesi gerekirken Mahkemelerine açılan bu davanın mahkemelerince çözümlenmesi mümkün bulunmadığı gerekçesiyle görev yönünden reddeden…vergi mahkemesi" kararının onanmasına ilişkin Danıştay 9. D., E. 1989/2143, K. 1989/2499, T. 21.09.1989 (Kazancı).

[593] Yargıtay 4. HD., E. 2015/3760 K. 2015/4347 T. 08.04.2015 (Yayımlanmamış).

[594] 25/08/2017 tarih ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi ile eklenmiş ve KHK'nın yayım tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Daha sonra aynı hüküm, 7078 sayılı Kanun 8. madde (RG. 08.03.2018-30354 mükerrer) ile aynen kabul edilmiştir.

başlatılmış ilamsız icra takipleri hakkında, talep üzerine icra müdürünce dosya üzerinden düşme kararı verileceği[595] hükme bağlanmıştır. Böylece özel bir kanun hükmü ile genel hükümler uyarınca ilamsız takibe başvurulabileceği açıkça öngörülmeyen kamu alacakları bakımından, ilamsız takip yolu kapatılmış olmaktadır. Düzenlemenin yürürlüğe girmesinin ardından da alacaklı idare tarafından başlatılan ilamsız icra takipleri hakkında Yargıtay içtihat değişikliğine gitmiştir[596]. Bu kapsamda idarenin ilamsız alacağını tahsil için yaptığı başvuruların reddedilmesi gerekmekte, alacaklı idarenin alacağını 6183 sayılı Kanun uyarınca tahsil etmesi gerekmektedir.

bb. Re'sen İcranın Konusunu Oluşturan Cebren Tahsil Yöntemleri

Kamu alacaklarının tahsili bakımından özel kanunlarda aksine hüküm bulunmadığı takdirde, 6183 sayılı Kanun hükümleri kapsamında öngörülen tahsil yollarından birine başvurulması gerekmektedir. Bu yollardan teminatın paraya çevrilmesi yoluyla takip ile haciz yoluyla takip usulleri, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılmaktayken; iflas yolu ile takipte İİK hükümleri uygulanmakta ve alacak ancak mahkemelere başvurulmak suretiyle genel usuller çerçevesinde tahsil edilebilmektedir. Dolayısıyla ancak ilk iki yöntem bakımından idarenin re'sen icra yetkisine dayanarak kamu alacağını doğrudan tahsil etmesi mümkündür. İflas yolu ile takipte ise, idarenin re'sen icra yetkisine dayanarak tahsilata girişmesi mümkün değildir. Bu nedenle çalışma kapsamında yalnızca ilk iki yönteme değinilmekle yetinilecektir.

Teminatın paraya çevrilmesi yolu ile takip usulü, 6183 sayılı Kanun'un 56. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, *"Karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 15 gün içinde ödenmesi, aksi halde*

---

[595] 25/08/2017 tarih ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesi ile 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'na eklenen geçici 13. maddede; *"İdari yargının görev alanına giren konularda, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce başlatılmış ilamsız icra takipleri hakkında, talep üzerine icra müdürünce 42'nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca dosya üzerinden düşme kararı verilir ve karar alacaklıya resen tebliğ edilir. Alacaklı, düşme kararının tebliğinden itibaren yedi gün içinde şikayet yoluna başvurabilir. Düşme kararının kesinleşmesinden itibaren otuz gün içinde idari yargı merciinde dava açılabilir. Düşme talebinin reddine veya düşme kararı hakkındaki şikayetin kabulüne ilişkin karar kesinleşmeden takibe devam edilemez. Birinci fıkra kapsamındaki ilamsız icra takipleri hakkında açılmış itirazın iptali veya itirazın kaldırılması davalarında talep üzerine, karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Tarafların yaptığı takip ve yargılama giderleri ile vekalet ücreti üzerlerinde bırakılır. Bu kararın kesinleşmesi üzerine takip dosyası icra müdürlüğüne iade edilir ve takip hakkında birinci fıkra uyarınca işlem yapılır"* şeklinde düzenleme getirilmiştir.

[596] Yargıtay 12. HD., E. 2016/21466 K. 2017/13425 T. 01.11.2017; Yargıtay 4. HD., E. 2017/3896 K. 2017/6131, T. 19.10.2017 (Kazancı).

teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağı borçluya bildirilir. 15 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminat bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağı tahsil edilir." İlgili düzenlemeye göre, idarece tahsil işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi için öncelikle borçlu tarafından borcuna karşılık teminat gösterilmiş olan kamu alacağının vadesinin gelmiş olması gerekmektedir. Ancak vadenin gelmesi idareye derhal kamu alacağını tahsil yetkisi vermemektedir[597]. Bu halde idare, ödemeye davet yazısı[598] ile borçluya bildirimde bulunarak, borcunu 15 gün içinde ödemesi gerektiğinin, aksi halde teminatın paraya çevrilerek alacağın tahsil edileceğinin açıkça bildirilmesi gerekir. Teminatlı kamu alacakları için ayrıca ödeme emri tebliğ edilmesine gerek yoktur[599].

İdarenin teminatın paraya çevrilmesi yoluyla tahsil usulünü seçmesi noktasında takdir yetkisi bulunmakla birlikte, eğer teminatlı alacak için ödemeye davet yazısı gönderilmesine karşın borç ödenmemiş ise, süresi içinde teminat paraya çevrilerek tahsil yoluna gidilmesi zorunludur[600]. Ancak eğer bu yöntem ile kamu alacağının ancak bir kısmı tahsil edilebilmişse, bu halde diğer takip yöntemlerine de başvurulabilir[601].

Teminatın paraya çevrilmesi yoluyla takibin yanı sıra, kefilin takibi yoluyla alacağın re'sen tahsili de mümkündür. 6183 sayılı Kanun'un 11. maddesi[602] kapsamında bir kefalet ilişkisi söz konusu olduğunda, kamu borçlusunun borcunu ödememesi veya hakkındaki takibin sonuçsuz kalacağının anlaşılması halinde, kefilin tıpkı borçlu gibi kamu icra hukuku hükümlerine göre takibi mümkündür[603].

---

[597] Ancak *"cebren tahsil sürecinin başlatılabilmesinin ön şartı vadenin gelmesidir*." KARAKOÇ, Genel Vergi Hukuku, s. 504.

[598] Ödemeye çağrı mektubu veya uyarı yazısı olarak da adlandırılmaktadır. GERÇEK, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, s. 228. Ödemeye davet yazısı ödeme emrinin aksine idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve icrai bir nitelik taşımamaktadır. Danıştay İDDK, E. 2011/2153, K. 2013/1003, T. 20.03.2013 (Yayımlanmamış).

[599] CANDAN, Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, s. 286.

[600] Teminat gösterilen kamu alacağının vadesinde ödenmemesi halinde borcun yedi gün içinde ödenmesi gerektiği, aksi halde teminatın paraya çevrileceğine ilişkin kurala uyulmadan haciz işlemlerine başlanılamayacağı hakkında Danıştay 4. D., E. 2004/2271, K. 2005/348, T. 09.03.2005; Danıştay 7. D., E. 2016/6000, K. 2018/2971, T. 23.05.2018 (Yayımlanmamış).

[601] GERÇEK, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, s. 229.

[602] 6183 sayılı Kanun, Madde 11: *"10 uncu maddeye göre teminat sağlıyamıyanlar muteber bir şahsı müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu gösterebilirler…."*

[603] KARAKOÇ, Genel Vergi Hukuku, s. 505; COŞKUN, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, s. 583.

Vadesi gelmiş kamu alacaklarının tahsili için uygulanabilecek yöntemlerden biri de haciz yöntemidir. Haciz, *"kendisine usulüne uygun ödeme emri tebliğ olunmasına karşın, borcunu süresinde ödemeyen veya süresi içinde ödeme emrinin iptali için dava açmayan veya açmış olduğu davada yürütmenin durdurulması kararı bulunmayan kamu borçlusunun, mal bildiriminde gösterilen veya başka suretle tespit olunan mal, hak ve alacaklarının kamu alacağını karşılamaya yeterli miktarına, 6183 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak tahsil dairesi tarafından el konulmasıdır"*[604]. Özel borç ilişkisinden doğan alacakların tahsili için icra dairelerine veya mahkemeye başvurmak idare için bir zorunluluk iken, kamu alacaklarının tahsili için idarenin ayrıca bir makama başvurmasına gerek olmayıp, idare tarafından haciz yoluna başvurulabilmektedir.

Borçlunun malvarlığı üzerinde uygulanabilen bir cebri icra yöntemi olan haciz uygulaması, borçlunun malvarlığına hukuken veya fiilen el konulması şeklinde yapılır. 6183 sayılı Kanun'un 62. maddesi ila 99. maddesi arasında haciz yolu ile takip ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler incelendiğinde, haciz sürecinin aslında bünyesinde pek çok idari işlemi barındıran idari işlemler topluluğu olduğu ifade edilir[605]. Bu nedenledir ki, idarece re'sen gerçekleştirilen haciz işleminin geçerli olabilmesi için, diğer tüm idari işlemlerde olduğu gibi işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından hukuka uygun olması gerekir. Haczin hukuka uygun olabilmesi için her şeyden önce yetkili kamu alacaklısı tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Yetkili kamu alacaklısı, 6183 sayılı Kanun uyarınca devlet, il özel idaresi, belediyeler veya özel kanunlarında kamu alacaklısı olarak tanımlanan kuruluşlardır. 6183 sayılı Kanun' un 5. maddesi uyarınca takip ve tahsil görevi bu kurumların tahsil daireleri aracılığıyla yürütülür[606]. Tahsil dairesi ise alacaklı kamu idaresinin 6183 sayılı Kanunu uygulamakla görevli dairesini, servisini, memur veya memurlarını ifade etmektedir[607].

Geçerli bir haciz işleminden bahsedebilmek için diğer koşul, haciz işleminin 6183 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda öngörülen şekil ve usullere riayet edilerek yapılmasıdır.

---

[604] CANDAN, Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, s. 388.

[605] ARSLANER, Kamu Alacaklarının Haciz Yolu ile Tahsili, s. 201.

[606] 6183 sayılı Kanun, Madde 5: *"Takibat, alacaklı amme idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılır."*

[607] 6183 sayılı Kanun, Madde 3*:"…Tahsil dairesi terimi: Alacaklı amme idaresinin bu kanunu tatbik etmekle vazifeli dairesini, servisini, memur veya memurlarını…ifade eder."*

Bunun için her şeyden önce alacaklı kamu idaresi tarafından haciz varakası[608] düzenlenmelidir. Aksi halde gerçekleştirilen haciz işlemi, hukuka aykırı el atma olarak nitelendirilip fiili yol teşkil edecektir[609]. Düzenlenen haciz varakasına istinaden, idare tarafından borçlunun haczedilecek mallarının tespiti yapılır ve ardından hacizli mallar satılarak kamu alacağının tahsili sağlanır[610].

Haciz işleminin sebep unsurunu, temelde var olan kamu alacağı oluşturmakla birlikte; hukuki sebep aslında tahakkuk etmiş bir kamu alacağı için düzenlenen ödeme emridir. Borçluya borcunu ödemesi için gönderilen bir ihtar olarak ifade edilen ödeme emri[611], borçlunun ödeme yapması için son bir uyarı niteliğindedir[612]. Cebren tahsil işlemlerinin uygulanabilmesi için borçluya mutlaka ödeme emri gönderilmesi gerekir. 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesinde ödeme emrinde nelerin olması gerektiği açıkça belirtilmiştir[613]. Kanunda belirtilen kapsamda bir ödeme emrinin borçluya gönderilmemesi halinde, haciz işleminin de sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olacağını ifade etmek gerekir. Haciz işleminin konu unsurunu, borçlunun mal, hak ve alacaklarının kamu alacağını karşılamaya yetecek miktarına el konulması oluşturur. Bu kapsamda kamu alacağının miktarı konusunda kamu borçlusunun aleyhine olacak hatalar yapılması[614] veya kamu alacağı niteliğinde olmayan bir alacağın tahsiline yönelik yapılan haciz işlemleri, haczi konu

---

608 6183 sayılı Kanun, Madde 64/1: *"Haciz muameleleri, tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin, mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılır." "Haciz varakası, bu niteliği itibarıyla, ödeme emrinin tebliğine rağmen ödenmeyen kamu alacağının tahsil edilebilmesi için alınan haciz kararını içeren, her an uygulanması ve sonuç doğurması mümkün olan, tek taraflı, kesin, yürütülmesi zorunlu ve ilgililerin hukukunu etkileyen, idari davaya konu edilebilecek bir işlemdir."* Danıştay 7. D., E. 2010/420, K. 2013/1120, T. 14.03.2013 (Yayımlanmamış).

609 CANDAN, Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, s. 289.

610 6183 sayılı Kanun, Madde- 84: *"Menkul mallar tahsil dairelerince, köylerde ihtiyar kurullarınca haciz yapıldığı tarihin üçüncü gününden itibaren üç ay içinde satışa çıkarılır…"*

611 KARAKOÇ, Genel Vergi Hukuku, s. 507.

612 ARSLANER, Kamu Alacaklarının Haciz Yolu ile Tahsili, s. 219; CANDAN, Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, s. 280.

613 *"Amme alacağını vadesinde ödemiyenlere, 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir "ödeme emri" ile tebliğ olunur.*

Ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağı kayıtlı bulunur. Ayrıca, borçlunun 114 üncü maddedeki vazifeleri ve bu vazifeleri yerine getirmediği takdirde hakkında tatbik edilecek olan ceza bu ödeme emrinde kendisine bildirilir."

614 CANDAN, Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, s. 393.

unsuru bakımından hukuka aykırı kılacaktır[615]. Haciz işleminin amaç unsuru ise kamu alacağının bir an önce borçludan tahsil edilerek hazineye aktarılmasını sağlamak ve böylece tüm idari işlemlerde amaçlandığı gibi kamu yararını gerçekleştirmektir. Kamu alacağının tahsili amacı dışında gerçekleştirilen haciz işlemleri de amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdır.

e. İdarenin Cebren Tahsil Yetkisinin Sınırları

Borçlunun haczedilecek mallarının tespiti ve ardından satışını içeren süreç, kişi hak ve hürriyetlerini ilgilendirmesi nedeniyle son derece hassas bir süreçtir[616]. Özellikle kişilerin mülkiyet hakkını doğrudan etkilemesi nedeniyle, yasal olarak detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. İdarenin üzerine düşen görev, sahip olduğu re'sen icra yetkisine dayanarak kullandığı tahsil yetkisini, kanunlarla öngörülen sınırlara uygun biçimde kullanmaktır. İdarenin tahsil sürecinde fiili cebre başvurması da gerekiyorsa[617], kanundaki tüm şartlara uygun hareket etme zorunluluğu daha da önem arz eder.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesinde; *"Her gerçek veya tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."* hükmü yer alır. Anayasanın 35. maddesinde ise*; " Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının*

---

[615] ARSLANER, Kamu Alacaklarının Haciz Yolu ile Tahsili, s. 207.

[616] ARSLANER, Kamu Alacaklarının Haciz Yolu ile Tahsili, s. 233.

[617] Özellikle amacı kamu borcunu ödemeyen kişiyi cezalandırmak olmayan tahsil sürecinde, cebri icra işlemlerinin gerçekleştirilmesini engellemeye yönelik direnişle karşılaşılması halinde, idarenin zor kullanma yetkisi gündeme gelebilir. Bu durumda idare, zor kullanmak suretiyle kamu alacağını tahsil edebilecektir. 6183 sayılı Kanun'un "Zor Kullanma" başlıklı 80. maddesi uyarınca; *"Haciz tatbikında istendiği takdirde, kilitli ve kapalı mahallerin açılması ve her türlü eşyanın gösterilmesi mecburidir. Gerekirse bu yerler zorla açtırılır, kilit ve her türlü tertipler kırılabilir. Haczolunan malların zorla alınmasında hal ve durumun gerektirdiği her türlü zora başvurulabilir. Borçlunun üzerinde haczi kabil kıymetli mallar bulunduğu ve kendisi bunları rızasiyle teslim etmediği veya üzerinde sakladığı takdirde şahsına karşı da zor kullanılır."* Görüldüğü üzere bu düzenleme ile haczolunan malların alınmasında hal ve durumun gerektirdiği her türlü zora başvurulabileceği öngörülerek idareye oldukça geniş bir zor kullanma yetkisi tanınmaktadır. Hatta malı rızasıyla teslim etmeyen veya üzerinde saklayan borçlunun şahsına karşı polis ve jandarma aracılığı ile zor kullanma yetkisi bulunmaktadır.

kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemeler dikkate alındığında mülkiyet hakkı, gerek uluslararası gerek ulusal hukukta özel olarak korunması gereken temel haklardan kabul edilmekte ve bu hakkın sınırlanabilmesi için sınırlamanın kamu yararı gerekçesi ile ve kanunla yapılması gerekmektedir[618].

İdarenin re'sen icra yetkisine dayanarak kamu alacaklarının tahsilinde cebri icraya başvurması, devletin egemenlik yetkisinin bir yansıması olmakla birlikte; kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale eden niteliği gereği idarenin belli sınırlar içinde hareket etmesi gerekir. Bu, her şeyden önce hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle *"kamu alacaklarının kanunla konulmasının ve kanunla alınmasının bir teminatı"*[619] olarak görülen hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye zor kullanma yetkisi veren kamu icra hukuku düzenlemelerinin kanunla yapılması bir zorunluluktur[620]. Zira kamu icra hukuku kapsamında konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve hürriyetlerin de sınırlandırılması gündeme gelebilir. Bu kapsamda Anayasa'nın 13. maddesi, idarenin cebren tahsil yetkisinin gereklerini yerine getirirken uymak zorunda olduğu en önemli sınırı oluşturur.

Anayasal ve yasal olarak öngörülen sınırlamaların yorumunda borçlunun menfaatlerinin de dikkate alınması, kamu icra hukukunun temel prensiplerindendir. Bu kapsamda, cebri tahsil sürecinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve diğer kanun hükümlerinin temel hak ve özgürlüklere uygun olarak yorumlanarak, kamu borçlusunun menfaatlerinin de göz önünde bulundurulması son derece önemlidir[621]. Zira kamu alacağının her ne pahasına olursa olsun tahsil edilmesi yoluna gidilmesi hukuk devletinde kabul edilemez. Kamu alacaklısı, alacağını tahsil ettikten sonra borçlunun içine düşeceği durumu da gözetmelidir[622].

---

618 *"Mülkiyet hakkının, başta Anayasamız olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kişilerin Temel Hak ve Özgürlüklerine ilişkin diğer uluslararası sözleşmeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında korunması gereken temel haklardan olduğu belirtilmekte ve bu hakkın sınırlanabilmesi için kamu yararı gerekçesi ve Kanun ile olması koşulu öngörülmüştür."* Danıştay 4. D., E. 2012/1851, K. 2013/632, T. 12.02.2013 (Legalbank).

619 KARAKOÇ, Genel Vergi Hukuku, s. 470.

620 BAŞAR, "Kamu İcra Hukukunun Anayasal Temelleri", s. 4585.

621 BAŞAR, "Kamu İcra Hukukunun Anayasal Temelleri", s. 4587.

622 KARAKOÇ, Genel Vergi Hukuku, s. 471.

Kamu icra hukuku sürecinde, borçlunun malvarlığına müdahale edildiği için, borçlunun ekonomik olarak sıkıntıya girmesi ihtimali beraberinde pek çok sosyal soruna da yol açabilir. Bu anlamda idarenin kamu icra hukuku sürecinde kişinin ailesi ve toplum içindeki onurunu zedelemeyecek biçimde sosyal devlet ilkesini de göz etmesi bir zorunluluktur. 6183 sayılı Kanun bu ihtimale binaen birtakım tedbirler öngörmüştür[623]. Bu tedbirlerin tahsil dairesince göz önünde bulundurulması, borçlunun muhtaç duruma düşmemesi için idarenin sosyal devlet ilkesine uygun hareket etmesi gerekmektedir[624].

Detayları çalışmanın bir sonraki bölümünde ele alınacak olan ölçülülük ilkesi de devletin temel haklara müdahalesinin yoğun hissedildiği alanlardan olan kamu icra hukukunda dikkat edilmesi gereken en önemli ilkelerdendir. Mali hukuk boyutuyla ölçülülük ilkesi, *"maliye politikası kapsamında alınan tedbirlerle ulaşılmak istenen amaçlar arasında makul bir ilişkinin bulunması"* anlamına gelir[625]. Bu anlamda kişilerin katlanamayacağı ve taraf menfaatini son derece olumsuz etkileyecek yollarla alacağın cebren tahsil edilmesi kamu yararına aykırılık teşkil edecektir[626]. İşte anayasal ve yasal düzenlemeler, bunun önüne geçebilmek adına idarenin re'sen tahsil sürecinde ölçülülük ilkesine uygun hareket etmesini temin etmeye yönelik hükümler içerir. Örneğin borçlunun malvarlığı değerlerinin korunması ve ölçülü bir şekilde paraya çevrilmesi ilkeleri[627], 6183

---

[623] Kanun'un 48'inci maddesinde düzenlenen ve kamu borcunun vadesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut haczedilmiş malların paraya çevrilmesi kamu borçlusunu çok zor duruma düşürecekse, alacaklı kamu idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca kamu alacağının 36 ayı geçmemek üzere tecil edilebilmesi, 50'nci maddede yer alan, ölüm halinde takibin geri bırakılması, 70'inci maddede haczedilemeyecek malların tespit edilmesi, 71. maddesindeki gelirlerin üçte birinden fazlasının, asgari ücreti aşmayan aylık gelirlerinin ise onda birinden fazlasının haczedilememesi gibi düzenlemeler bu tedbirlere örnek olarak verilebilir.

[624] BAŞAR, "Kamu İcra Hukukunun Anayasal Temelleri", s. 4601.

[625] KARAKOÇ, Genel Vergi Hukuku, s. 473.

[626] Danıştay bir kararında *"...Davacıların taşınmazı üzerinde bulunan haciz mülkiyet hakkının özünü zedelemekte ve hakkı kullanılamaz hale getirmektedir. Söz konusu haczin dayanağı amme alacağı için tahsil zaman aşımı süresinin dolduğu iddiası ve haczin üçüncü şahsın borcundan dolayı olması göz önünde bulundurularak kamu yararı ile davacıların temel hakkı olan mülkiyet hakkı kıyaslandığında kamu yararı adına temel hakkın ihlal edilmesi ölçülülük ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü ileri sürülen kamu yararı, kamu için öncelikli, genel menfaatleri koruyan, kamu hizmetlerinin sürdürülmesi için zorunlu bir durum arz etmemekte, sadece devlete başkasının mülkü üzerinde sebepsiz yere tasarruf etme hakkı vermektedir. Bunun karşısında kişinin temel hakkı ihlal edilmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı kullanılamaz hale getirilerek kişi yararı ile kamu yararı arasındaki denge kişi aleyhine bozulmaktadır."* demek suretiyle, haciz işlemlerinde ölçülülük ilkesine riayet edilmesinin önemine işaret etmektedir. Danıştay 4. D., E. 2012/1851, K. 2013/632, T. 12.02.2013 (Kazancı).

[627] YÜZER, Dilara, "Kamu İcra Hukukunda Ölçülülük İlkesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), 4843-4898, s. 4853.

sayılı Kanun' da yer alan haczedilmezlik kuralları[628], çekişmeli malların haczinin sona bırakılması gibi düzenlemeler, idarenin cebren tahsil sürecinde ölçülülük ilkesine uygun hareket etmesini sağlamaya yöneliktir.

Konuyu bitirmeden kamu icra hukukunda idarenin tahsil organı gibi hareket etmesi meselesine de değinmek gerekir. İdarenin tahsil sürecinde bir tahsil organı gibi hareket etmesinin, *"mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında adil bir denge"*[629] olarak ifade edilen menfaat dengesini zedeleyeceği ve bu nedenle de ölçülülük ilkesine uygun olmadığı ifade edilir[630]. Şüphesiz kamu alacağının tahsili sürecinde alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini gözetecek olan tahsil dairesidir. Ancak kamu icra hukukunda hem tahsil dairesi, hem de alacaklı bizzat idaredir. Şu halde, alacaklı aynı zamanda tarafsız olması gereken icra organı durumundadır ve idarenin kendi alacağı için tarafsız davranamaması söz konusu olabilir.

Gerçekten de bu durum hem hukuki güvenlik ilkesi hem de kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı kabul edilebilir. Ancak bu gibi riskleri bünyesinde barındırmakla beraber, idarenin kamu alacağına hızlı kavuşabilmesi ve dolayısıyla da kamu yararına hizmet etmesi nedeniyle, idareye alacağını doğrudan tahsil etme yetkisi verilmesi olağan karşılanmalıdır[631]. Aksi halde tahsil süreci uzayacak, bu da idarenin kamu hizmetlerini yerine getirirken mali sıkıntılar yaşama ihtimali doğurarak hizmetlerde aksamaya neden olacaktır. Ancak kamu alacaklısı ile borçlu arasında gözetilmesi gereken menfaat dengesinin, tamamen kamu alacaklısı lehine ortadan kaldırılması da kabul edilmemelidir[632].

---

[628] 6183 sayılı Kanun, Madde 70.

[629] Danıştay 13. D., E. 2017/614, K. 2018/1467, T. 18.04.2018 (Yayımlanmamış).

[630] ÖZEKES, bu durumun temel hukuk ilkeleri açısından yerindeliğine Ziya Paşa'nın *"kadı ola davacı, mübaşir dahi şahit, ol mahkemenin hükmüne denir mi adalet"* sözleri ile dikkat çekmektedir, ÖZEKES, "İcra ve İflas Kanunu'nda Yer Alan Kredi Kurumları ile İlgili İcra Hükümlerinin Eleştirisi", s. 105.

[631] Ancak doktrinde, kamu alacaklarının tahsilinde özel bir takip usulü benimsenmesinin gerekli olmadığı, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının her türlü alacağının İcra ve iflas Kanunu kapsamında tahsil edilmesi gerektiği, bireyin alacaklarının kamu alacaklarının tahsiline nazaran daha az etkin bir mekanizma ile tahsil edilmesinde haklı bir gerekçe olmadığı ifade edilmektedir. ATALAY, Oğuz, "Bankacılık Kanunu'ndaki Takip Hukukuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-Bildiriler-Tartışmalar (8 Haziran 2007), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2006-2007, s. 76.

[632] ÇİFTÇİ, Pınar, "Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku İle Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı, 2010 (Basım Yılı: 2012), 313-379, s. 331.

C. ZOR VE SİLAH KULLANMAK SURETİYLE İCRA

Türk İdare Hukukunda idarenin re'sen icra yetkisinin görünüm şekillerinden biri de zor ve silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilen icradır. Türk İdare Hukukunda idarenin re'sen icra yetkisinden yalnızca zor kullanmak suretiyle icra anlaşılmadığından, bu icra yöntemi re'sen icranın yalnızca bir yönünü teşkil etmektedir. Bu bağlamda re'sen icra teorisi kapsamında bir idari işlemin gerekleri, muhatabı tarafından gönüllü olarak yerine getirilmiyor ve ayrıca direnme de gösteriliyorsa, bu durumda idare, zor veya silah kullanarak işlemin yerine getirilmesini sağlayabilir. Burada idareden kasıt, şüphesiz kolluk güçleridir. ONAR'ın da ifade ettiği üzere kolluk, idare gücünün maddi unsurunu ve re'sen hareket etme yetkisinin cebir vasıtasını oluşturur[633].

Re'sen icra yetkisinin cebir unsurunu oluşturan kolluğun, güç ve silah kullanma yetkisi, diğer cebri icra yöntemlerinden daha ağır sonuçlara neden olduğundan, ancak belli koşulların gerçekleşmesi halinde başvurulabilecek bir yetkidir. İdare koşulları oluştuysa, cebri bünyesinde barındıran kolluk yetkisini kullanmak zorundadır. Başka bir ifadeyle, idare kolluk yetkisini kullanmaktan vazgeçemeyecektir[634]. Önemli olan silah kullanmaya varacak olan kolluk yetkilerinin meşru sınırlar içinde kullanılmasıdır.

Zor ve silah kullanma yetkisi kendisini en çok, yakalama, tutma, şüpheli veya tutuklunun kaçma girişimlerinin önlenmesi, kolluk görevlisine direnme veya direnmenin ötesine geçecek biçimde saldırma, yasa dışı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması ve terörle mücadele kapsamında yapılan operasyonlarda kendini göstermektedir[635]. Bu çalışma kapsamında biz her bir durumu ayrı olarak ele almak yerine, ortak ve genel bir değerlendirme yapmak suretiyle cebri icra yöntemi olarak kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinin kapsamından, bu yetkilerin kullanılma usulünden ve tabi olacağı hukuki sınırlardan bahsetmeye çalışacağız.

a. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Meşru Temelleri

En ilkel sosyal birimden en karmaşık sosyal yapıya kadar her topluluğun bir arada yaşayabilmesi için belli bir düzenin ve kuralların varlığı gerekir. Toplumlar ancak güvenli

---

633 ONAR, C. III, s. 1478.

634 CİN, Emine, "Kamu Düzeni, Kolluk Faaliyeti ve Arama Yetkisi", Prof. Dr. Ali Naim İNAN'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, 1109-1138, s. 1111.

635 GÜZELOĞLU, Turan, Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi- Kolluğun Orantısız Güç Kullanımı Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 73-95.

bir ortamda huzurlu bir şekilde düzenli olarak varlıklarını devam ettirebilir. Bunun için de Hobbes'a göre kuruluş sebebi ve gerçek amacı güvenliği sağlamak[636] ve herkesin doğal yaşam hakkını korumak olan[637] devletin birtakım zorlama araçlarından yararlanması doğal kabul edilir. Modern devletin nitelikleri konusunda düşünürlerin belli bir vasıf üzerinde uzlaştıkları göze çarpar ki bu da devletin şiddet kullanma tekelidir[638]. Fiziksel şiddet üzerindeki devlet tekelinin, meşruluğunu toplumsal barış ve güvenliği gerçekleştirme hedefinden aldığı kabul edilmektedir[639]. Ancak şiddet tekelinin devlete verilmesi durumunda modern devlet, toplumsal şiddeti yok etmek adına, sahip olduğu bu tekeli tek taraflı bir baskı aracına dönüştürmeye meyleder. Hiçbir devlet de salt baskı kurma gücüne dayanarak uzun süre ayakta kalamaz[640]. Modern zamanların en fazla şiddet uygulayan devletleri bile, örneğin Stalin'in Sovyetleri veya Hitler Almanya'sı, iktidarlarını salt şiddete dayandırma yolunu seçmemişlerdir[641]. Bu anlamda devletlerin kullanacağı bir *"emniyet kemeri vazifesi gören"* hukuk devleti devreye girer[642].

Weber'e göre sürekliliği olan zorunlu bir siyasal örgüt, idareyi yürüten memurları ve kurulan düzene itaati sağlayabilmek için meşru olarak fiziksel güç kullanım tekelini elinde bulundurduğu sürece devlet olarak adlandırılabilir[643]. Günümüz modern devlet anlayışının bir gereği olarak da iktidarı elinde bulunduran devlet, üzerine düşen görevleri yerine getirebilmek, kamusal hizmetleri aksamadan yürütebilmek, kamu düzenini sağlayabilmek adına hukuk kurallarına uyulmasını temin edebilmek için meşru olarak fiziksel güç kullanım imkanına sahip olmalıdır. Elbette bu güç, yine hukukun çizdiği sınırlar içinde kullanılabilen,

[636] GÜRİZ, Adnan, Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2014, s. 183.

[637] AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali/KÖKER, Levent, Kral- Devlet ya da Ölümlü Tanrı, İmge Kitabevi, 4. Baskı, Ekim 2009, s. 267.

[638] SANCAR, Mithat, "Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti", Doğu-Batı Dergisi, S. 13, Kasım Aralık Ocak, 2000-2001, 25-45, s. 27.

[639] SANCAR, "Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti", s. 28.

[640] PIERSON, Christopher, Modern Devlet, Chiviyazıları Yayınevi, İkinci Basım, 2015, s. 39.

[641] PIERSON, Modern Devlet, s. 23.

[642] SANCAR, "Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti", s. 28.

[643] PIERSON, Modern Devlet, s. 22.

kontrollü bir güçtür ve devletin zor kullanabilmesi ya idare hukukundan kaynaklanan bir yetki ile veya bir suç vesilesiyle söz konusu olur[644].

Hukuki ve manevi bir şahsiyet olan devletin koruma ve kamu düzenini sağlama görevi dolayısıyla somutlaşması, kamu gücünü temsil eden kolluk görevlileri sayesinde olmaktadır[645]. Ancak günümüzde devletin meşru zor kullanım yetkisi sadece az sayıdaki kuruluşa verilmiştir[646]. Bunlar da temelde ordu[647] ve kolluktur[648]. Bu bakımdan kolluk kavramı ile zor kullanma yetkisi birbirini tamamlayan kavramlardır[649].

Hiç şüphesiz kamu düzeni ve güvenliği zor kullanmadan da temin edilebilir. Ancak hukuk kurallarını ve bireysel işlemleri uygulayan devletin icra gücü olan kolluk[650], kamu düzeni ve güvenliğini sağlama noktasında sıklıkla zor kullanmak durumunda kalır[651]. İşte idarenin kolluk güçleri aracılığıyla kullanmış olduğu kamusal güç, re'sen icra yetkisinin bir türü olarak cebri icranın somut bir yönünü oluşturmaktadır.

Kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi bütünlüğüne veya malvarlığına hukuka aykırı biçimde yönelen her tür hareket, gerek uluslararası hukuki düzenlemelerde, gerekse Anayasada yasaklanmıştır. İdareye aldığı kararları uygulamaya koyması için gerektiğinde zor kullanma yetkisi verilmesi, bir anlamda bu yasağa getirilmiş istisna niteliğindedir. İşte bu nedenle, zor kullanmanın hukuki niteliği, kapsamı ve sınırları çok net çizilmelidir. Kolluk

---

644 YENİSEY, Feridun, "Polis Hukukuna Giriş", Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. II, Ankara, Şubat 2008, 1321-1383, s. 1358.

645 KAYGUSUZ, Ziyaeddin, Zor ve Silah Kullanmada "Standart Bir Uygulama Modeli" Ölçülülük İlkesi (GE-EL-OR Ölçü Testi)- Doktrinde, Yüksek Mahkeme Kararlarında ve Uluslararası Belgelerdeki Kriterler Işığında Temel Hak ve Özgürlüklere Müdahale ve Sınırlama, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 22.

646 YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 189.

647 Askeri kuvvetler idare kudretinden sayılmasalar da idare gerektiği hallerde tüm milli kuvvetlerin yardımına başvurabilir. OSTEN, İdare Hukuku Dersleri, s. 25.

648 Kişinin yaşam hakkını korumak, kişi özgürlüğü ve güvenliği dolayısıyla da kamu düzenini ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olan devlet ve dolayısıyla da idare, elinde bulundurduğu kamusal gücü daha çok kolluk ile kullanmaktadır. YOKUŞ SEVÜK, Handan, "*Kolluk Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi ve Yaşam Hakkı",* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, IX/2, Özel Sayı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan, 239-284, s. 240.

649 KAYGUSUZ, Ölçülülük İlkesi, s.71.

650 SOYASLAN, Doğan, "Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi", Prof. Dr. Ali Naim İNAN'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, 1271-1281, s. 1271.

651 KIZILYEL, Serkan, Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, Şubat 2014, s. 65.

tarafından kullanılan güç ancak, bu sınırlara ve usullere uygun biçimde kullanılması halinde meşrulaşır ve işlevsel kullanılabilir[652].

İdarenin zor kullanma görevi ve yetkisi ya bir kanun hükmünden ya da yetkili bir merciin emrinden kaynaklanır. Dolayısıyla kolluğun zor kullanma yetkisi temelde iki şekilde tezahür eder. Bunlardan ilki bir kanun hükmünün icrası olarak zor kullanma, diğeri ise yetkili bir merciin emrinin icrası olarak zor kullanmadır. Kolluğun bir kanun hükmünün veya bir emrin icrası kapsamında zor kullanması bir anlamda yaşam hakkı, maddi ve manevi bütünlüğü ve malvarlığına yönelik olarak gerçekleştirilecek eylemi hukuka uygun kılar. Zira burada bir hukuka uygunluk nedeni bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler olarak bir kanun hükmünün ve bir emrin yerine getirilmesi halinde kanun hükmünü veya emri uygulayanın sorumlu olmayacağı açıkça düzenlenmiştir[653]. Hukukun bütünlüğü ilkesinin bir sonucu olarak bir fiilin hukukun bir alanında hukuka uygun, diğerinde hukuka aykırı kabul edilmesi mümkün olmayacağından[654] ceza hukuku alanında hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen nedenler idare hukuku bakımından da aynı etkiyi doğuracaktır. Bu kapsamda örneğin, kolluk güçlerinin görevlerini ifa ederken, direnmenin de ötesine geçecek biçimde bir saldırı ile karşılaşmaları halinde, meşru müdafaa hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde kuvvet kullanmaları mümkündür.

b. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Hukuki Dayanakları

İdarenin işlemlerinin gereklerini cebir kullanmak suretiyle icra etmesi Türk İdare Hukuku bakımından istisnai bir durumdur. Zira her ne kadar modern devlet anlayışı içinde devletlerin güç kullanma tekeline sahip olduğu kabul edilse de, bu güç tekelinin devletin vatandaşlarına yönelik bir tehdit biçiminde algılanmaması ve hukukla sınırlandırılması gerekir. Danıştay'ın da idarenin re'sen icra yetkisi kapsamında cebir kullanması hakkında vermiş olduğu bir kararında[655] vurguladığı üzere, bazı idari işlemlerin re'sen icrası için idarenin cebre başvurması gerekebilir. Ancak idarenin cebir kullanabilme yetkisi, kulanılan

---

[652] AKGÜL, Aydın, Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetimi, Adalet Yayınevi, Mart 2016, s. 164.

[653] TCK, Madde 24- (1): *" Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. (2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz."*

[654] KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 259-260; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2016, s. 287; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ağustos 2016, s. 301.

[655] Danıştay 11. D., E. 2008/6908, K. 2010/5831, T. 28.06.2010 (Yayımlanmamış).

cebrin kişi hak ve hürriyetlerine müdahale oluşturması nedeniyle, kural olarak bulunmamaktadır. İdarenin cebri müdahalesinin hukuka uygun olması için gereken en önemli şart, cebir kullanma yetkisinin yasalarla açıkça öngörülmüş olmasıdır.

Danıştay kararında ifade edildiği gibi, Türk hukukunda idarenin re'sen icra yetkisi kapsamında zor kullanabilmesi için açık bir yasal dayanağın varlığı zorunlu kabul edilmektedir[656]. Bu kapsamda kolluğa zor ve silah kullanma yetkisi veren en temel düzenleme, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'dur. Bu kanun, kolluğun görev ve yetkilerine ilişkin temel düzenleme niteliğindedir. Kanun'un 2007 yılında düzenlenen hali ile "Zor ve silah kullanma" başlıklı 16. maddesinde, kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinden açıkça bahsedilmektedir. Buna göre; *"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.*

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

---

[656] Zor kullanma yetkisinin ancak kanunla verilebilmesi gerekirken, hukukumuzda bazı hallerde yönetmelikle de bu hususun düzenlendiği görülmekte ve bu durum temel hak ve hürriyetlere ağır müdahale niteliği taşıdığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Örneğin Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 49. maddesinde, "*Jandarma, ilgili mevzuatına göre silah kullanma yetkisine sahiptir."* denmek suretiyle, silah kullanma yetkisinin kapsamı ve nasıl kullanılacağı konusunda kanuna yollama yapılmakla beraber, silah kullanma yetkisinin doğrudan yönetmelikle verildiği dikkat çekmektedir. ÖZGENÇ de zor ve silah kullanma yetkisi ile ilgili olarak yönetmelikle düzenleme yapılmasını, Anayasa'nın kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin olarak ancak kanunla sınırlama ve düzenleme yapılabileceği hususundaki genel ilkeyle bağdaşmadığının altını çizmiştir. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Dipnot 442, s. 307.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis; a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında, b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde, c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir."

Bu düzenlemenin yanında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 2571 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, 6831 Sayılı Orman Kanunu, 442 sayılı Köy Kanunu, 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, 4081 sayılı Çiftçi Mallarını Koruma Kanunu, 1721 Sayılı Hapishane ve Tevkifevlerinin İdaresi Hakkında Kanun, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu gibi pek çok kanunda kolluğa zor ve silah kullanma yetkisi veren hükümler bulunmaktadır.

Kolluğun zor ve silah kullanması konusunda PVSK'nın 16. maddesinde öngörülen esaslar genel düzenleme niteliğindedir. Bu kapsamda eğer somut olay bakımından özel

kanunlarda ayrı usul ve esaslar getirilmişse bunlar uygulanmalı, aksi halde PVSK'de yer alan kurallar çerçevesinde zor ve silah kullanılması gerekmektedir.

c. Zor ve Silah Kullanma Yetkisi Kapsamında Başvurulan Zorlama Araçları ve Bunlara Başvurma Koşulları

Kolluk, kanunla kendisine verilmiş olan zor kullanma yetkisini kullanırken belli araçlardan yararlanır. Ancak bu araçları da yine kanunun belirlediği şekillerde ve yöntemlerle kullanması gerekir. Bu durum kanunilik ilkesi ve hukuk devletinin zorunlu bir gereğidir. Zira zor ve silah kullanma, idarenin kişiler ve eşyalar üzerinde[657] ağır sonuçlar doğuran bir re'sen icra yöntemidir.

PVSK'nin "Zor ve silah kullanma" başlıklı 16. maddesi uyarınca; görevini yaparken direnişle karşılaşan ve bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilendirilen polis, bu yetki kapsamında direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanabilecektir.

Bu düzenlemeye göre polisin zor kullanma kapsamında başvurabileceği araçlar; bedeni kuvvet, maddi güç ve silah olarak belirlenmiş olmakla beraber; doktrin buna bir de manevi zorlama araçlarını eklemektedir. Manevi zorlama, kolluğun kişiyle kurduğu iletişim sonrası emirlerine uygun hareket etmesini sağlama olarak tanımlanmaktadır[658]. Bu kapsamda zorlama yalnızca fiziki bir etkiyle değil, manevi bir baskıyla da yapılabilmektedir[659]. Dolayısıyla re'sen icra yetkisi bağlamında kolluk tarafından zor kullanımı ancak bu dört araç kullanılarak gerçekleştirilebilmektedir.

Manevi zorlama araçları, ihtar, uyarı, teskin, telkin, kuvvet gösterisi[660] gibi birtakım manevi baskı yöntemlerini kapsamaktadır ve kişinin veya eşyanın üzerinde, bedeni kuvvet

---

[657] Bazen bir idari işlem bazen de bir idari eylem biçiminde tezahür eden idarenin zor kullanma yetkisinin hem kişilere hem de eşyalara yönelik icra edilmesi mümkündür. Örneğin 6183 sayılı Kanun'un "Zor kullanma" başlıklı 80. maddesi uyarınca; haciz sırasında gerektiğinde kilitli yerlerin açılması için kilidin kırılması, eşya üzerinde uygulanan zor kullanmaya örnek iken, üzerinde kıymetli mal bulunduğu tespit edilen borçlunun bunları rızasıyla teslim etmemesi halinde şahsına karşı da zor kullanılması, kişi üzerinde uygulanan zor kullanmaya örnek teşkil eder. Daha önce de ifade edildiği üzere, Alman İdare Hukukunda da idarenin zor kullanma yetkisinin hem kişiler hem de eşyalar üzerinde var olduğu kabul edilmektedir.

[658] YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 187.

[659] GÜNDOĞAN, Kadir/KOÇ, Cihan, ÖZBUDAK, Coşkun, Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri, 8. Baskı, Ankara, Eylül 2013, s. 198.

[660] GÜNDOĞAN/KOÇ/ÖZBUDAK, Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri, s. 200. PVSK'nin 16. maddesi kapsamında polisin silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunması, Toplantı

ve maddi gücün aksine fiziksel bir etki doğurmamakta ve kolluk ile kişi arasında sözlü iletişim ile sınırlı kalmaktadır[661]. Kişi ve eşya üzerinde fiziksel etki doğuran bedeni güç; direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde, bedensel kuvvetin başka araçlar olmadan aktarılmasıdır[662]. Kol veya bacak darbesi[663], kişinin kolundan tutmak suretiyle etkisiz hale getirilmesi örnek olarak verilebilir. Maddi güç ise; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını kapsamaktadır[664].

Mevzuatla belirtilen bu zorlama araçlarından hangisine başvurulabileceğine karar verme konusunda kolluğun takdir yetkisi bulunmaktaysa da idare, bu seçimi yaparken bazı esasları gözetmek durumundadır. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 2013 yılındaki Gezi Parkı olayları kapsamında kendisine yapılan başvuru sonucunda vermiş olduğu kararında, *"Polis, olayın vahameti ve cesametine göre kanun dairesinde dilediği zor kullanma araçlarını seçme özgürlüğüne sahip olsa da başta yaşam hakkı olmak üzere, kişinin fizik ve ruh sağlığına zararlı sonuçlar doğuracak bir araç ve usul kullanamaz."*[665] demek suretiyle, kullanılacak zorlama aracının seçilmesi konusunda dikkatli olunması gerektiğini vurgulamaktadır. Dolayısıyla idarenin başvurduğu zorlama aracını seçmede sahip olduğu takdir yetkisini kullanırken somut olayın özelliklerini de dikkate alarak ölçülülük ilkesi, temel haklara saygı, kamu yararı gibi pek çok ilkeyi göz önünde bulundurması bir gerekliliktir.

Kolluk kuvveti *olarak "polisin ayırt edici yetkilerinden birisi olan silah kullanma yetkisi"*[666] ise, diğer zorlama araçlarından daha ağır etkiler doğurma ihtimali olan bir yetkidir. Bu nedenle silah kullanma yetkisi üzerinde ayrıca durulması gerekir.

PVSK'nin 16. maddesi uyarınca polis, kanuni şartları gerçekleştiği takdirde silah kullanabilecektir. Ancak bu düzenlemede silah tabirinden ne anlaşılması gerektiği

---

ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca kanuna aykırı yapılan gösteri yürüyüşünün dağıtılması için mahallin güvenlik amirlerince topluluğa, kanuna uyarak dağılmaları aksi halde zor kullanılacağı ihtarının yapılması manevi zorlama araçlarına örnek olarak verilebilir.

[661] AKGÜL, Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetimi, s. 164.

[662] AKGÜL, Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetimi, s. 165.

[663] SOYASLAN, "Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi", s. 1276.

[664] PVSK, Madde 16/3.

[665] Kamu Denetçiliği Kurumu Tavsiye Kararı, Şikâyet No: 03.2013/310, Karar No: 2013/90.

[666] PVSK, Madde 16 Gerekçesi.

konusunda açık bir tanım bulunmamaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinde ise silahın açık bir tanımı yapılmıştır[667]. Ancak bu düzenleme, silah kavramını Ceza Kanunu'nun uygulanma alanı bakımından tanımlamakta ve silah kavramını geniş yorumlamaktadır[668]. Keza 2735 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 2. maddesi[669] uyarınca da silah kavramının içine hem ateşli hem ateşsiz silahlar dahildir.

Oysa kanaatimizce bir kolluk gücü olarak polisin kullanabileceği silahlar mevzuatlarda öngörülen tüm bu silahları kapsayacak biçimde geniş yorumlanmamalıdır. Bir kere her şeyden önce, TCK ve ilgili yönetmelikte silah olarak belirtilen bazı maddeler, *"maddi güç"* kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin polis tarafından kullanılan cop bu gruba girer ve silah olarak değerlendirilemez. Bunun dışında örneğin nükleer, radyoaktif kimyasallar gibi bazı maddeler de kamu düzenini korumakla görevli kolluğun kullanmasına elverişli silahlardan sayılamayacağından[670] silah olarak değerlendirilmelerine gerek bulunmamaktadır. Bu kapsamda, kolluğun kullandığı silahın mutlaka ateşli bir silah olması gerekmediği ifade edilmekle birlikte[671], kanaatimizce kolluk kuvvetleri tarafından kullanılan "silah" tabiri ile yalnızca ateşli silahlar anlaşılmalıdır[672]. Zira PVSK'nın 16. madde düzenlemesi, zorlama araçlarını kendi içinde sıralamaya tabi tutmuş ve silah, maddi güç

---

667 Buna göre silah deyiminden; *"ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler"* anlaşılmaktadır.

668 Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu konuda vermiş olduğu bir kararında, neyin silah olduğuna karar verme konusunda hakimin, her somut olayın özelliklerini dikkate alarak karar vereceğini ifade etmiştir *"Her somut olayda hakim; olayın bütünlüğü içinde bir değerlendirme yaparak, kullanılan nesnenin silah niteliğinde bulunup bulunmadığını 5271 Sayılı CMK'nun 63/1. maddesi kapsamında 'hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgisiyle' değerlendirmeli, hukuki bilgisinin yeterli olmadığı durumlarda ise bu konuda bilirkişi görüşüne başvurmalıdır. Nesnenin ele geçirilemediği hallerde değerlendirme ortaya çıkan sonuca göre yapılmalı, 'elverişlilik' faktörü gözetilmelidir."* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2014/3-92, K. 2014/325, T. 10.06.2014 (Kazancı).

669 Buna göre silah tabiri *"uzaktan veya yakından canlıları öldürebilen, yaralayan, etkisiz bırakan, canlı organizmaları hasta eden, cansızları parçalayan veya yok eden, ruhsata tabi araç ve aletlerin tümü"*nü ifade etmek için kullanılmaktadır.

670 JTGYK'nin 11. maddesinde de; *"Jandarmanın, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir."* denmek suretiyle, silahın ancak hizmetin özelliğine uygun olarak kullanılabileceği ifade edilmiş olup, kamu düzeni bakımından sakıncalar doğuracak nitelikte tehlikeli silahların kolluk göreviyle bağdaşması düşünülemez.

671 ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 310.

672 Aynı yönde, SOYASLAN, "Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi", s. 1275.

olarak kullanılabilecek araçlardan ayrı olarak ele almıştır[673]. Bu bağlamda ateşli olmayan her türlü zorlama aracı, maddi güç kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi[674] ve AİHM[675] kararları silah kavramını geniş yorumlama eğilimindedir.

PVSK'nın silah kullanma yetkisini diğer zorlama araçlarının kullanımından ayrı bir şekilde ele alan 16/son hükmü, polisin hangi hallerde silah kullanabileceğini de ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre polis, öncelikle meşru savunma hakkı kapsamında silah kullanmaya yetkilidir. Kolluk görevlileri ile herhangi bir insan arasında meşru savunmanın varlığı ve şartları arasında bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla polis, kendisinin veya başkasının yaşamına yönelik bir saldırıyı def etmek zorunluluğu karşısında[676] saldırı ile orantılı olarak silah kullanabilecektir. Bu halde TCK'nin meşru savunmayı düzenleyen 25/1 hükmü kapsamında fiilin hukuka uygun olduğunun kabulü gerekir[677].

---

673 KAYGUSUZ, Ölçülülük İlkesi, s. 125-126.

674 "*…göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul ettiği ilkelerin uygun düştüğü ölçüde bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerektiğine…"*AYM, Turan UYTUN-Kevser UYTUN Başvurusu, Başvuru No.2013/9461, T. 15.12.2015.

675 *"İnsan yaşamına saygının önceliği ve yaşam riskini en aza indirme yükümlülüğü, kolluk görevlilerinin gösteriler sırasında ölümcül olmayan (elektro şok silahları, yapıştırıcı tabancalar ya da plastik mermi atan tabancalar gibi) silahlarla donatılmaları gerektiği anlamına gelmektedir."* AİHM, Giuliani ve Gaggio v. İtalya, Başvuru No. 23458/02.

676 AİHM, kolluk görevlilerinin meşru savunma hakkı kapsamında güç kullanımına ilişkin davalarda, kolluk görevlisinin, kendisi veya başkasını savunmak için güç kullandığına samimi bir şekilde inanıp inanmadığı değerlendirmesi yapmaktadır. Örneğin Mahkeme, Yargıtay'ın meşru müdafaa sınırlarını, mazur görülebilir duygu, korku veya panik halinde aşmış olduğunu tespit ederek, ateş eden kolluk görevlisine ceza verilmemesi yönündeki kararı üzerine kendisine yapılan başvuruda, ölümcül atışı yapan ve gösteri çevresindeki güvenlik operasyonuna dâhil olmayan jandarma görevlisinin; *"...kendi hayatı ve beden bütünlüğü ile iş arkadaşlarının hayatlarının tehlikede olduğu şeklinde samimî bir inançla hareket etmiş olduğu sonucuna varılamamıştır. Bu sonuca, özellikle, dava dosyasında kalabalığa rastgele ateş etmek gibi öldürme potansiyeli olan bir savunma aracının kullanımını haklı çıkaracak hiçbir delil bulunmadığı için varılamamıştır."* demek suretiyle, meydana gelen ölüm olayı neticesinde Sözleşme'nin ihlal edildiğine kanaat etmiştir AİHM, Aydan / Türkiye, Başvuru No. 16281/10. Benzer yönde, AİHM, Armani da Silva / Birleşik Krallık, Başvuru No. 5878/08.

677 TCK- Madde 25/1: *"Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez." "Öteden beri öğretide ve uygulamada kabul edilegeldiği üzere; 765 Sayılı TCY.nın 49/2. ve 5237 Sayılı TCY.nın 25/1. maddelerinde düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan meşru müdafaa, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta, dolayısıyla eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Meşru müdafaanın kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya dair koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. A-) Saldırıya dair koşullar; a-) Bir saldırı bulunmalıdır; burada somut bir saldırının varlığı gerekmekte ise de, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hâle getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur. b-) Saldırı haksız olmalıdır. c-) Saldırı 765 Sayılı Yasa'ya göre, nefis ya da ırza; 5237 Sayılı Yasa'ya göre ise herhangi bir hakka*

PVSK m. 16/7-b uyarınca kolluğun silah kullanabileceği diğer hal, görevini yaparken direnişle karşılaşması halidir. Buna göre polisin silah kullanılabilmesi için bedeni kuvvet veya maddi güç kullanılmasına rağmen, kolluğun etkisiz hale getiremediği bir direnişin olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle ancak bedeni kuvvet yetersiz kaldığında, kelepçe, cop, gaz, tazyikli su, polis köpeği gibi fiziksel engeller yetmediğinde silaha başvurulabilir[678]. Buradaki direnişin mahiyeti konusunda ise mevzuatla bir belirleme yapılmamış, bu konuda kolluğa takdir yetkisi bırakılmıştır[679]. Burada silah kullanma yetkisinin ölçüsü, direnişin kırılmasıdır. Kolluk, direniş kırıldığı anda silah kullanımını durdurmalıdır[680].

PVSK m. 16/7-c kapsamında kolluğun silah kullanabileceği bir diğer hal, yakalamayı sağlamadır[681]. İlgili düzenlemeye göre; polis, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silah kullanmaya yetkilidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişinin yakalanmamak için kaçması gerektiğidir. Bu halde polisin silah kullanabilmesi için PVSK m. 16/8 uyarınca, silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunması gerekir. Kişinin

---

yönelik olmalıdır. d-) Saldırı ile savunma eş zamanlı bulunmalıdır. B-) Savunmaya dair koşullar; a-) Savunma zorunlu olmalıdır, b-) Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır." Yargıtay CGK, E. 2015/1-424, K. 2018/399, T. 18.9.2018 (Kazancı), Meşru müdafaanın koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 339-351.

678 SOYASLAN, "Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi", s. 1275.

679 GÜNDOĞAN/KOÇ/ÖZBUDAK, Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri, s. 211.

680 Ulucanlar Cezaevi'nde yaşanan bir direnişin bastırılmasına ilişkin olayda AİHM, direnişi bastırmak için görevliler tarafından kullanılan gücün, mutlak zorunluluk olarak başvurulması gereken gücün derecesini geçtiğini vurguladığı bir kararında Alt Komisyon tarafından yapılan şu değerlendirmeye dikkat çeker*: "Ulucanlar'da ölüm ve yaralanmaların meydana gelmesi, koğuşların işgaline son verme ya da direnişi kırma niyetini değil, öldürme niyetinin söz konusu olduğunu göstermiştir."* Bu kapsamda direnişin kırılması ölçüsünün ve amacının ötesine geçilmesi halinde, güç ve silah kullanma yetkisinin hukuka aykırı kullanımı söz konusudur. AİHM, Kavaklıoğlu ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No. 15397/02.

681 YOKUŞ SEVÜK, "Kolluk Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi ve Yaşam Hakkı", s. 258. AİHM bu düzenlemeyi yaşam hakkını korumaya yönelik bir teminat içermediği gerekçesiyle kaygı ile karşıladığını belirtmektedir. "*AİHM, ulusal hukuk çerçevesi ile ilgili olarak, Hükümetin, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun polise kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş etme görev ve yetkisi veren 16. maddesine atıfta bulunduğunu kaydetmektedir. AİHM, şüpheli firarinin kimse için herhangi bir tehdit teşkil etmemesi ve şiddet içermeyen bir suç işlemiş olması durumunda dahi söz konusu hükmün kendisini yakalamak amacıyla ölümcül güç kullanmayı mümkün kıldığını derin bir kaygı ile gözlemlemektedir. Bu hüküm, öldürmeyi keyfi olmaktan çıkaracak hemen hiçbir açık teminat içermemektedir. Bu hüküm uyarınca, dur ihtarı ve havaya uyarı ateşinden sonra teslim olmayan her firarinin üzerine ateş açmak meşru hale gelmektedir."* AİHM, Ülüfer / Türkiye, Başvuru No. 23038/07.

bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise, kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir. Ancak silah kullanma yetkisinin her halde kişinin canlı yakalanması amacıyla kullanılması gerekir[682].

Kolluğun silah kullanabileceği son hal ise, bir saldırı veya saldırı teşebbüsünü önlemek amacıyla silah kullanılmasıdır. PVSK m. 16/7-d hükmüne 2015 yılında eklenen düzenleme ile polisin, *"kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde"* silah kullanmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. Hükmün kabulü ile birlikte Türk hukukunda silah kullanılma yetkisi, AİHM içtihatları ile uyumlu hale getirilmiştir[683].

---

[682] ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 311. AİHM de bu konuda bir kimsenin ölümcül olmayan yollarla yakalanması mümkün iken ölümcül güç kullanılmasının mutlak surette gerekli olup olmadığı değerlendirmesi yapmaktadır. AİHM, Cangöz ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No. 7469/06. Ayrıca Mahkeme yakalama amacıyla silah kullanılması konusunda; *"...yaşam hakkının korunmasına ilişkin devletin sorumluluğunun yerine getirilmesi amacıyla, ateşli silahların kullanılma ihtimali bulunan herhangi bir yakalama operasyonunun hazırlanmasıyla birlikte, yakalanması gereken kişinin işlediği suçun niteliği -en az suçun niteliği bu değerlendirme kapsamında bulunması gerekenler arasında olması lazım- ve gerekirse söz konusu kişinin arz ettiği tehlike dâhil olmak üzere olaylara ilişkin koşullar hakkında da mevcut bilgilerin tamamının incelenmesi gerekmektedir. Ateşli silah kullanılıp kullanılmayacağı ve hangi koşullarda kullanılmasının öngörülebileceği sorunu, yakalanacak kişi kaçmaya teşebbüs ettiğinde, mevcut bilgiler ışığında, belirli yasal hükümlere ve uygun bir eğitime dayandırılmalıdır."* demek suretiyle bazı kriterler öngörmektedir. AİHM, Makbule Kaymaz ve Diğerleri / Türkiye Davası, Başvuru No. 651/10.

[683] *"AİHM, slogan atan ve kapıyı açma emrine itaat etmemiş olan şüphelilerin bu uzlaşmaz tutumu nedeniyle, polisler, bu kişilerin başkalarının ve kendilerinin hayatını tehlikeye atacak şekilde ateş açma niyetlerinin bulunduğuna ikna olmuşlardır. Bu koşullarda şüphelilerin silahlı olduğunu bilen ve terör saldırısı düzenlemeyi planladıklarına inanan polisler, apartmanın içine girerek bu kişilerin silahlarını alıp yakalamaya çalışmalarının gerektiğine makul olarak kanaat getirebilirler. Ayrıca polisler, söz konusu apartmana girerken, silahlı şüphelilerin ateş ederek karşılık vermelerini fiziksel olarak engelleyene kadar ateş etmeleri gerektiğine kanaat getirmeleri makul olarak düşünülebilir…*

AİHM, üzücü de olsa bu koşullarda kuvvet kullanımının, "herkesin şiddete karşı korunmasını sağlamak" ve "yasalara uygun şekilde yakalamayı gerçekleştirmek" için "kesinlikle gerekli" olma koşulunu aşmadığına kanaat getirmektedir." diyerek kolluğun kendileri veya başkalarının yaşamını ciddi tehlike altına sokan durumlarda, saldırıyı def etmek için ateşli silah kullanımına cevaz vermektedir. AİHM, Perk ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 50739/99.

d. Zor ve Silah Kullanmada Hukuki Sınırlar ve Bu Sınırların Aşılması

Kolluğun zor ve silah kullanabilmesi için gerek uluslararası belgelerde ortaya konan ilkelere, gerekse iç hukuktaki yasal düzenlemelere uygun hareket etmesi gerekir. Uluslararası normlar, başta şüphesiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşam hakkı ve işkence yasağına ilişin hükümleri, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler, Uluslararası Af Örgütü tarafından kabul edilen Kanun Adamları İçin İnsan Hakları Standartları, Avrupa Konseyi Kolluk Bildirisi, Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi gibi uluslararası düzeyde kabul edilen prensiplerdir.

Hukukumuzda kamu düzeninin bozulmasına yol açma ihtimali bulunan olaylar karşısında kolluğun re'sen harekete geçerek zor ve silah kullanabilmesi için tek bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Mevzuatta dağınık bir şekilde yer alan kolluğun zor ve silah kullanabileceği durumlar bakımından, uygulamada yeknesaklığı sağlamak adına, belli hukuki ilkeler geliştirilmiştir. Zira zor kullanma yetkisi, mahiyeti gereği her somut olay açısından farklı biçimde tezahür edeceğinden, bu konuda her durumu kapsayacak nitelikli bir hukuki düzenlemenin yapılması oldukça güçtür. Bu nedenle, konuya ilişkin olarak belli temel ilkelerin belirlenmesi ve bu ilkelerin her somut duruma göre yorumlanması gerekir. Anayasa Mahkemesi de silah kullanma yetkisi konusunda vermiş olduğu bir kararında; bir yasa hükmünde bütün somut durumları dikkate almanın imkansız olduğunun, ancak bu imkansızlığın önüne de uygar ulusların ve Anayasamızın öngördüğü belli koşullara yasalarda yer verilerek geçilebileceğinin altını çizmiştir[684].

İdarenin re'sen icra yetkisi bağlamında kararlarını yerine getirebilmesinde zor ve silah kullanma yöntemine başvurabilmesi için; kamu düzenini tehlikeye sokan durumun niteliği gereği ağır olması, bu durumun önlenebilmesi için re'sen icra yetkisine başvurulmasının zorunlu olması, tehlikeli durumu önlemek için başka bir yaptırımın mevzuatla öngörülmemiş olması ve zor kullanma yetkisinin mutlaka kanunla verilmiş olması gerekir[685]. Bu şartlar gerçekleşmeden kolluğun zor ve silah kullanması mümkün değildir. Zira kolluk, belli zorlama araçları ile kişinin bazı hallerde yaşam hakkı da dahil

[684] AYM, E. 1996/68, K. 1999/1, RG. 19/01/2001-24292.

[685] KALABALIK, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları; s. 503.

temel hak ve hürriyetlerini sınırlandırmaktadır. Şimdi bu koşulları biraz detaylı olarak ele alalım.

Kolluğun zor ve silah kullanabilmesi için gereken ilk koşul *kanuniliktir*. Genel itibarıyla kanunilik, zor kullanmanın kanuna uygun olmasını, zor kullanma yetkisinin kanunla verilmesini ve zor uygulanmasını gerektiren durumlarda kanunen belirtilen usul ve esaslara uyulmasını kapsamaktadır[686]. Kolluk yetkileri doğrudan temel hak ve özgürlükler üzerinde düzenleme, yasaklama ve sınırlama boyutlarıyla etkili olduğundan[687], kolluk tarafından zor ve silah kullanma yetkisinin mutlaka kanuni bir dayanağının bulunması gerekir. Bu dayanak açık bir şekilde olabileceği gibi dolaylı da olabilir[688].

Doktrinde, kanuni dayanağı olan bir zor ve silah kullanımı halinde, görevin ifası hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olduğu ifade edilir[689]. Ancak bu halde dahi zor kullanma yetkisi, zor kullanılması için gereken diğer şartlara da uygun bir şekilde kullanılmalıdır. Yani örneğin orantılılık şartına uyulmadığında, TCK'nin 27. maddesi kapsamında sorumluluk gündeme gelebilecektir[690].

İdarenin zor ve silah kullanmak suretiyle kararlarını icra edebilmesi için, kanunilik yanında ayrıca kamu düzenini *tehlikeye sokan durumun belli bir ağırlıkta olması* koşulu aranır. Örneğin, yıkılmaya yüz tutmuş bir binanın yıktırılması hakkında belediye tarafından alınan karar yapı sahibine bildirilmesine rağmen, yapı sahibi bu kararın gereğini yerine getirmezse, yapının kendiliğinden yıkılması sonucu o civarda bulunan kimselerin yaralanma

---

686 OĞURLU, Ölçülülük İlkesi, s.77-78.

687 ÖZAY, "İdari Kolluk-Adli Kolluk", İÜHFM C. LXXI, S. 1, 2013, 947-962, s. 950.

688 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun "Konuttan çıkarılma" başlıklı 8. maddesi uyarınca; *"Konutlar, 7 nci maddede belirtilen süreler sonunda boşaltılmaz ise, tahsise yetkili makam tarafından ilgili mülki veya askeri makamlara başvurulur. Bu başvuru üzerine konut başka bir bildirime gerek kalmaksızın, kolluk kuvveti kullanılarak bir hafta içinde zorla boşalttırılır. Zorla boşalttırmaya karşı, idareye ve yargı mercilerine yapılacak başvuru boşalttırma işleminin icra ve infazını durdurmaz."* Bu hüküm kolluğa zor kullanması konusunda açık bir yetki vermektedir. Buna karşın, İmar Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca yıkılacak derecede tehlikeli bir yapının boşaltılması gerekiyorsa, mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle yapının derhal tahliye ettirileceğine ilişkin hükümde kolluğa üstü örtülü biçimde zor kullanma yetkisi tanınmaktadır.

689 ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 304.

690 TCK, Madde-27: **"***(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur. (2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."*

veya ölümleri yahut malvarlığı kayıplarının yaşanması kuvvetle muhtemeldir. Bu gibi hallerde tehlikenin belli bir ağırlığa ulaştığı kabul edilir[691].

İdarenin zor ve silah kullanabilmesi için gereken diğer koşul *zorunluluk*tur. Buna göre sözle, uyarı ya da emirle karşı tarafın davranışı önlenememişse, diğer yöntemler denenmesine rağmen sonuç alınamamış ve zor kullanmaktan başka da çare kalmamışsa[692], ayrıca kamu düzeni de gerektiriyorsa[693] bu halde zorunluluk şartının gerçekleştiği kabul edilir. Yargı kararlarında bu durum *"mutlak zorunluluk"* olarak ifade edilmektedir. Mutlak zorunluluk kavramı, AİHS'in yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinde[694] ve AİHM kararlarında[695], Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" başlıklı 17. maddesinde[696] de *"kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlar"* ifadesiyle vurgulanmaktadır.

---

691 *"...hafriyat bitimini müteakiben arka cephe perde duvarının ivedilikle yapılması gerekirken henüz yapımına başlanmadığı inşaat çevresini tahta perde, yol cephelerinin ise saç panoyla kapatılmadığı, inşaat tabelasının asılmadığı, bu nedenle mevcut durumu itibariyle can ve mal emniyeti bakımından tehlikeli durum oluşturduğu",* Danıştay 6. D., E. 2003/475, K. 2004/3479, T. 03.06.2004 (Kazancı), *"kesinleşen ağır hasar tespitine bağlı olarak tesis olunan yıkım işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı",* Danıştay 11. D., E. 2006/1985, K. 2007/5198, T. 15.05.2007 (Kazancı).

692 GÜNDOĞAN/KOÇ/ÖZBUDAK, Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri, s. 201.

693 Anayasa Mahkemesi bir gösteri yürüyüşü sırasında polisten kaçıp bir iş yerine sığınan göstericinin polis tarafından coplanarak fiziksel müdahalede bulunulması olayında; *"...polis müdahalesinden kaçarken coplarla vücudunda yaygın ekimozlar oluşacak şekilde müdahaleye maruz kalmasının ölçülü olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu şekilde tamamen hoşgörüsüz davranılmasının başvurucu açısından caydırıcı bir etki oluşturduğu ve bu müdahalenin temel bir sosyal ihtiyacı karşılama niteliğinden yoksun olduğu değerlendirilmiştir."* demek suretiyle temel sosyal ihtiyaç kavramına vurgu yapmıştır. AYM, Başvuru No. 2014/18240, T. 19.04.2018, RG. 04.07.2018/30468.

694 AİHS, Madde 2/2: *"Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."*

695 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kolluk tarafından fiziksel güç kullanımı konusunda *"mutlak zorunluluk-absolute necessity"* kavramına sıklıkla değinmekte, hatta devletlerin, kolluk kuvvetlerinin hangi hallerin mutlak zorunluluk gerektirdiğini kavraması bakımından eğitime tabi tutulması gerektiği yönünde pozitif yükümlülükleri olduğunu vurgulamaktadır. AİHM, *Makaratzis v. Yunanistan*, Başvuru No. 50385/99, *"Mutlaka gerekli" teriminin kullanılması, Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinin 2. fıkraları uyarınca devletin eyleminin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını tespit ederken normal olarak uygulanabilir olandan daha katı ve zorlayıcı bir gereklilik testinin kullanılması gerektiğini göstermektedir."* AİHM, Giuliani ve Gaggio / İtalya, Başvuru No. 23458/02.

696 Anayasa, Madde 17/4: *"(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.) Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."*

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler'in 9. maddesi de zorunluluk kavramına özel vurgu yapmaktadır[697].

Eğer mevzuatla kararın gereğinin yerine getirebilmesi için idare tarafından bir yaptırım uygulanabileceği öngörülmüşse, bu durumda zorunluluk unsuru ortadan kalkacak, idare ancak kanunda öngörülen yaptırımı uygulamak suretiyle ilgiliyi icraya zorlayacaktır. Bir yaptırım öngörülmesine rağmen idarenin bunu uygulamak yerine zor kullanmayı seçmesi, icra faaliyetini hukuka aykırı kılar. Örneğin Kabahatler Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca, başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye kolluk veya belediye zabıta görevlileri tarafından idari para cezası verileceği düzenlenmiş olup[698], kolluk görevlilerince gürültünün zor kullanılarak engellenmesi mümkün değildir[699].

Zor ve silah kullanmanın hukuka uygun sayılabilmesi için gereken son koşul ise, *orantılılık* veya geniş anlamda *ölçülülük*tür. Detayları çalışmanın bir sonraki bölümünde irdelenecek olan bu ilke, idarenin zor ve silah kullanmak suretiyle icraya başvurabilmesi için olmazsa olmaz koşullardandır. Ölçülülük ilkesi kısaca "*alınan önlem ile ulaşılmak istenen sonuç arasında 'tam bir orantı' bulunması"*[700] gerektiği şeklinde tanımlanabilir. Anayasa'nın 13. ve 15. maddeleri yanında, PVSK'nin 16. maddesinde belirtilen, polisin ancak direnişi kıracak *ölçüde* zor kullanmaya yetkili olduğu, direnmenin mahiyetine ve

---

[697] Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler, Madde 9: *"Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmelerine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ağır bir tehdit içeren ağır nitelikteki özel suçların işlenmesini önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silah kullanamazlar. Her halükarda sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman öldürmeye yönelik silah kullanılabilir."*

[698] Kabahatler Kanunu, Madde 36: *"(1) Başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. (2) Bu fiilin bir ticarî işletmenin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde işletme sahibi gerçek veya tüzel kişiye bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. (3) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir."*

[699] Ancak PVSK'nın 14. maddesinin ilk fıkrasında; *"Şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında saat 24 ten sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanlar polisçe menolunur. Bu yasağı dinlemiyenler hakkında Ceza Kanununun 546 ncı maddesine göre takibat yapılır."* denmektedir. Burada polise üstü kapalı bir şekilde zor kullanma yetkisi tanınıp tanınmadığı tartışılabilir. Ancak zor kullanmanın en önemli sınırlarından biri olan ölçülülük ilkesi gereğince, gürültünün fiziksel veya maddi bir müdahale ile engellenmesi, kanaatimizce mümkün değildir. Bu kapsamda kolluğun yapması gereken, Kabahatler Kanunu uyarınca gürültüye neden olan kişiye yaptırım uygulamaktan ibarettir. Ayrıca doktrinde, PVSK'nın ilgili hükmünün, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 36'ncı maddesi ile zımnen ilga edildiği ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, Kemal, "Sokak Düğünleri ve Hukuk", Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2011, s. 352-371.

[700] AYM, E. 1996/68, K. 1999/1, RG. 19.01.2001-24292.

derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde *kademeli olarak artan nispette* zorlama araçlarına başvurabileceği ilkeleri ölçülülük ilkesine hizmet eder. Bu ilke uyarınca, kolluk güçleri sadece tehlikeyi önlemek bakımından yeterli tedbirleri almalı ve zor kullanmadan amaca ulaşması mümkünse, daha hafif tedbirler alınması yoluna gitmelidir[701]. Örneğin, bildirimsiz toplanan bir grubun dağıtılması için bedeni kuvvet kullanılması yeterli iken, cop gibi maddi güç araçlarına başvurmamalı veya tazyikli su ile müdahale ederek toplanan grubu dağıtabilecekken, silah kullanmayı tercih etmemelidir. Kısaca ÖZAY'ın tabiri ile ölçülülük ilkesi gereğince kolluk, "*vur deyince öldürmek"* sözünün tam tersi hareket ederek, *"vur deyince yalnızca vurmalı"*dır[702].

Danıştay bu kapsamda vermiş olduğu bir kararında *"...amaçlanan sonuca götürecek uygun yöntemlerle, göstericilerin can güvenliği gözetilerek, ölçülü bir müdahaleyle grubun dağıtılması mümkün iken bunun sınırları aşılarak, atılan gaz bombasının göstericilerin vücutlarına isabet etmemesi hususunda gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği, güvenlik güçlerince atılan gaz fişeğinin davacının bacağına isabet etmesi sonucu yaralanmasına sebebiyet verildiği olayda, davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu..."*[703] gerekçesiyle, idare tarafından ölçüsüz hareket edildiğine karar vermiştir. Bir diğer kararında ise Danıştay kolluk tarafından, direnenlere müdahale sırasında orantısız güç kullanılmasını, *"resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlar"*[704] olarak nitelendirmektedir.

Bu kapsamda ölçülü bir zor ve silah kullanma modelinden bahsedebilmek için, idare tarafından Alman İdari İcra Hukukunun üçlü prosedürüne benzer bir uygulama geliştirilmesi faydalı olacaktır. Buna göre,*"uyarma, zaman tanıma, uyarıyı dikkate alanlara bu yönde yardım edilmesi ve daha sonra ısrarlı olanlara hafiften ağıra doğru giden bir kademelendirmeyle güç ya da yaptırıma başvurulmasını"*[705] sağlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, idarenin zorlama araçlarının seçimi bakımından da hafiften ağıra giden bir sıra izlemesi yetmemekte, ilgiliye ayrıca zor kullanmadan önce bildirimde bulunması ve belli süre tayin ederek kararın gereklerini yerine getirmesini beklemesi ve bu sürenin sonuna

[701] YENİSEY, "Polis Hukukuna Giriş", s. 1325.

[702] ÖZAY, "İdari Kolluk-Adli Kolluk", s. 950.

[703] Danıştay 10. D., E. 2011/8128, K. 2015/3460, T. 30.06.2015 (Kazancı).

[704] Danıştay 12. D., E. 2010/754, K. 2014/1827, T. 19.03.2014 (Kazancı).

[705] OĞURLU, Ölçülülük İlkesi, s. 85.

kadar beklemesi de gerekmektedir[706]. Ancak, PVSK madde 16/4 uyarınca direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabileceği hüküm altına alınmıştır[707].

Kolluk yetkilerinin *"gecikmesinde sakınca bulunan haller"* söz konusu olduğunda genişlediği kabul edilir[708]. Gecikmesinde sakınca bulunan haller, bir zarar ya da tehlike meydana gelmeden önce kolluk tarafından başka türlü hareket etme imkanı yoksa, başka bir ifadeyle ortada ivedilik gerektiren bir durum varsa söz konusudur. Gecikmesinde sakınca bulunan hallere örnek olarak, derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan maddelerin tespit edilememesi gibi durumlar verilebilir[709]. Örneğin Anayasa Mahkemesi, yoğun trafiğin bulunduğu bir bölgede oturma eylemi yapan göstericinin eylemini dağıtmaya yönelik polis müdahalesini, kamu düzeni ve dolayısıyla gecikmesinde sakınca bulunan hal gerekçesiyle makul olarak

---

[706] PVSK 16/4 hükmü uyarınca kolluk tarafından zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılması gerektiği açık bir biçimde öngörülmüştür. Bu ihtar şekli, *"dur!"* ikazı gibi hususlarla uyarmayı kapsamaktadır. Bu ihtar yapılmadan, takdir edilen zorlama aracının kullanılması yoluna gidilmemelidir. Anayasa Mahkemesi bir kararında; *"Somut olayda polis dağılmaları için göstericilere uyanda bulunmuş ve neredeyse eş zamanlı olarak müdahale etmiştir. Gerçekten de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalenin gerekli olduğu durumlarda göstericilerin ihtar edilmesi Yargıtay içtihatları uyarınca zorunludur. Bununla birlikte toplananlara müdahale etmeden önce yapılması gereken bu ihtarın uygun vasıtalarla -örneğin megafonla- yapılması ve ihtardan sonra makul bir süre verilmesi gerekir. Somut olayda ise -görüntülerden anonsun içeriği tam anlaşılamamakla birlikte- göstericilere yapılan ihtara ilişkin anons ile birlikte müdahalenin de başladığı görülmektedir. Bu nedenle somut olayda usulüne uygun bir ihtardan da bahsedilemez."* demek suretiyle ihtarın hemen akabinde gerçekleştirilen müdahalenin hukuka uygun olmadığını vurgulamaktadır. AYM, Başvuru No. 2015/271, T. 15.11.2018, RG. 7.12.2018- 30618.

[707] Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler, Madde-10: *"Eğer uyarıda bulunmak, kanun adamlarını gereksiz yere tehlikeye sokacak ise, veya başkaları için ölüm veya ciddi bir biçimde yaralanma riski yaratacak ise, veya olayın şartları içinde açıkça gereksiz veya anlamsız ise, uyarı yapılmaz."*

[708] OĞURLU, Ölçülülük İlkesi, s. 86.

[709] Gecikmesinde sakınca bulunan halin ne gibi durumları kapsadığına ilişkin olarak Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği' nin 4. maddesi yol gösterici niteliktedir. Buna göre; "*Gecikmesinde sakınca bulunan hal: a) Adlî aramalar bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini, b) Önleme aramaları bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini"* ifade etmektedir.

değerlendirmiştir[710]. Ancak herhangi bir olay kapsamında gecikmesinde sakınca bulunan hal bulunup bulunmadığı konusunda, idarenin her somut olay bakımından takdir yetkisi bulunduğundan[711], bu kavramın içeriğinin çok genişletilmemesi gerekir.

Zor ve silah kullanılarak kamu düzeni sağlandıktan ve kamu düzeninin bozulma riski ortadan kalktıktan sonra artık zor kullanma işlemi sona erdirilmelidir[712]. Kullanılan kuvvetin kademeli olmasının gereği olarak da kolluk tarafından, her aşamada karşı tarafı etkisiz hale getirme amacına ulaşılıp ulaşılmadığı kontrol edilmeli ve etkisiz hale getirme işlemi hangi aşamada tamamlanmışsa, zor kullanımı o aşamada sona erdirilmelidir[713].

Anayasa Mahkemesi bir kararında; *"Toplumsal olaylara kolluk görevlilerinin müdahalesi sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşada, bu olaylara katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen veya katılmayıp olayın meydana geldiği yerin ya da müdahale alanının yakınında bulunan kişilerin de müdahaleden etkilenmesi olasıdır. Bu durumda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin kolluk görevlileri tarafından her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğu da kabul edilmelidir."* demekteyse de akabinde, "*yaşanan bu kargaşa ortamı, kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etme ve müdahaleyi gerektiren duruma yol açan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır*."[714] diyerek, kolluk müdahalelelerinde gözetilmesi gereken kuralların, bir gerekçe ile ihmal edilmesine izin vermeyeceğini ifade etmiştir.

---

[710] *"Başvurucunun diğer göstericilerden ayrılarak tek başına yoğun trafik akışı olan Atatürk Bulvarı üzerinde oturma eylemine başlaması hem kendisinin hem de araç sürücülerinin güvenliğini tehlikeye atmıştır. Bu şekilde sorumsuz hareketlerle can ve mal güvenliği için risk oluşturan eylemlere karşı polisin müdahale etmesi beklenen makul bir durumdur. Başvurucunun trafiği kapamadığına yönelik iddiaları yaptığı eylemi meşrulaştıracak bir durum olarak kabul edilemez. Kamu düzeninin bu şekilde bozulması diğer kişiler açısından katlanılması gereken bir rahatsızlık olarak değerlendirilemez."* AYM, Başvuru No. 2014/18240, T. 18.04.2018, RG. 04.07.2018-30468.

[711] KAYGUSUZ, Ölçülülük İlkesi, s. 30.

[712] Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/12/2008 tarihli ve 19 sayılı "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları" konulu Genelgesi'nin *"Göz yaşartıcı maddeler direniş ve saldırısına son vermiş kişilere karşı asla kullanılmaz."* hükmü bu konuda güzel bir örnek teşkil eder.

[713] ERYILMAZ, M. Bedri/BOZLAK, Ayhan, "Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", TBB Dergisi, S. 83, 2009, s. 229-230.

[714] AYM, Başvuru No. 2015/16449, T. 28.06.2018, RG. 31.07.2018-30495.

Zor ve silah kullanma yetkisinin, yukarıda izah edilen koşullara uygun olarak kullanılmaması halinde, Türk Ceza Kanunu'nun "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" başlıklı 256. maddesi uygulama imkanı bulur. Bu hükme göre; *"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."* Buna ek olarak somut olay bakımından işkence suçunu düzenleyen TCK'nin 94. maddesi[715] ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunu düzenleyen 95. maddesi de uygulanabilir. Bunun dışında şüphesiz idarenin cebri icra yetkisini hukuka aykırı kullanmasından doğan zararlar bakımından idarenin mali sorumluluğu da gündeme gelecektir. Ayrıca hukuka aykırı güç kullanımının idare tarafından önlenememesi halinde AİHS'in yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesi kapsamında da ihlalin meydana geleceğini vurgulamak gerekir.

D. İDARİ YAPTIRIM KARARLARININ RE'SEN İCRASI

a. Yaptırım Kavramı ve Re'sen İcra İlişkisi

Tüm devletlerin kamusal düzeni sağlayabilmek adına emir ve yasaklarının uygulanması için başvurduğu en etkili araç[716] olarak kabul edilen yaptırım, hukukta, en basit ifadeyle *"düzenin kurallarına uyulmamasına tepki"*[717] anlamına gelmektedir.

İdari yaptırımlar*,"yasaların açıkça verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya, bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle verdiği cezalar*[718]*"* olarak tanımlanır. Caydırıcılık ve önleyicilik özelliği taşıyan idari yaptırımların en önemli özelliklerinden biri ve cezai yaptırımlardan belirleyici farkı, bir hakim kararına gerek olmaksızın idarece re'sen icra edilebilmeleridir[719]. Bunlar, idari

---

[715] TCK, Madde 94/(1): *"Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."* denmek suretiyle bu suçun ancak kamu görevlisi tarafından işlenebileceği kabul edilmiştir.

[716] OĞURLU, Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma-İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 21.

[717] ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), Asil Yayın Dağıtım, 2006, s. 10.

[718] ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s. 35. *"...idari yaptırımlar yasaların açıkça yetki yerdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle verdiği kararlardır."* Danıştay 10. D., E. 2002/521, K. 2003/4772, T. 05.12.2003 (Kazancı).

[719] OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, s. 41.

usullerle, doğrudan idare tarafından uygulanırlar[720] ve araya bir adli makamın girmesine gerek bulunmaz. Eski tarihli bir kararında Danıştay da, kesinleşmiş bir disiplin cezasının araya başka bir işlem girmesine gerek kalmaksızın uygulanabileceğini vurgulamaktadır[721]. Bu bakımdan idare, yaptırımın uygulanması konusunda hem karar veren hem de uygulayan durumundadır[722].

Danıştay'ın vurguladığı üzere; *"Ceza yaptırımı ile idari yaptırımlar, amaç, yaptırıma yetkili organ, usul, hukuki sonuç ve hukuksal nitelik yönlerinden birbirlerinden farklıdır."*[723] Bu kapsamda, cezai bir yaptırım söz konusu ise, idarenin re'sen icra yetkisine dayanarak icra işlemlerine girişmesi söz konusu olmaz. Bu halde idare, ancak adli makamları devreye sokarak işlemlere girişebilir. Ancak eğer idarenin doğrudan karar verip uygulayabileceği bir yaptırım söz konusu ise bu halde idare, ilgili yaptırımı doğrudan uygular. Bunun dışında eğer bu iki imkan da söz konusu değilse ve ivedilik hali mevcutsa, idare re'sen icra gücüne dayanarak işlem ve eylemde bulunabilir. Doktrinde bu son iki halde idarenin re'sen icra yetkisine dayanarak eylem ve işlemlerde bulunabileceği ifade edilir[724]. Buna göre eğer idare bir yaptırım kararı alıp uygulayabiliyorsa, re'sen icra yetkisine dayanarak işlem tesis edemez. Ancak kimi yazarlar, idarenin sahip olduğu re'sen icra yetkisini idari bir yaptırım olarak nitelendirmektedirler. Örneğin *GÜNDAY*, idari yaptırımları, idari cezalar ve idari icra (re'sen icra) olmak üzere iki başlık altında

---

[720] ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku, s. 24; KARABULUT, Mustafa, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 11-12.

[721] Danıştay 10. D, E. 1985/2146, K. 1986/1184, T. 08.05.1986 (Kazancı).

[722] *"İdare yaptırım uygularken hem "davacı" hem "savcı" hem "hükmü veren" hem de "hükmü icra eden" konumundadır."* EKİNCİ, Murat, "Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017/1, 19-54, s. 25.

[723] *"Ceza yaptırımları, toplum düzenini korumayı ve sağlamayı amaçlarken, idari yaptırımlar, idari emir ve yasağı bozan idari düzen ihlallerini önlemeyi amaçlar.*

Ceza Kanunlarında suç olarak öngörülmediği için ceza yaptırımına konu olmayabilen bazı eylem ve davranışlar idari düzen ihlaline yol açtığı hallerde idari yaptırıma konu olabilir.

Ceza yaptırımları ile idari yaptırımların belirtilen nitelikleri nedeniyle, ceza yaptırımları yanında, idarece ayrı bir yaptırım uygulanabildiği gibi, ceza yaptırımı uygulanmadığı hallerde de idari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir eylemin varlığı halinde, ceza yargılamasındaki nitelendirme ve verilen karar idari yaptırım uygulanmasını engellemez." Danıştay 10. D., E. 2002/521, K. 2003/4772, T. 05.12.2003 (Kazancı).

[724] OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, s. 33.

incelemekte[725] ve re'sen icrayı, idarenin idari işlemlerini kendisinin uygulaması ve kamu hukukundan doğan alacaklarını kendisinin tahsil etmesi olarak tanımlamaktadır[726].

İdarenin re'sen icra yetkisi, idarenin işlemlerini araya başka bir makam girmeksizin doğrudan kendisinin uygulaması olduğuna ve idari yaptırım kararları da idarenin bir işlemi olduğuna göre, idari yaptırım kararlarının gereklerinin ilgilisi tarafından yerine getirilmemesi halinde, idare tarafından re'sen icraya konabileceğini düşünmekteyiz. Dolayısıyla, re'sen icra yetkisi bir idari yaptırım türü değil, idari yaptırım kararlarının icrasını sağlayan bir yetki olarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda idarenin re'sen icra yetkisi, ilgilinin hakkında verilen idari yaptırım kararının gereklerini yerine getirmemesi halinde devreye girer. Ayrıca idarenin re'sen icra yetkisi, yaptırımlara özgü olan korkutma, ıslah, caydırma gibi nitelikleri taşımamakta; buna karşın, idarenin kararlarına işlerlik kazandırmakta ve uygulamayı kolaylaştırmaktadır[727]. Bu yetki sayesinde, idari işlemin gereklerinin yerine getirilmesi ve dolayısıyla da idari faaliyetin yürütülmesi sağlanmaya çalışılır[728].

Bir yaptırıma idari yaptırım denilmesinin temel nedeni, idare tarafından karar verilip uygulanmasıdır. Uyuşmazlık Mahkemesi bir ilke kararında[729], *"Kanunun öngördüğü bir ceza idarenin bir organı eliyle uygulanabiliyorsa bu genel ceza hukukunun değil, idare hukukunun bir müeyyidesidir."* demek suretiyle, bir yaptırımı idari yaptırım olarak nitelendirebilmek için, onun idarenin bir organı aracılığıyla uygulanmasının yeterli olduğunu vurgulamaktadır. Keza Anayasa Mahkemesi[730] ve Danıştay[731] kararlarında da idari yaptırım, *"idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı*

[725] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 232.

[726] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 243.

[727] OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Dipnot 54, s. 33.

[728] Benzer yönde YILMAZ, Mustafa, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 52.

[729] *"Ceza uygulamasına ilişkin idari kararlar nedeniyle açılan davalarla ilgili görev uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde görüşülüp çözümlenmesi gerektiği hakkında"* UM Genel Kurulu, E. 1988/1, K. 1988/1, T. 11.07.1988 (Kazancı).

[730] AYM, E. 2010/55, K. 2011/14, T. 20.10.2011; AYM, E. 2002/100, K. 2004/109, T. 21.09.2004; AYM, E. 2000/43, K. 2004/60, T. 13.05.2004; AYM, E. 1996/48, K. 1996/41, T. 23.10.1996.

[731] Danıştay, 13. D., E. 2010/3999 K. 2015/1996 T. 27.05.2015; Danıştay 15. D., E. 2012/7276 K. 2013/1217 T. 13.02.2013 (Kazancı).

yaptırım" olarak tanımlanmaktadır. Burada şüphesiz "uygulama" ifadesi yaptırım kararını verme anlamını içermekteyse de, idarenin vermiş olduğu yaptırım kararlarını icraya koyma konusunda işin doğası gereği re'sen icra yetkisi ile donatılmış olması gereklidir.

b. İdari Yaptırım Türleri ve Re'sen İcra

İdarenin faaliyet alanı son derece geniştir ve buna bağlı olarak da uyguladığı yaptırımlar farklı alanlara ilişkin ve çok çeşitlidir. İşte bu nedenle, idari yaptırımları sınıflandırmak oldukça zordur. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca; kabahat, *"kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık"* olarak tanımlanmaktadır. Kanun'un 16. maddesi ise, kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımların, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğunu vurgulamaktadır. Kabahatler karşısında uygulanacak temel yaptırım, idari para cezası[732] olmakla birlikte; Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, idari tedbir olarak nitelendirilen mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve diğer idari tedbirler de bu kapsamda değerlendirilebilir[733]. Genel bir değerlendirme yapmak gerekirse idari yaptırımlar, idari para cezaları ve diğer idari yaptırımlar olmak üzere sınıflandırılabilir[734]. Doktrinde ayrıca idari yaptırımlar için kolluk yaptırımları, disiplin yaptırımları ve diğer yaptırımlar diye üçlü bir ayrımın[735] yanında, yaptırımları mali ve kişisel yaptırımlar[736] olarak ayıran sınıflandırmalar da yapılmaktadır.

Bu çalışmada öncelikle mali nitelikteki idari yaptırımların uygulanmasına genel hatları ile değinildikten sonra, diğer yaptırımlar olarak ifade edeceğimiz disiplin yaptırımları, imar yaptırımları, düzenleyici ve denetleyici kurumların uyguladığı yaptırımlardan bahsedilecektir.

aa. Mali Yaptırımlar ve Bunların Re'sen İcrası

Mali yaptırımlar, hukuka aykırı davranışları nedeniyle bireylerin malvarlığı üzerinde etkisi olan yaptırımlardır[737]. Bu yaptırımlar ile bireyin malvarlığındaki bir şeyden

---

[732] KANGAL, Zeynel T., Kabahatler Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Haziran 2011, s. 183.

[733] *"Hukukumuzda idarî yaptırım türleri, idarî para cezaları ve idarî tedbirler olarak sınıflandırılmaktadır. Nitekim 5326 Sayılı Kanun'un 16. maddesinde, idarî para cezalarının yanı sıra idarî tedbirler de idarî yaptırım olarak kabul edilmiş, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili yasalarda yer alan diğer tedbirler, idarî tedbir olarak tanımlanmıştır."* Danıştay, 13. D., E. 2016/3493, K. 2016/4367, T. 23.12.2016 (Kazancı).

[734] KARABULUT, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s. 22.

[735] ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku, s. 49-50.

[736] ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s. 46-47; ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku, s. 52-62.

[737] ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s. 46.

yararlanması yasaklanmaktadır[738]. Kabahatler Kanunu uyarınca idari mali yaptırımlar grubuna, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi girmektedir.

1. İdari Para Cezalarının Re'sen İcrası

İdari para cezaları, idari düzene aykırılık sebebi ile doğrudan idare tarafından karar verilip, yargı organına başvurulmaksızın idarece uygulanan ve sonucunda ilgiliden bir miktar paranın alınmasını içeren idari mali yaptırım türüdür[739]. İdari para cezalarını diğer para cezalarından ayıran en önemli özellik, bu yaptırımın tesisinde adli bir mercie gerek olmaksızın, doğrudan idare tarafından hükmedilmesi ve yine idare tarafından uygulanmasıdır[740]. Adli para cezaları mahkemelerce ve yargılama usullerine riayet edilerek uygulanırken, idari para cezaları idari usullere uygun olarak uygulamaktadır[741]. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, *"...idarî para cezaları, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile, idare hukukuna özgü usullerle verilen ve uygulanan yaptırımlardır. Bu yaptırımlar, idarenin eylemin işlendiği yönündeki suçlamasına ve bu konudaki yargısına dayanarak idarece doğrudan uygulanmaktadır.[742]"* demek suretiyle, bu ayrımı net bir şekilde ortaya koymaktadır. Benzer şekilde Danıştay da idari para cezasını,*"... idarenin, hukuk kurallarına aykırı bazı davranışlara bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak, idare hukukuna özgü yöntemlerle doğrudan doğruya bir işlem ile uyguladığı cezalar"[743]* olarak tanımlamaktadır.

İdari bir ihlali tespit eden idarenin, idari usullere uygun olarak idari para cezasına karar vermesi halinde, ödenmesi gereken para, bir kamu alacağı haline gelir. Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinde idari para cezalarının tahsiline ilişkin genel hüküm niteliğinde düzenleme öngörülmüştür[744]. Bu düzenleme kapsamında genel bütçeye gelir kaydedilmesi

---

[738] OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, s. 89.

[739] OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, s. 91.

[740] KARABULUT, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s. 22; NAZAROĞLU, Yavuz, *"Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri",* DD., S. 14-15, 1974, s. 102-103. Yazara göre, idari para cezalarını ceza yaptırımı olan para cezasından ayıran şey, idari para cezalarının bir yargı organı tarafından verilmemesi ve ceza usul kuralları uygulanmaksızın verilmesidir.

[741] ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku, s. 56.

[742] AYM, E. 2001/232, K. 2001/89, T. 23.05.2001, RG.19.01.2002-24645.

[743] Danıştay 14. D., E. 2011/16388, K. 2013/2740, T. 11.04.2013 (Kazancı).

[744] Kabahatler Kanunu, Madde 17/4: *"Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*

gereken idari para cezaları, Maliye Bakanlığı tarafından belirlenecek *tahsil daireleri tarafından* 6183 sayılı Kanun'a göre, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler tarafından verilen para cezaları ise*, kendileri tarafından* ve kanunlarında aksine hüküm yoksa 6183 sayılı Kanun'a göre tahsil edilir[745]. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen ve genel bütçeye gelir kaydedilmesi gerekmeyen idari para cezaları*, kanunlarında özel hüküm yoksa genel hükümlere göre*, genel bütçeye gelir kaydedilmesi gerekenler ise Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen *tahsil daireleri tarafından 6183 sayılı Kanun'a göre* takip ve tahsil edilirler[746]. Genel hükümlere göre takip ve tahsil edilecek idari para cezaları süresinde ödenmezse, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na göre takip edilirler.

İcra ve İflas Kanunu kapsamında gerçekleştirilecek takipler, genel itibarıyla ilamsız icra ve ilamlı icra hükümlerine göre yapılmaktadır. İlamsız icra, alacaklının yalnızca para veya teminat alacağı hakkında mahkemede dava açıp bir ilam elde etmesine gerek olmaksızın doğrudan icra dairesine başvurarak alacağına kavuşmasını sağlayan bir takip yoludur[747]. Ancak para alacakları bakımından mahkemede dava açılıp alınacak ilamın, ilamlı icra hükümleri uyarınca takibi de mümkündür[748]. Bu bakımdan ilamlı icra, hem para alacakları hem de konusu paradan başka bir şey olan alacaklar için açılan bir dava sonucunda verilen hükmün, alacaklı tarafından icra dairesine başvurularak zorla icra edilmesi[749] usulünü ifade eder.

Mahkeme ilamlarının dışında, İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesi veya özel kanunlarda özel olarak belirtilen bazı belgelerin de ilam niteliğinde sayılması ve ilamlı icra takibi uyarınca icraya konu olması mümkündür. Örneğin Avukatlık Kanunu'nun 162.

---

hükümlerine göre tahsil edilmek üzere Maliye Bakanlığınca belirlenecek tahsil dairelerine gönderilir. Sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler tarafından verilen idarî para cezaları, ilgili kanunlarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kendileri tarafından tahsil olunur. Diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen ve Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gerekmeyen idarî para cezaları, ilgili kanunlarında özel hüküm bulunmadığı takdirde genel hükümlere göre tahsil olunur." Tahsilat Genel Tebliği'nde (Seri:A, Sıra No:1) de idari para cezalarının tahsilinde Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

[745] GÜÇLÜ, Yaşar, İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 136.

[746] GÜÇLÜ, İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, s. 136-137.

[747] KURU, İcra ve İflas Hukuku, s. 45.

[748] Ancak tam yargı davası sonucunda verilen idari yargı mercilerinin kararları da ilam hükmündedir ve ilamlı icra hükümleri uyarınca icra edilir. KURU, İcra ve İflas Hukuku, s. 382-383.

[749] PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra ve İflas Hukuku, s. 49.

maddesi; *"Para cezasına veya giderlerin ödenmesine dair olan kararlar İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir."* demek suretiyle, para cezası ve giderlere ilişkin alınan idari kararları ilam niteliğinde kabul etmiştir. Benzer şekilde Noterlik Kanunu'nun 145. maddesi uyarınca para cezasına veya giderlerin ödenmesine dair Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu kararları, İcra ve İflas Kanunu' nun ilamların icrası hakkındaki hükümleri uyarınca yerine getirilmekte ve takip genel hükümlere göre yürütülmektedir. Dolayısıyla tipik bir idari işlem olan disiplin kurulu kararına, kanunen ilam niteliği atfedilmektedir. Ancak Noterlik Kanunu'nun 145. maddesinin ilk fıkrasında para cezaları dışındaki disiplin cezalarının Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla disiplin kurulu tarafından verilen para cezası dışındaki disiplin cezalarının uygulanması bakımından, idarenin re'sen icra yetkisi söz konusu olmaktayken; para cezalarına ilişkin kararlarına kanunen ilam niteliği atfedilmiş olup, tahsil işlemlerinin İİK'nin ilamlı icraya ilişkin hükümlerine göre yapılması esası benimsenmiştir. Bu noktada para cezası verilmesine ilişkin idari işlem ile bu işlemi tesis eden idare arasına adli makamlar girmekte ve idarenin re'sen icra yetkisi ortadan kalkmaktadır.

Danıştay da bir kararında;*"adli yargı yerlerince verilen kararların ilgililerce uygulanmaması üzerine mahkeme ilamı lehine olan tarafın, icra dairesine başvurarak takip talebinde bulunmak suretiyle karar gereğinin yerine getirilmesini sağlayabileceği, bu kararda taraflardan birisinin idare olmasının karar icrasının doğrudan idarece yapılabilmesi sonucunu doğurmayacağı, dolayısıyla karar gereğinin idarece resen uygulanamayacağı, ilamın icrasının icra dairesi tarafından yerine getirilmesi"*[750] gerektiğini vurgulamıştır.

2. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi Kararının Re'sen İcrası

İdare tarafından, bir yargı kararı olmaksızın doğrudan doğruya uygulanan engelleyici ve tali nitelikte bir mali yaptırım[751] türü de mülkiyetin kamuya geçirilmesidir. Ceza hukukunda işlenen bir suçun karşılığında suçlunun malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılarak, bu mülkiyetin mahkeme kararı ile devlet

[750] Danıştay 14. D., E. 2015/1963, K. 2018/4297, T. 31.05.2018 (Yayımlanmamış).

[751] ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku, s. 58.

hazinesine geçirilmesi olarak tanımlanan ve bir güvenlik tedbiri olan müsaderenin[752], idare hukukundaki yansıması, mülkiyetin kamuya geçirilmesidir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, düzene aykırılık teşkil eden bir eylem nedeniyle, toplum düzenini, sağlığını ve güvenliğini korumak ve kişilerin toplumsal yükümlülüklere uymasını sağlamak amacıyla[753] uygulanır. Müsaderenin aksine, mülkiyetin kamuya geçirilmesinde bir mahkeme kararına gerek olmaksızın, idare tarafından alınan bir kararla mülkiyet kamuya geçmektedir[754]. Bu bağlamda idare, mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararını, bir yargısal işlemin araya girmesine gerek olmaksızın doğrudan uygulamaya yetkilidir[755]. Bu bakımdan aslında idare bu kararla, kişilerin mülkiyet hakkına doğrudan müdahalede bulunmaktadır[756]. İşte bu nedenle, Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesi[757] uyarınca mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesine idarece karar verilmesi halinde, eşyanın mülkiyeti kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer. Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine

---

[752] Müsadere, suç karşılığında öngörülen güvenlik tedbirlerinden biridir ve kasten işlenen suçlarla bağlantılı olarak uygulanabilir. KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 586.

[753] ÖZEN, Mustafa, İdari Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 137.

[754] ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku, s. 59.

[755] İstisnai olarak 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında mülkiyetin kamuya geçirilmesine sulh ceza hakimi karar vermektedir. GEDİK, Doğan/YÜCE, Ersoy, Bir İdari Yaptırım Türü Olarak Kabahatler Hukukunda Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Legal Kitapevi, 2011, s. 81.

[756] Anayasa Mahkemesi bir kararında; *"...mülkiyetin kamuya geçirilmesi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için öncelikle suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve "iyi niyetli" eşya malikine mülkiyeti kamuya geçirilen eşyaları -tehlikeli olmamaları kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi"* gerektiğini vurgulayarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı alınırken nelere dikkat edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. AYM, Başvuru No. 2014/14195, T. 20.09.2017, RG. 25.10.2017-30221.

[757] Kabahatler Kanunu, Madde 18:*" (1) Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir. (2) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, eşyanın; a) Kullanılmaz hale getirilmesi, b) Niteliğinin değiştirilmesi, c) Ancak belli bir surette kullanılması, Koşullarından birinin yerine getirilmesine bağlı olarak belli bir süre geciktirilebilir. Belirlenen süre zarfında koşulun yerine getirilmemesi halinde eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. (3) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir. (4) Eşyanın mülkiyeti, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer. (5) Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idarî para cezası veya başka bir idarî yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir. (6) Kaim değerin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir. (7) Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilir. (8) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine getirilir."*

getirilir. Bir idari yaptırım türü olan mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı, yaptırım kararına karşı ilgilisi tarafından süresinde mahkemeye başvuru yapılmaması[758] veya yapılan başvuru üzerine mahkemece yapılan inceleme sonucunda itirazın reddedilmesi halinde kesinleşip infaz edilebilir hale gelmektedir[759]. Ancak ilgilinin karara karşı süresinde mahkemeye başvurması halinde, mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararının yerine getirilmesi, mahkemenin başvurunun reddine karar vermesi anına kadar duracak[760], bu süre içinde karar idare tarafından icra olunamayacaktır. Ancak bu süre zarfında da ilgili kamu kurum veya kuruluşu tarafından eşyaya el konulması da mümkündür[761].

bb. Diğer İdari Yaptırımlar ve Bunların Re'sen İcrası

Kabahatler Kanunu kapsamında, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarının yanında, ayrıca ehliyet ve ruhsata geçici süreyle el konulması, iş yerinin belli bir süre kapatılması, bazı yerlere belli bir süre ile girişin yasaklanması gibi çeşitli yaptırımlar da uygulanabilmektedir. Ancak bunların her birinin kendine has özellikleri bulunduğundan, bunların yerine getirilme usulleri de farklı olacaktır[762]. Bu nedenle biz burada tek tek tüm yaptırımlardan bahsetmek yerine, idare tarafından en sık başvurulan ve idarenin re'sen icra yetkisi kapsamında özellik arz eden belli başlı idari yaptırım kararlarının, idarece ne şekilde re'sen icra edilebileceğini incelemeye çalışacağız.

1. İmar Yaptırımları

Kişileri cezalandırmaktan ziyade imar hukukuna aykırılık taşıyan ihlallerin giderilmesini, imar düzenini korumayı ve ihlalden sorumlu olan kişilerin ıslah edilmesini amaçlayan[763] imar yaptırımları, idarenin yaptırım alanında uyguladığı icrai nitelikte ve re'sen icra edilebilme özelliğini haiz[764] yaptırımlardır.

---

[758] Kabahatler Kanunu, Madde 27/(1): *"İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir."*

[759] GEDİK/YÜCE, Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, s. 145, 146.

[760] GEDİK/YÜCE, Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, s. 145.

[761] GÜÇLÜ, İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, s. 157.

[762] GÜÇLÜ, İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, s. 159-160.

[763] YILMAZ, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, s. 65.

[764] YILMAZ, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, s. 51.

İdarenin imar hukukuna ilişkin aldığı bir yaptırım kararı, başka bir organa gerek kalmaksızın doğrudan idarece uygulanabilir. İmar hukukunda idarenin doğrudan icra etme yetkisinin yanında cebri icra yetkisi de sıklıkla gündeme gelebilmektedir. Özellikle yıkım kararlarında idarenin cebren icra yetkisi ortaya çıkar. Ancak her imar yaptırımı bakımından cebren icraya başvurulması mümkün değildir. Bunun için mutlaka kanuni bir dayanağın bulunması gerekmektedir.

İmar yaptırımları, ayni yaptırımlar ve nakdi imar yaptırımları olarak sınıflandırılmaktadır. Ayni yaptırımlar, doğrudan yapı üzerinde etki doğurarak yapının statüsünde ve kullanım durumunda değişiklik meydana getirirler[765]. Yapının yıktırılması, yapı ruhsatı verilmemesi, yapının mühürlenerek inşaatın durdurulması, yapı kullanma izninin verilmemesi, kamu hizmet ve tesislerinden yararlandırılmaması, yapı ruhsatının iptali, faaliyetin durdurulması yaptırımları ayni imar yaptırımlarıdır. Nakdi imar yaptırımları ise imar para cezaları ile yapılan masrafların cezalı olarak alınmasından ibarettir.

Ayni imar yaptırımlarından en ağır hukuki sonuçlar doğurması nedeniyle yıkım kararının ayrıca ele alınması gerekir. Hem bir kamu hizmeti hem de bir kolluk faaliyeti olarak nitelendirilebilen yıkım, önceden yasa ile düzenlenmiş imar hukuku yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi veya yasakların ihlal edilmesi durumunda başvurulan bir yaptırım[766] olsa da, her zaman bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaz. Bir taşınmaz üzerinde idareye tanınan yıkma yetkisi pek çok kamu hukuku nedenine dayanabilir[767]. Bunlar genel sağlık, şehircilik ve kentsel dönüşüm gibi nedenlerse, bu durumda yıkım bir yaptırım teşkil etmez.

Yıkım kararı, hukuka aykırı yapının fiziksel varlığını ortadan kaldırması nedeniyle mülkiyet hakkı, yerleşme özgürlüğü gibi temel haklarla ilişkilendirilmesi ve bunları sınırlandırması[768] nedeniyle, yapıya ilişkin olarak verilen yaptırım kararlarından en ağır olanıdır[769]. İdarenin birel-koşul işlemlerinden kabul edilen[770] yıkım kararı, kamu gücünün

[765] YILMAZ, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, s. 89.

[766] YASİN, Melikşah, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 10.

[767] KALABALIK, Halil, İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınevi, Eylül, 2015, Ankara, s. 608.

[768] *"...yıkım kararı da mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik bir tasarruftur."* ERSÖZ, A. Kürşat, "Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı", GÜHFD, C. XIX, S. 3, Y. 2015, 103-149, s. 104.

[769] KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, s. 608.

[770] YILMAZ, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, s. 96.

en ağır kullanım örneklerinden biri olması nedeniyle, emredici kurallara bağlı olarak icra edilmesi gereken[771] bir idari karardır. Bu kapsamda açık yasal yetki olmaksızın yıkım kararı alınması mümkün değildir[772].

Yıkım kararı ve uygulaması başta 3194 sayılı İmar Kanunu olmak üzere, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu gibi pek çok kanunda düzenlenmektedir[773]. Bu nedenle de tek tür yıkım kararının olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bu noktada yıkım kararının hukuki niteliğini doğru bir biçimde ortaya koymak önem arz eder. İdari eylemler, genel itibariyle bir idari işleme dayanan ve onun icrası niteliğindeki eylemlerle, bir idari işleme dayanmayan eylemleri kapsamaktaysa da, yargılama usulü bakımından bir idari işlemin icrası niteliğindeki eylemler, idari eylem sayılmamaktadırlar[774]. Bu kapsamda konuyu yıkım kararı bakımından değerlendirdiğimizde, yıkım genellikle ruhsatsız bir yapının yıkılmasında olduğu gibi bir idari işlemin uygulanması biçiminde karşımıza çıkar[775]. Ancak bazı hallerde bir idari işleme dayanmadan, salt idari eylem biçiminde gerçekleşen yıkım uygulamalarına da rastlanmaktadır. Bu gibi hallere genellikle, depremde ağır hasar gören binanın ciddi tehlike arz etmesi nedeniyle karar alınmasını beklemeden yıkılması örneğinde olduğu gibi kamu yararı, kamu güvenliği gibi gerekçelerle

---

[771] ERSÖZ, "Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı", s. 104.

[772] KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, s. 609. İmar yaptırımlarında kolluk yetkisinin sınırları için ayrıca bkz., YAŞAR Hasan Nuri, İmar Hukuku-İmar Planları ve Değişiklikleri, Yapı Kuralları, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, s. 63-65.

[773] 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 5403 sayılı, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 4373 sayılı Mera Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu…

[774] YASİN, İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, s. 14.

[775] *"…, imar mevzuatına aykırı düştüğü ileri sürülen yapı hakkında davalı idare tarafından durdurma emri düzenlendiği ve inşaatın mühürlendiği, ancak Belediye encümenince verilen kesinleşmiş bir yıkma kararı mevcut olmadığı halde, 14.1.1981 gününde yıkımına başlandığı belirgin bir biçimde ortadadır. Şu hale göre de, ortada kıs men yazılı kısmen de idari eylem gibi görünen aslında yazılı olmayan bir idari işlemin var olduğu ve bu işlemin bir bütünlük arzettiği açıktır. Bir başka deyişle idari bir işlemin uygulama aşamasındaki idari eylem, yönetsel bir işlemin sonucudur. Bunlara idari işlemlere uygulanan kuralların uygulanması gerekli ve zorunludur. Yukarıda açıklanan nedenlerle, ortada, idari bir eylem değil, idari bir işlem var olduğundan ve idare tarafından tesis edilen işlem hukuka açıkça aykırı düştüğünden dava konusu yıkma işleminin iptaline…"* Danıştay, 6. D., E. 1984/230, K. 1984/2766, T. 03.10.1984 (Kazancı).

başvurulan yıkım faaliyetlerinde rastlanır[776]. Bu hallerde gerçekleştirilen yıkım, idari eylem olarak kabul edilmektedir. Doğrudan kanunun verdiği bir yetkinin kullanımı biçiminde gerçekleştirilen yıkım uygulamaları[777] konusunda ise yıkım, bazen idari eylem bazen idari işlem olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla yıkım faaliyeti hem bir idari işlem hem de bir idari eylem aracılığıyla kullanılan re'sen icra yetkisine güzel bir örnek oluşturmaktadır[778].

Gerek bir idari bir işlemin icrası biçiminde, gerekse salt idari eylem biçiminde gerçekleştirilen yıkım uygulaması, idarenin re'sen icra yetkisinin somut bir görünümünü oluşturur ve genellikle idare, yıkım kararını muhatap adına uygular. Bu bakımdan yıkım kararının uygulanması, idarenin re'sen icra yetkisini muhatap adına kullandığı önemli bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır[779].

Yıkım kararı alma konusunda İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışındaysa il encümeni yetkilidir[780].

---

[776] YASİN, İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, s. 14.

[777] 775 sayılı Gecekondu Kanunu, Madde 18: *"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır.*

Yıkım sırasında lüzum hasıl olduğunda, belediyeler ilgili mülkiye amirlerine başvurarak yardım istiyebilirler. Mülkiye amirleri, Devlet zabıtası ve imkanlarından faydalanmak suretiyle, izinsiz yapıların yıkım konusunda yükümlüdürler. Özel kişilere veya bu maddenin 1 inci fıkrasında sözü geçenler dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılar hakkında, arsa sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine ve mülkiyet durumlarını tevsik etmeleri şartiyle bu madde hükümleri, aksi halde genel hükümler ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uygulanır."

[778] Yıkımın idari işlem veya eylem olarak nitelendirilmesine bağlı olarak açılacak dava türleri ve buna bağlı olarak yargılama usullerinin de değişmesi söz konusu olacağından, ayrımın doğru yapılması önem arz eder. İdari işleme dayanarak uygulanan yıkım dolayısıyla açılacak davalarda hem iptal hem tam yargı davası gündeme gelebilecekken, idari eylem niteliğindeki yıkım faaliyeti için yalnızca tam yargı davası açılabilecektir. YASİN, İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, s. 116.

[779] 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" başlıklı 32. maddesi uyarınca; *"Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir."* Benzer şekilde İmar Kanunu'nun "Yıkılacak derecede tehlikeli yapılar" başlıklı 39. maddesinin ikinci fıkrasına göre; *"Tebligatı müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir."*

[780] Özel kanunlarda yıkım kararı alma ve uygulama konusunda ayrıksı yetki kuralları varsa, bu kuralların uygulanması gerekir. Örneğin, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 11. maddesine göre; *"(1)Büyükşehir belediyesi, ilçe belediyelerinin imar uygulamalarını denetlemeye yetkilidir…. (2)Denetim sonucunda belirlenen eksiklik ve aykırılıkların giderilmesi için ilgili belediyeye üç ayı geçmemek üzere süre*

Usulüne uygun alınan yıkım kararının icra edilmeden önce, ruhsatsız veya ruhsata aykırı olduğu tespit edilen yapı hakkında yapı tatil tutanağının[781] düzenlenmesi gerekir. Yapı tatil tutanağı düzenlenmeden veya usulüne uygun düzenlenmeden[782] yıkım aşamasına geçilmesi halinde, yıkım işlemi hukuka aykırı hale gelecektir. Düzenlenen yapı tatil tutanağının ilgiliye tebliğ edilerek yapı sahibine, söz konusu yapıdaki aykırılıkları gidermesi için azami bir aylık süre tanınması gerekmektedir[783]. Bu süre zarfında yapı sahibince ruhsat alınmadığı, yapı ruhsata uygun hale getirilmediği takdirde, yetkili idare tarafından yıkım kararının re'sen uygulanması gerekir[784]. Burada malikin yıkım kararını uygulamaması durumunda, re'sen icra biçiminde gerçekleşen bir kolluk yetkisinin yerine getirildiği kabul edilmektedir[785].

Yıkım kararının idare tarafından icrası, çoğu zaman kamu gücü kullanılmasını da gerektirir. Hatta kanunda güç kullanılmasına zımnen cevaz verilmesi hallerinde dahi idarece güç kullanılarak yıkım kararının icra edilmesi mümkündür. Kıyı Kanunu'nun 15. maddesi

---

verilir. Bu süre içinde eksiklik ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi eksiklik ve aykırılıkları gidermeye yetkilidir."

781 "Yapı tatil tutanağı, kısaca henüz bitmemiş inşaatlarda tanzim edilen, inşaatın durdurulması sonucunu doğuran işlemdir." ERSÖZ, "Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı", s. 108. Yapı tatil tutanağı hazırlık işlemi niteliğinde olmasına rağmen, Danıştay mülkiyet hakkını korumak amacıyla yapı tatil tutanağının tek başına hukuk düzeninde sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Danıştay 14. D., E.2011/12189, K. 2013/2410, T. 03.04.2013 (Yayımlanmamış).

782 *"Ruhsatsız ya da ruhsat eklerine aykırı yapı hakkında kanunda öngörülen yaptırımların uygulanabilmesi, ihtilaf konusu imalatın ilgili fen elemanları tarafından açık ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde saptanarak usule uygun şekilde düzenlenecek bir tutanağa bağlanması ile mümkündür…somut, ayrıntılı ve gerekçeli tespitler içeren bir yapı tatil tutanağı düzenlenmeden yıkım kararı verilemeyeceğinden...yıkım işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."* Danıştay 14. D., E. 2015/3185, K.2018/4580, 11.06.2018. (Yayımlanmamış).

783 Danıştay bir kararında; *"ruhsatsız veya ruhsat eklerine aykırı olarak yapılan yapının mühürlenerek inşaatın durdurulmasından itibaren, yapı sahibine ruhsat almak veya yapısını ruhsata uyun hale getirmek için bir ayı geçmemek koşulu ile süre verilmesi durumunda bu sürenin, herhangi bir süre verilmemesi halinde ise tespit tarihinden itibaren bir aylık sürenin sonunda, ruhsat alınmayan veya ruhsata uygun hale getirilmeyen yapılara ilişin…yıkım kararı alınabileceği*"ni vurgulayarak, idarece süre verilmemesi durumunda dahi, bir aylık süre verilmesi gerektiğini ve bu halde bir aylık süre geçmeden yıkım kararı alınmayacağını kabul etmektedir. Danıştay 14.D., E. 2018/2921, K. 2018/4723, T. 19.06.2018 (Yayımlanmamış).

784 KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, s. 607.

785 YAŞAR, Hasan Nuri, İmar Hukuku- İmar Planları ve Değişiklikleri, Yapı Kuralları, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, s. 284.

kapsamında gerçekleştirilecek yıkımlarda, idareye kamu gücü kullanımı konusunda açık bir yetkilendirme yapılmışsa da[786], bazı durumlarda örtülü olarak bu yetki idareye tanınmıştır[787].

Yıkım kararının icrası konusunda son olarak, idarenin aldığı bir yıkım kararının gereklerini yerine getirmek zorunda olduğunu, kararın icrasını geciktiremeyeceği ya da ihmal edemeyeceğini, dolayısıyla re'sen icra yetkisini uygulamaktan imtina edemeyeceğini vurgulamak gerekir. Danıştay da kararlarında yıkım kararının gerçekleştirilmemesi ve akabinde binanın başka bir nedenle yıkılması nedeniyle oluşan zararlardan idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olduğuna hükmetmektedir[788].

Yapı üzerinde uygulanan diğer yaptırımlardan yapı ruhsatının verilmemesi[789], yapı kullanma izninin verilmemesi[790] ve kamu hizmet ve tesislerinden yararlandırılmaması[791]

---

[786] Kıyı Kanunu, Madde 15/1: *"Kıyıda ve uygulama imar planı bulunan sahil şeritlerinde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engelleri oluşturanlara ikibin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Ayrıca oluşturulan engellerin beş günden fazla olmamak üzere belirlenen süre zarfında kaldırılmasına karar verilir. Bu süre zarfında engellerin ilgililer tarafından kaldırılmaması halinde, masrafı yüzde yirmi zammıyla birlikte kendilerinden kamu alacaklarının tahsili usulüne göre tahsil edilmek üzere kamu gücü kullanılmak suretiyle derhal kaldırılır. Kabahatin tekrarı halinde, ceza üst sınırdan verilir."*

[787] Gecekondu Kanunu, Madde 18: *"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır. Yıkım sırasında lüzum hasıl olduğunda, belediyeler ilgili mülkiye amirlerine başvurarak yardım istiyebilirler. Mülkiye amirleri, Devlet zabıtası ve imkanlarından faydalanmak suretiyle, izinsiz yapıların yıkım konusunda yükümlüdürler."*

[788] Danıştay 6. D., E. 2011/8609, K. 2012/2662, T. 23.05.2012, Aktaran ÇINAR, Sinan, Belediyelerde Yıkım Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 159.

[789] İmar Kanunu, Madde 22*: "Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik (....) bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir. Belediyeler veya valiliklerce (....) ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir. Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir."*

[790] İmar Kanunu, Madde 30: *"Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik (...) bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir. Belediyeler, valilikler (...) mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.(...) Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz."*

[791] İmar Kanunu, Madde 31: *"İnşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılarda izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve*

yaptırımlarının uygulanması bakımından, idarenin re'sen icra yetkisini tartışmaya gerek bulunmamaktadır. Zira idarenin vermiş olduğu kararla birlikte kararın maddi alemdeki sonuçları da kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Yapı ruhsatının iptali ise bir yaptırım olarak değerlendirilmekle birlikte, yıkım yaptırımının bir ön işlemi olarak düzenlendiğinden tek başına somut bir netice doğurmamaktadır[792].

Oysa İmar Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan yapının mühürlenerek inşaatın durdurulması yaptırımı, belediye veya valilikler tarafından yapının maddi alemde mühürlenmesi suretiyle görünür kılınmaktadır[793]. Mühürleme ise imara aykırılıkların yer aldığı tutanağın yapı mahalline fiilen asılması şeklinde yapılmaktadır[794]. Zira maddede açıkça; "*Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır."* denilmektedir. Dolayısıyla mühürleme kararının verilmesi ile yetinilmemeli, kararın maddi alemde görünür kılınması sağlanmalı, mühürleme işlemi yapılmalıdır[795]. Danıştay da durdurmaya ilişkin düzenlenen yapı tatil tutanağının, 32. maddeye göre idarenin

tesislerinden faydalandırılmazlar. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden istifade ettirilir."

[792] YILMAZ, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, s. 95.

[793] Ancak mühürlemenin, yapı ruhsatsız ise yapının tamamına, ruhsat ve eklerine aykırı yapı söz konusu ise yalnızca ruhsata aykırılık oluşturan kısımlara ilişkin olması gerekir. ÇINAR, Belediyelerde Yıkım Hukuku, s. 87.

[794] GENÇ, Mustafa, İmar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2015, s. 239.

[795] *"…davacının yapısının yapı tatil tutanağı ile tek katlı betonarme karkas tuğla duvarları üst hasır betonu seviyesine kadar örülmüş, üst hasır betonu atılmamış durumda iken mühürlendiği, daha sonra düzenlenen tutanakla zemin kat tamamlanarak iskan edilmiş, 1.kat kolonları dikilmiş durumda (mühürden sonra inşaata devam edilmiştir.) olduğu tespitinin yapıldığı dava konusu encümen kararıyla zemin kat üst hasır betonu ile 1.kat kolonlarının yıktırılmasına karar verildiği, bu durumda yapı tatil zaptı ile mühürleme işlemi yapılmadan, ilave inşaat yapıldığının tespitine ilişkin tutanağa dayanılarak alınan yıkım kararında hukuka uyarlık bulunmadığı… gerekçesiyle dava konusu işlemin tamamını iptal eden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir."* Danıştay 6. D., E. 1991/3502, K. 1992/4089, T. 10.11.1992 (Kazancı), *"…davalı idare tarafından, proje, ruhsat ve eklerine aykırı imalatlar yapıldığından bahisle yapı tatil zaptı düzenlenmiş ve mühürleme işlemi yapılmış ise de…"* Danıştay 14.D., E. 2011/14915, K. 2013/2058, T. 21.3.2013 (Kazancı).

teknik elemanları tarafından düzenlenerek yapıya asılması üzerine tebliğ edilmiş sayılacağını vurgulamaktadır[796].

İmar kurallarına aykırılık nedeniyle uygulanan nakdi yaptırımlar ise imar para cezaları ve yapılan giderlerin aynı miktarda veya cezalı olarak alınmasıdır. Nakdi bir yaptırım olarak uygulanan imar para cezaları, İmar Kanunu, Kıyı Kanunu, Belediye Kanunu gibi pek çok farklı kanun kapsamında düzenlenmektedir. İmar Kanunu'nun 42. maddesi kapsamında belirtilen imar kurallarına aykırılık hallerinden birinin varlığı halinde ilgili idare encümeni tarafından, sorumlular hakkında üstlenilen her bir yükümlülük için ayrı ayrı maddede belirtilen para cezaları uygulanacaktır. Bu kapsamda imar para cezaları, belediye sınırları içinde belediye encümeni tarafından, belediye sınırları dışında ise il encümeni tarafından verilebilecektir. Köylerde ceza verme yetkisi ise köy belediye sınırları içindeyse belediye encümeni, belediye sınırları dışındaysa il encümenindedir[797]. Büyükşehir Belediyeleri de, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca ilçe belediyelerinin imar uygulamalarını denetlemeye ve İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddelerini uygulamaya yetkilidir[798].

İmar para cezalarının tahsili konusunda ise İmar Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca bu cezaların muhatabına tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekir[799]. Ödenmemesi halinde bir kamu alacağı haline gelen para cezalarının tahsilinde yine 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca idarece re'sen tahsilat gündeme gelecektir[800].

---

[796] Danıştay 14. D., E. 2014/3267, K. 2017/2296, T. 13.04.2017 (Yayımlanmamış).

[797] KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, s. 660.

[798] 5216 sayılı Kanun, Madde 11: *"Büyükşehir belediyesi, ilçe (...)(2) belediyelerinin imar uygulamalarını denetlemeye yetkilidir. Denetim yetkisi, konu ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi istemeyi, incelemeyi ve gerektiğinde bunların örneklerini almayı içerir. Bu amaçla istenecek her türlü bilgi ve belgeler en geç onbeş gün içinde verilir. İmar uygulamalarının denetiminde kamu kurum ve kuruluşlarından, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yararlanılabilir. Denetim sonucunda belirlenen eksiklik ve aykırılıkların giderilmesi için ilgili belediyeye üç ayı geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde eksiklik ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi eksiklik ve aykırılıkları gidermeye yetkilidir. Büyükşehir belediyesi tarafından belirlenen ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar, gerekli işlem yapılmak üzere ilgili belediyeye bildirilir. Belirlenen imara aykırı uygulama, ilgili belediye tarafından üç ay içinde giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 32 ve 42 nci maddelerinde belirtilen yetkilerini kullanma hakkını haizdir. Ancak 3194 sayılı Kanunun 42 nci madde kapsamındaki konulardan dolayı iki kez ceza verilemez."*

[799] 6183 sayılı Kanun, Madde 37/2: *"Hususi kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacakları Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödenir."*

[800] *"6183 sayılı Yasanın 37. maddesinde amme alacaklarının hususi kanunlarda belli edilen zamanlarda ödeneceği, ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Bakanlığınca belirtilecek usule göre*

Yapılan giderlerin cezalı olarak alınması ise aslında idarenin muhatap adına icra yetkisinin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki, idare imara aykırılık oluşturan durumu ilgiliye bildirmesine rağmen, ilgili mevcut ihlali ortadan kaldırmıyorsa, bu durumda idare, ilgilinin yerine geçer ve onun nam ve hesabına ilgili ihlalleri ortadan kaldırır[801]. Ancak bu halde yapılan masrafların idareye yükletilmemesi ve yükümlülüğünü yerine getirmeyen ilgiliye de bir yaptırım uygulanması gerektiğinden, masrafların ilgiliden belli bir oranda cezalı olarak alınması esası benimsenmiştir. Burada da tipik bir re'sen icra yetkisinin varlığı söz konudur. İmar Kanunu'nun 39. ve 40. maddeleri, Gecekondu Kanunu'nun 23. maddesi, Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesi yapılan giderlerin cezalı olarak alınması yaptırımına örnek olarak verilebilir. Muhatabından cezalı olarak alınacak gelirlerin tahsilinde de, imar para cezalarının tahsilinde geçerli olan usul ve esaslar uygulanır.

2. Disiplin Yaptırımları

Bireysel ve mali idari yaptırımlar arasında değerlendirilme imkanı olsa da disiplin yaptırımlarını, belli statüde yer alan bir kitleyi ilgilendirmesi ve birtakım farklılıkları nedeniyle ayrıca incelemek gerekir. Bu yaptırımlar, kişilerin öğrenci, memur gibi belli bir statüde yer almaları nedeniyle gündeme gelen ve bu statünün gerektirdiği düzene karşı gerçekleştirilen ihlaller dolayısıyla idare tarafından bir idari işlem şeklinde verilen yaptırım türüdür[802]. Danıştay da disiplin cezalarını *"kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine karşı düzenlenen idari yaptırımlar"*[803] olarak tanımlamaktadır[804].

---

yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme süresinin son gününün amme alacağının vadesi günü sayılacağı, aynı yasanın 55.maddesinde ise, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları luzümunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağının belirtildiği, bu kurallar karşısında, özel yasalarda ödeme zamanı belli edilmemiş amme alacaklarının kesinleşmesinden sonra idare tarafından ilgilisine ödemeye çağrı yazısı tebliğ edilerek istenmesi bu tebliğden itibaren bir aylık ödeme süresinin beklenmesi, bu sürenin bitiminde amme alacağının ödenmemesi halinde ödeme emri çıkartılması gerektiği" gerekçesiyle işlem hakkında verilen iptal kararının onanması yönünde, Danıştay 6. D., E. 1989/3350, K. 1990/343, T. 13.03.1990 (Kazancı).

[801] KALABALIK, İmar Hukuku Dersleri, s. 661.

[802] OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, s. 103.

[803] Danıştay 5. D., E.2016/15009, K. 2018/14008, T. 08.05.2018; Danıştay 12. D., E. 2012/9946 K. 2016/132 T. 10.03.2016; Danıştay 8. D., E. 2014/1805 K. 2015/4319 T. 06.05.2015 (Yayımlanmamış).

[804] *"Disiplin cezaları; kamu hizmeti, kamu görevi ve görevlileriyle ilgili bir ceza türüdür. Önceden saptanan hukuk kurallarına aykırı düşen bütün davranışları önlemek, engellemek için zorlayıcı özellikte olan birer yaptırımdır."* Danıştay İDDK, E. 2016/2461, K. 2017/1672, T. 19.04.2017 (Kazancı).

Bu yaptırımlar, belli statüde olan kimselere bulundukları statüye aykırı davranışları dolayısıyla uygulanırlar. İdare hukuku, pek çok farklı statüyü düzenleyen statüer bir hukuk dalı olduğu için, disiplin yaptırımları pek çok farklı alanda karşımıza çıkabilir. Memurluk statüsünde bulunan kimseler hakkında uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, devlet memurluğundan çıkarma; öğrencilik statüsünde bulunan kimseler hakkında, okuldan belli süre ile uzaklaştırılma, öğrenim kurumundan çıkarma; mesleğin vakar ve onuruna aykırı eylem ve hareketlerde bulunan noterler veya avukatlar hakkında belli süreyle mesleki faaliyetten yasaklanma veya meslekten çıkarılma gibi yaptırımlar, disiplin yaptırımlarına örnek olarak verilebilir.

Statü durumundan kaynaklanan disiplin yaptırımları, genellikle idare içinde özel olarak oluşturulmuş disiplin kurulları tarafından karara bağlanır[805]. Örneğin memurluk statüsünden kaynaklanan uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları, DMK'nın 126. maddesi uyarınca disiplin amirleri tarafından verilmekteyken; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, atamaya yetkili amir; memurluktan çıkarma cezası ise yüksek disiplin kurulu tarafından verilmektedir. Benzer şekilde bir öğrenci hakkında yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma cezası vermeye de disiplin kurulları yetkilidir.

Disiplin yaptırımları ceza yaptırımlarına benzese de, yargı organı tarafından değil, idari makamlarca karara bağlanmaları ve yine idari organlar tarafından uygulanmaları nedeniyle ceza yaptırımlarından ayrılırlar[806]. Bir idari işlem olarak icrai olmaları itibariyle, başka bir merci ya da makamın aynı nitelikte bir işlem tesis etmesine gerek olmaksızın doğrudan icra edilebilirler[807]. Ancak doğrudan icra edilebilmeleri için de her şeyden önce, disiplin yaptırımının ilgilisine tebliği gerekmektedir.

Disiplin yaptırımları denilince şüphesiz akla ilk gelen kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarıdır. Bu kapsamda Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen disiplin cezalarının re'sen icrası meselesine ayrıca değinmek gerekir. Bir kere, ilk bölümde de ifade edildiği üzere, uyarma ve kınama cezaları, idare tarafından verilmekle hukuk aleminde sonuç doğurduklarından, idare tarafından ayrıca icra ameliyelerinde bulunulmasına gerek

[805] ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s. 43-44.

[806] OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, s. 105.

[807] IŞIKLAR, Celal, Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 143.

bulunmaz. Ancak bunların ilgilisine tebliği bazı yazarlarca icrai faaliyet olarak değerlendirilmektedir[808].

Aylıktan kesme cezası için ise aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Hakkında aylıktan kesme cezası verilen memur bakımından hukuki sonuç, cezanın verilmesi ile doğmaktayken, maddi alemde sonuçlar ancak idare tarafından memurun maaşından Kanun'da belirtilen oranlarda fiilen kesinti yapılarak aylığın eksik ödenmesi[809] şeklinde doğmaktadır. Keza kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesinde, maddi alemde sonuç, ancak ilgilinin bir üst kademeye ilerleme işleminin idarece gerçekleştirilmemesi halinde[810]; devlet memurluğundan çıkarma cezasında ise, kişinin ilişik kesme işlemlerinin idare tarafından fiilen yapılması ile doğar.

Re'sen icra yetkisi kullanılması zorunlu bir yetki olduğu için, kesinleşmiş disiplin cezalarının idare tarafından mutlaka uygulanması gerekir. Mevzuatta da idareyi, verdiği disiplin cezalarını uygulamaya sevk etmek amacıyla getirilmiş bazı hükümlere rastlanmaktadır. Örneğin Devlet Memurları Kanunu, bahsedilen disiplin cezalarının uygulanması yanında disiplin cezasının sicile kaydedilmesi, personel başkanlığına bildirilmesi gibi uygulamaya ilişkin bazı ikincil görevlerin de yerine getirilmesini emretmektedir. Ancak bu görevlerin idare tarafından yerine getirilmemesi halinde, disiplin cezasının uygulanmamış sayılamayacağı da ifade edilmektedir[811] .

Anayasa'nın 135. maddesinin ilk fıkrasında öngörülen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları[812] da, meslek disiplini ve ahlakını koruyabilmek amacıyla, disiplin kurul kararı ile mevzuatla belirlenen meslek kurallarına aykırılık hallerinde üyelerine bazı disiplin cezalarını uygulayabilmektedir[813]. Disiplin kurullarınca karara bağlanan bu disiplin cezaları idari işlem niteliğindedir ve bunların uygulanması noktasında da kanunda aksine bir düzenleme bulunmuyorsa, kural olarak re'sen icra yetkisinin varlığı kabul edilmelidir.

---

[808] IŞIKLAR, Kamu Disiplin Yaptırımları, s. 143.

[809] IŞIKLAR, Kamu Disiplin Yaptırımları, s. 144.

[810] Burada disiplin cezasının uygulanması, aslında idarenin hareketsiz kalması şeklinde olmaktadır.

[811] IŞIKLAR, Kamu Disiplin Yaptırımları, s. 144.

[812] Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu, Türk Tabipler Birliği, Türk Diş Hekimleri Birliği, Türk Tabipleri Birliği, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Noterler Birliği, Türkiye Seyahat Acentaları Birliği, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından birkaçıdır.

[813] AVCI, Mustafa, Türkiye'de Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları, Adalet Yayınevi, Ekim 2012, s. 204.

Örneğin avukatlar hakkında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu kapsamında baro disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezaları kararın kesinleşme tarihinden itibaren[814] ve avukatın sürekli görev yaptığı yer barosunca uygulanır[815]. Yine örneğin 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 145. maddesi[816] uyarınca disiplin kurulu tarafından verilen para cezaları dışındaki disiplin yaptırımları yine idare tarafından uygulanmaktadır.

Görülüyor ki disiplin yaptırımları tipik birer idari işlem olmaları nedeni ile kanunda aksine bir hüküm bulunmuyorsa, idare tarafından doğrudan uygulanmakta ve araya başka bir yargı kararı girmesine gerek bulunmamaktadır. Bunun yanında, idarenin tesis ettiği disiplin cezalarını uygulayabilmesi için kanunda bir düzenlemenin bulunmasına da gerek yoktur. Ancak aldığı kararı uygulamaya yetkili olan idarenin de, kararın gereklerini yerine getirebilmek için gerekli icra ameliyelerinde bulunması zorunludur.

3. Bağımsız İdari Otoriteler Tarafından Uygulanan Yaptırımlar

Bağımsız idari otoriteler, kendilerine bırakılan alanlarda icrai idari kararlar alabilmektedirler[817]. Bunun bir yansıması olarak bu otoriteler, görev alanlarına ilişkin olarak yaptırım uygulama yetkisine de sahiptir. Bu kapsamda bağımsız idari otoriteler tarafından uygulanan yaptırımlar, *"ekonomik düzen, enerji piyasası gibi özel alanlarda, ilgili sektörü regüle edip korumak amacıyla, özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından kararlaştırılan yaptırımlar"*[818] olarak tanımlanabilir. Rekabet Kurulu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, Radyo Televizyon Üst Kurulu gibi düzenleyici ve denetleyici kurumlar olarak da nitelendirilen bu otoriteler[819], faaliyet gösterdikleri alana ilişkin olarak, kuruluş

---

[814] Avukatlık Kanunu, Madde 160/1: *"Disiplin cezalarına ait kararlar kesinleşmedikçe uygulanamaz."*

[815] Avukatlık Kanunu, Ek 1. Madde: *"Bu Kanunun avukatlar hakkında öngördüğü disiplin işlem ve cezaları, bu maddede sözü edilen avukatlar hakkında da avukatın sürekli görev yaptığı yer barosunca uygulanır."*

[816] Noterlik Kanunu, Madde 145*: "1. Para cezaları dışındaki disiplin cezaları Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilir. 2. Para cezasına veya giderlerin ödenmesine dair Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu kararları, İcra ve İflas Kanununun ilamların icrası hakkındaki hükümleri uyarınca Türkiye Noterler Birliği tarafından yerine getirilir. Bunlar Türkiye Noterler Birliğine gelir yazılır. 3. İcra takibi, genel hükümler uyarınca Birlik Başkanının vekalet vereceği bir avukat tarafından yürütülür."*

[817] ÇAL, Sedat, "Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Kurulu", ABD, 2001/3, 93-112, s. 97.

[818] ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s. 140. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesi, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesi, 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nun 9. maddesi, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 60. maddesi, 5307 sayılı LPG Piyasası Kanunu'nun 16. maddesi, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında öngörülen para cezaları örnek olarak verilebilir.

[819] 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, (III) Sayılı Cetvel uyarınca Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar şunlardır: 1) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu 2) (Değişik: 25/6/2009-5917/47 md.)

kanunlarında gösterilen yaptırımları[820], doğrudan veya dolaylı olarak başka bir merciin onayına gerek olmaksızın uygulayabilmektedir[821].

Üst kurullar olarak da ifade edilen bağımsız idari otoritelerin aldığı kararların hemen uygulanması gerekir. Aksi halde sektörel düzeyde bir belirsizlik oluşabileceği gibi, bu belirsizlik ülkenin ekonomisi açısından da olumsuzluklara neden olabilir. Bu kapsamda bu yapılara, klasik anlamdaki idari kuruluşların sahip olmadığı özellikteki belli yaptırımları uygulama yetkileri tanınmış olmasının altında pratik bazı nedenler yatmaktadır[822].

İdari bir yaptırıma karar veren bağımsız idari otoritelerin, ilgili yaptırımı ne şekilde uyguladığı meselesi konumuz açısından önem arz etmektedir. Danıştay bu konuda, *"Mahkemelerce uygulanan yaptırımlar kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amacına yönelik olduğu halde, düzenleme ve denetleme yetkisi olan üst kurullara tanınan yaptırım uygulama yetkisiyle, idarelerin kamu hizmetlerini gereği gibi, etkin ve ivedilikle yürütebilmesi amacı gözetilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 23.10.1996 tarihli ve E:1996/48, K:1996/41 sayılı kararında tanımlandığı üzere "idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlem ile uyguladığı yaptırımlarla verdiği cezalara" idari yaptırım denilmekte olup; kişilere, bu kurullar tarafından idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışları nedeniyle verilen idari cezalar, idari yaptırımların en önemlilerinden biridir…"*[823] demek suretiyle, üst kurullar tarafından verilen yaptırım kararlarının da, tıpkı diğer idari yaptırımlar gibi araya başka bir organ girmesine gerek olmaksızın doğrudan uygulanabileceğini vurgulamaktadır.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu 3) Sermaye Piyasası Kurulu 4) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu 5) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu 6) Kamu İhale Kurumu 7) Rekabet Kurumu 8) (Mülga: 20/11/2017-KHK-696/135 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/123 md.) 9) (Ek: 26/9/2011-KHK-660/32 md.) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu 10) (Ek: 24/3/2016-6698/30 md.) Kişisel Verileri Koruma Kurumu 11) (Ek: 2/7/2018-KHK-702/11 md.) Nükleer Düzenleme Kurumu.

[820] ATAY, E. Ethem, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması", GÜHFD, C. X, S. 1-2, Haziran-Aralık 2006, 267-301, s. 296.

[821] DARENDELİ, Vahap, İdari Ceza Hukuku Açısından Görsel-İşitsel Medya Alanındaki İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 120.

[822] URAN, Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi, s. 133.

[823] Danıştay 13. D., E. 2006/1511, K. 2007/1189, T. 09.03.2007 (Yayımlanmamış).

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından verilen lisans iptali, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu[824] tarafından verilen izin veya yetki belgesinin askıya alınması veya iptali, BDDK tarafından verilen banka kuruluş ve faaliyet izninin iptali, BTK tarafından verilen yetkilendirmenin iptali, RTÜK tarafından verilen yayın izninin ve yayın iletim yetkisinin iptali, SPK tarafından verilen aracı kurumların kuruluş ve faaliyet izinlerinin iptali gibi yaptırımlar nitelikleri gereği karar verilmeleriyle birlikte sonuç doğururlar. Bu nedenle bu yaptırım türleri bakımından idarenin re'sen icra yetkisi kapsamında ayrıca kararın sonuç doğurması için birtakım faaliyetlerde bulunmasına gerek yoktur. Ancak örneğin, 6112 sayılı Kanun kapsamında lisanssız faaliyette bulunan medya hizmet sağlayıcısının mühürlenerek kapatılmasına karar verilmesi halinde, mühürleme işlemini uygulamaya koyma konusunda doğrudan RTÜK yetkilidir[825]. Dolayısıyla burada Kurul'un, yaptırım kararının gereğini yerine getirmek için yapması gereken bazı icra ameliyeleri bulunmaktadır. Bu icra faaliyetleri de, Kurul'un re'sen icra yetkisinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır[826].

Bağımsız idari otoriteler tarafından verilen idari para cezalarının uygulanması meselesine ise ayrıca değinmek gerekir. Zira günümüzde, bu otoritelerin faaliyet gösterdikleri sektörde en sık başvurduğu yaptırımın, idari para cezası olduğu ifade edilir[827]. Klasik anlamdaki idari kuruluşlar tarafından verilen para cezalarının tahsilinde genel

---

[824] Bu kurum, 24.12.2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal kapsamında bazı düzenlemeler yapılması hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca kapatılmıştır. Kurumun görev ve yetkileri Tarım ve Orman Bakanlığı'nın Tütün ve Alkol Dairesi Başkanlığı tarafından yürütülmektedir.

[825] 6112 sayılı Kanun, Madde 37/(s): *"Üst Kurul'un görev ve yetkileri şunlardır: Medya hizmet sağlayıcılardan görevleri kapsamında her türlü bilgi, belge ve kayıtları almak, medya hizmet sağlayıcıları yerinde denetlemek ve lisans şartlarına uymayan cihazları mühürleyerek kapatmak."*

[826] Kurulların bazı yaptırımların uygulanmasını sağlamak için ise adli mercileri harekete geçirmeleri gerekir. Bu duruma daha çok adli yaptırım uygulamasına gidilmesi halinde rastlanır. Örneğin 6112 sayılı Kanun kapsamında lisanssız faaliyette bulunan medya hizmet sağlayıcılarının mühürlenerek kapatılmasına karar verme ve bunu uygulama yetkisi RTÜK'e ait iken, bunun yanında adli para cezası veya iki yıla kadar hapis cezasına ancak mahkemelerce karar verilebilecektir. Dolayısı ile bu hallerde RTÜK'ün re'sen icra yetkisi bulunmaz. 6112 sayılı Kanun, Madde 33: *"(1) Üst Kuruldan yayın lisansı almadan veya yayınları Üst Kurul tarafından geçici olarak durdurulmasına ya da yayın lisansı iptal edilmesine rağmen yayın yapan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeleri ve genel müdürü, bir yıldan iki yıla kadar hapis ve bin günden beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Tüzel kişiler hakkında ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 60 ıncı maddesindeki güvenlik tedbirleri uygulanır. İzinsiz olarak faaliyetine devam eden yayın cihaz ve tesisleri Üst Kurulca mühürlenerek kapatılır. (2) Yayın lisansı olmasına rağmen lisans tipi dışında yayın yapan ve izinsiz verici tesis eden medya hizmet sağlayıcılar Üst Kurulca uyarılır, yapılan uyarıya rağmen izinsiz yayına devam edenler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanır."*

[827] URAN, Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi, s. 320.

itibariyle 6183 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaktayken, bağımsız idari otoriteler tarafından verilen para cezalarının tahsilinde, tahsil yetkisi meselesi biraz daha karmaşıktır.

Bir kere, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendi uyarınca düzenleyici ve denetleyici kurumlar, (III) sayılı cetvelde yer alan merkezi yönetim bütçesine dahil kamu idarelerindendir. Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca da; *"10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri tarafından verilen idarî para cezalarının ilgili kanunlarında 1/6/2005 tarihinden sonra belirlenen oranın dışındaki kısmı ile Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından verilen idarî para cezaları Genel Bütçeye gelir kaydedilir."* Buna göre, merkezi yönetim bütçesine dahil üst kurullar tarafından verilen idari para cezalarının, Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi esastır. Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, *"Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilmek üzere Maliye Bakanlığınca belirlenecek tahsil dairelerine gönderilir."* denmektedir. Keza, 442 Seri No'lu Tahsilat Genel Tebliği uyarınca da, *"5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerince verilen ve ödeme veya kesinleşme süresi içerisinde ödenmeyen idari para cezasına ilişkin idari yaptırım kararları ise kararların kesinleşmesini müteakip tahsil için borçlunun gelir veya kurumlar vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesine gönderilecektir.*

6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilmek üzere vergi dairesine gönderilen idari para cezalarına karşılık idarelerce tahsilat yapılmayacaktır. Ancak, tahsil edilmek üzere vergi dairelerine gönderilmiş olan idari para cezalarına yönelik tahsilat yapılması halinde, önceden gönderilen idari yaptırım kararı ile ilgisi sağlanmak suretiyle tahsil edilen tutarlar vergi dairesine bildirilecektir."

Bu düzenlemeler ışığında, bağımsız idari otoriteler tarafından hükmedilen idari para cezalarının, ilgilisi tarafından ödenmemesi halinde 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tahsil edilmesi gerekir. Bu husus, genellikle kendi özel kanunlarında açıkça yer alır[828]. Kendi

[828] 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca BTK, *"...mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde işletmecilere...idarî para cezası uygulamaya"* yetkili kılınmıştır. 5809 sayılı Kanun'un 61. maddesi uyarınca, *"(1) Kurum tarafından verilen idarî para cezaları, 6183 sayılı Kanun hükümlerine tabi olup, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde Kurum hesaplarına ödenir. Bu süre içerisinde ödenmeyen idarî para cezaları, Kurumun bildirimi üzerine ilgili vergi dairesince 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. (2) Tahsil olan idarî para*

kanunlarında özel düzenleme olmaması halinde ise kural, 6183 sayılı Kanun'a göre, vergi dairesi aracılığı ile tahsilatın yapılmasıdır.

RTÜK tarafından verilen idari para cezalarının ilgilisi tarafından ödenmemesi halinde, ödenmeyen alacağın ne şekilde tahsil edileceği ise izaha muhtaçtır. Şöyle ki; 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun uyarınca, idari para cezası kararı vermeye ve uygulamaya RTÜK yetkilendirilmiştir. RTÜK tarafından verilen idari para cezalarının ödemesi, hakkında idari para cezasına karar verilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşu tarafından Üst Kurulun ilgili hesabına yapılır[829]. İlgili kuruluş tarafından ödeme gerçekleştirilmemesi halinde ise, 6112 sayılı Kanun'un 42. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca; "*Süresinde ödenmeyen Üst Kurul gelirleri genel hükümlere göre tahsil edilir. Bu madde hükümlerine göre Üst Kurulca yapılacak icra takiplerinde Ankara icra daireleri yetkilidir."* Bu düzenleme tek başına dikkate alındığında, RTÜK tarafından alacağın re'sen tahsil yöntemleri ile tahsil edilemeyeceği, genel hükümler çerçevesinde icra takibinin gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılır. Danıştay da bir kararında; *"6112 Sayılı Kanun'un "Gelirlerin tahsili" başlıklı 42. maddesinde yayın lisans ücreti, ticari iletişim gelirleri veya Kurum tarafından verilen idari para cezaları gibi muhtelif ücretlerin süresinde ödenmemesi halinde bu Üst Kurul gelirlerinin genel hükümler uyarınca tahsil edileceği ve Üst Kurulca yapılacak icra takiplerinde Ankara icra daireleri'nin yetkili olduğu yönünde düzenlemelerin yer alması sebebiyle Üst Kurul tarafından anılan gelirlerin tahsili amacıyla genel Kanun niteliği taşıyan Borçlar Kanunu uyarınca yetkili mahkemelerde dava*

---

cezalarının tamamı Kurum hesaplarına aktarılır." Bu hükme göre, ilgilisi tarafından ödenmeyen para cezalarının tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. Keza 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun idari para cezalarını düzenleyen 19. maddesi*; "İdari para cezalarının tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde ödenmemesi halinde, cezanın ilgili vergi dairesi aracılığı ile tahsili sağlanır. Tahsilatta 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır."* demek suretiyle, ödenmeyen alacağın tahsil dairesi tarafından tahsil edileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Ayrıca, Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 28. maddesi uyarınca; *"Kurul kararının onaylı bir örneği, hakkında soruşturma yapılan ilgili gerçek veya tüzel kişiye tebliğ edilir. İdari para cezası kararı verilmesi halinde, kararın tebliğiyle birlikte para cezası tahakkuk eder. İdari para cezalarının tahakkuk tarihini izleyen otuz gün içerisinde ödenmemesi halinde, cezanın ilgili vergi dairesi aracılığı ile tahsili sağlanır. Kurulca verilen para cezasının tahsili 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tabidir. İdari para cezaları tahsil edilinceye kadar, mahkeme kararı ile ilgililerin varlıklarına tedbir konulabilir. Kurul kararlarına karşı kararın tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştaya başvurulabilir. Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması, kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz."* denmek suretiyle EPDK tarafından verilen idari para cezalarının tahsilinde de 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

[829] 6112 sayılı Kanun, Madde 32/(11): *"Bu Kanunda düzenlenmiş olan idarî para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenir."*

açılabildiği ve İcra İflas Kanunu uyarınca icra takibi yapılabildiği gözetilerek…[830]*"* demek suretiyle para cezalarının tahsilinde genel hükümlerin uygulanacağına işaret etmektedir.

Ancak, 6112 sayılı Kanun'un 42. maddesinde bahsedilen "Üst kurul gelirleri"nin neler olduğunun tespiti iyi yapılmalıdır. 6112 sayılı Kanun'un 41. maddesinde Üst kurul gelirlerinin neler olduğu belirlenmiş, ancak bu gelirler arasında para cezalarına yer verilmemiştir. Üst kurul tarafından uygulanan idari para cezasının, 41. maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan, "sair gelirler"den sayılması mümkünse, Danıştay'ın yukarıda bahsedilen kararının doğru olduğu, başka bir ifadeyle bu para cezalarının genel hükümler uyarınca tahsil edilmesi gerektiği gibi bir sonuca ulaşılabilir. Ancak eğer idari para cezalarının bahsedilen sair gelirlerden olmadığı kabul edilirse, bu durumda ilgilisi tarafından ödenmeyen idari para cezasının tahsilinin 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılması gerekir.

Burada, 6112 sayılı Kanun'un bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. Kanun'un 31. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, *"Bu Kanun hükümlerine göre verilen idarî yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yargı yoluna başvurulur. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz."* denilmektedir. Buradan çıkarılan sonuç, idarenin düzenlediği ödeme emrine karşı dava açılmış olması halinde, tahsil işlemlerinin durmayacağı yönündedir. Ayrıca Kanun'un RTÜK'ün gelirlerini düzenlediği madde dikkate alındığında, idari para cezalarının sair gelirlerden olmadığı anlaşılmaktadır. 6112 sayılı Kanun'da yer alan m. 42/8 hükmü, RTÜK'ün tahsil edilemeyen gelirlerini işaret etmektedir ve idari para cezalarının bu kapsamda değerlendirilmesine olanak yoktur. Yapılan açıklamalar ışığında, RTÜK tarafından hükmedilen idari para cezasının, ilgilisi tarafından ödenmemesi halinde, takibin genel hükümlere göre değil, 6183 sayılı Kanun'a göre yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

II. RE'SEN İCRA YETKİSİNİN BULUNMADIĞI BAZI DURUMLAR

İdarenin re'sen icra yetkisinin mündemiç bir yetki olduğu için, bu yetkinin idareye, cebri icra hariç, mutlaka kanunla verilmiş olması gerekmez. Ancak re'sen icra yetkisinin

[830] Danıştay 13. D., E.2016/2796, K. 2017/1653, T. 26.05.2017 (Kazancı).

bulunmadığı durumların, istisna teşkil etmeleri nedeniyle kanunla düzenlenmiş olması gerekir. Bu başlık altında, Türk Hukukunda idarenin re'sen icra yetkisini yasaklayan özel birkaç düzenlemeye değineceğiz.

A. KAMU ZARARLARININ TAHSİLİ

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesi, kamu zararını; "*kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması*" şeklinde tanımlamaktadır. Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (1)-c bendi uyarınca da kamu zararı; *"mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıyla doğan zararı"* ifade etmektedir. Bu kapsamda kamu zararı genel olarak, kamu görevlisinin idari faaliyet kapsamında kişisel kusurları ile neden oldukları zararı ifade etmektedir[831]. Bu zararlar, kamu personeli tarafından hukuka aykırı olarak eylem veya işlemlerde bulunulmak suretiyle kamunun zarara uğratılması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, devlet memuru tarafından kamu mallarına doğrudan zarar verilmesi şeklinde de oluşabilir[832]. Devlet Memurları Kanunu'nun *"Kişisel sorumluluk ve zarar"* başlıklı 12. maddesi, memurların devlet malına verdikleri zararları

[831] AKYILMAZ, Bahtiyar, "Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu", İÜHFM C. LXIX, S.l-2, 2011, 61-78., s. 62. Daha kapsamlı bir tanımlama ile kamu zararı, *"kamu görevlilerinin kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizliği sonucu kendilerine teslim edilen devlet malını koruyamayarak ve/veya hizmet dışı kalmasına neden olarak doğrudan doğruya devlete verdikleri zararlarla, yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle üçüncü kişilere verdikleri zararlar sebebiyle devletin tazminat ödemek durumunda bırakılması sonucu dolaylı olarak neden oldukları zararları"* kapsamaktadır. AKYILMAZ, "Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu", s. 63. *"Sadece hizmet kusurunun olduğu durumlarda asla 5018 kapsamında bir kamu zararından söz edilemez ve asla bu gibi durumlarda bu ödenen zararın hiçbir şekilde bir kamu görevlisine rücu edilmesi söz konusu olmaz. Kamu zararı sadece kişisel kusurun bulunduğu durumlarla sınırlı olarak karşımıza çıkar. Yani böyle bir olayda idarenin işlem ya da eylemleriyle bir üçüncü kişiye, hizmet görene veya doğrudan doğruya idareye zarar verdiği durumlarda, kamu kaynağında artışa engel olmak ya da eksilmeye neden olmak gibi bir sonucun ortaya çıktığı durumlarda kamu zararından söz edebilmek için mutlaka bir kamu görevlisinin, yani sorumludur diyeceğiniz kamu görevlisinin kişisel kusurunun bulunması gerekir."* AKYILMAZ, Bahtiyar, "Kamu Zararının Esasları, Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu", T.C. Sayıştay Başkanlığı, Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, Ankara, Ekim 2015, s. 47.

[832] AKALAN, Abdullah Recai, "Kamu Zararlarının Tazmini Konusunda Mevzuattan ve Uygulamadan Kaynaklanan Problemler ve Çözüm Önerileri", Türk İdare Dergisi, S. 473, Aralık 2011, 9-41, s. 11.

düzenlemekteyken[833]; *"Kişilerin uğradıkları zararlar*" başlıklı 13. maddesi, memurların üçüncü kişilere verdikleri zararları ele almaktadır[834].

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Kamu zararından doğan alacakların tahsil şekilleri" başlıklı 12. maddesi uyarınca; *"(1) Kamu zararından doğan alacaklar, sorumlulardan ve/veya ilgililerden, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edilir. (2) Tespit edilen kamu zararları; a) Rızaen ve sulh yolu ile ödenmek, b) 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak, c) 2004 sayılı Kanun hükümleri uygulanmak, suretiyle tahsil edilir.*"

Görülüyor ki, oluşan kamu zararının tahsilinde, rızaen ve sulh yolu ile ödemenin yanında öngörülen usuller, Borçlar Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanması şeklinde belirlenmiş olup, idareye oluşan zararın tahsilinde re'sen tahsilata girişme imkanı tanınmamıştır[835]. Bu kapsamda idarenin memura yönelik tazminat talepleri bakımından da re'sen icra yetkisine dayanarak hareket etmesi kabul edilmemektedir[836]. İdarenin yapması gereken, memurdan neden olduğu zararı ödemesi talebi üzerine, memurun ödeme yapmaması halinde adli yargı yerlerinde memuruna karşı genel hükümlere göre dava

---

[833] Devlet Memurları Kanunu, Madde 12: *"Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. Zararların ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir."*

[834] Devlet Memurları Kanunu, Madde 13: *"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."*

[835] Aynı Yönetmelik'in 22. maddesinde ise *" ... a) Kamu zararından doğan alacakların sorumlularca ve/veya ilgililerce rızaen veya sulhen ödenmemesi halinde alacak takip dosyası, genel hükümlere göre takibat yapılmak ve dava açılmak üzere, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince o yerdeki muhakemat müdürlüğü veya hazine avukatlığına gönderilir. Hazine avukatı bulunmayan yerlerde dava ve icra işleri kamu idaresi yöneticileri tarafından takip edilir. Genel bütçe dışındaki diğer kamu idarelerinde söz konusu dosya hukuk birimine gönderilir. b) Alacağın takibinden sorumlu birim yöneticileri, mahkemeye veya icraya intikal ettirilen alacakların takibinin hangi aşamada olduğunu ilgili hukuk birimleri nezdinde izlemek, icra dairelerince tahsil edildiği bildirilen paraların muhasebe biriminin veznesine veya banka hesabına yatırılmasını ve sorumluların ve/veya ilgililerin borçlarına mahsubunu sağlamak zorundadırlar."* denmek suretiyle, idareye yalnızca alacağın takibini izlemek veya genel hükümlere göre tahsil edilen zararın mahsubunu gerçekleştirmek görevi verilmiştir.

[836] YILDIRIM, İdare Hukuku Dersleri-I, s. 226.

açmaktan ibarettir[837]. Kamu zararı tanımı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmamakla birlikte[838] üçüncü kişilerin idareye vermiş olduğu zararların tahsilinde de genel hükümlere göre hareket edilmesi gerekmektedir.

Danıştay da; *"5018 sayılı Kanunun 71. maddesi uyarınca çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte, kamu zararından doğan alacakların doğrudan kamu görevlisinin maaşından kesinti yapılmak suretiyle istirdat edilebileceğine ilişkin bir tahsil usulüne yer verilmemiş, rızaen ve sulhen ödenmeme durumunda genel hükümlere göre hükmen tahsil yoluna gidilmesi öngörülmüştür."*[839] demek suretiyle, oluşan kamu zararının tahsilinde idarenin re'sen icra yetkisini kullanamayacağını ifade etmektedir[840].

B. KAMULAŞTIRMA

Kamulaştırma, *"devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek kaydı ile özel mülkiyetteki taşınmaz bir malın mülkiyetini, kanunda gösterilen usul ve esaslara göre zorla devralmasıdır*"[841]. Kamu hizmetlerini görerek kamu yararını gerçekleştirmekle görevli ve sorumlu olan idarenin, neyi

---

[837] ÇAĞLAYAN, Ramazan, "Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu", T.C. Sayıştay Başkanlığı, Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, Ankara, Ekim 2015, s. 96.

[838] Ancak AKALAN, üçüncü kişilerin idareye verdiği zararların da kamu zararı olduğunu ifade etmektedir. AKALAN, "Kamu Zararlarının Tazmini", s. 15.

[839] Danıştay, 11. D., E. 2009/4252, K. 2009/10283, T. 4.12.2009 (Kazancı).

[840] Danıştay, 8.D, E. 2003/4499, K. 2004/1932, T. 26.04.2004 (Yayımlanmamış), *"... Okul müdürü tarafından zimmete geçirilen meblağın, idarece re'sen icra yolu ile tahsiline olanak bulunmadığı, belirtilen miktarın genel hükümlere göre ancak adli yargıda açılacak alacak davası ile tahsil edilebileceği"* Danıştay, 2. D., E. 2010/2807, K. 2014/8438, T. 23.10.2014 (Yayımlanmamış). Benzer şekilde, *"...kamu zararlarının tahsili/tazmini hususunda idarenin re'sen icra yetkisinin bulunmadığı"*, Danıştay 2. D, E. 2010/6374, K. 2014/12296, T. 10.12.2014 (Yayımlanmamış), *"...Devlet memurlarının görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararların ödettirilebilmesi için memur aleyhine adli yargıda dava açılarak alınacak karar doğrultusunda işlem tesis edilmesi gerektiği, idarece re'sen icra yetkisi kullanılarak doğrudan idari işlemle tahsili yoluna gidilmesinin hukuken mümkün olmadığı"*, Danıştay 5. D., E. 2005/5173, K. 2008/737, T. 12.2.2008 (Yayımlanmamış). Danıştay ayrıca, kamu zararının tahsili hususunda, idarenin re'sen icra yetkisi bulunmadığını belirterek, idarenin kamu zararına tekabül eden alacağın rızaen ödenmesini öngören dava konusu işleminin, zararın genel hükümlere göre tahsil edilmesinden önce davacıya yapılan bildirim niteliğinde olduğu ve bu nedenle idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir niteliği bulunmadığı gerekçesiyle, idare mahkemesinin, davanın incelenmeksizin reddine ilişkin ısrar kararını onamıştır. Danıştay, İDDK, E. 2018/1492, K. 2018/2918, T. 04.06.2018 (Yayımlanmamış). Benzer yönde; *"Özellikle belirli bir bedelin ödenmesinin istenilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda o işlemin re'sen icra edilebilirliği önemli bir kriter olup; uyarıcı, bildirici veya ödemeye davet edici nitelikte olan ve kendiliğinden hiçbir hukuki sonuç doğurmayan, çoğu zaman adli yargı mercilerinde dava açılmak suretiyle alacağın varlığının ortaya konulabileceği durumlarda tesis edilen işlemlerin…, kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığı kabul edilmektedir."* Danıştay 13. D., E. 2013/1343, K. 2014/3070, T. 02.10.2014 (Yayımlanmamış).

[841] GÖZLER/KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 712.

ne zaman kamulaştıracağını bizzat tayin etmesi olağandır[842]. Ancak kamulaştırma öyle bir müessesedir ki, bir yanda kamunun menfaati bulunurken, diğer taraftan özel bir kişinin mülkiyet hakkı gibi temel bir hakkı tehdit altına girmektedir. Başka bir deyişle, kamu yararı ile özel çıkar karşı karşıya gelmekte, ancak kamu yararına üstünlük tanınmaktadır[843]. İşte bu nedenledir ki; neyi, ne zaman kamulaştıracağına bizzat karar verebilen idarenin, kamulaştırma işlemini gerçekleştirirken mevzuatla önceden belirlenmiş kurallara riayet etmesi gerekir. Hukukumuzda kamulaştırmanın temel dayanakları ise Anayasa'nın 46. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'dur.

Kamulaştırma, uzun ve belli prosedürleri bünyesinde barındıran bir süreçtir. Bu süreç, biri idari aşama, diğeri adli aşama olmak üzere iki farklı aşamayı içerir. İdari aşama, kamulaştırma bedeli için yeterli ödeneğin temini, kamu yararı kararı alınması ve bu kararın onaylanması, taşınmazın belirlenmesi, kamulaştırma kararının alınması ve tapu siciline şerh verilmesinin istenmesi ve satın alma usulünün denenmesi süreçlerinden oluşur. Adli aşama ise, bedele itiraz edilerek mahkemeye başvurulması halinde idari aşamanın kapanması ile başlayan[844] ve mahkemelerin devreye girdiği süreçtir. Bu süreçte idare, elindeki belgelerle bedel tespiti için taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurur ve mahkemeden taşınmazın adına tesciline karar verilmesini talep eder. Tarafların bedelde anlaşmaları veya anlaşma olmaması halinde asliye hukuk mahkemesi tarafından tespit edilen bedelin ödendiğine dair makbuzun ibrazı üzerine, asliye hukuk mahkemesince taşınmazın idare adına tesciline karar verilir. Mülkiyetin idareye geçmesi de mahkeme tarafından verilen tescil kararı ile olmaktadır. Bu kapsamda adli aşamada idarenin re'sen icra yetkisi bulunmamaktadır.

Kamulaştırmanın idari aşamasında da idarenin re'sen icra yetkisinin varlığından söz etmek güçtür. Zira idare, bu süreçte aldığı ve onaylanan kamu yararı kararı üzerine, belirlediği taşınmaz hakkında aldığı kamulaştırma kararını re'sen icra edememektedir. İdarenin öncelikle satın alma usulünü denemesi sonucu malik devir için tapuda ferağ verirse, ancak o zaman mülkiyet idareye geçmektedir. Her ne kadar kamulaştırma işlemi, kamu

[842] ÖZYÖRÜK, Mukbil, Kamulaştırma Hukuku, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, Ankara, 1948, s. 29.

[843] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 250.

[844] ÖZYÖRÜK, Kamulaştırma Hukuku, s. 155.

gücüne dayanarak idarenin ihtiyacı olan taşınmaz malın mülkiyetini zorla ele geçirmesi olsa da, idare bu süreçte tek başına hareket edememektedir.

C. SÖZLEŞME, HAKSIZ FİİL VE SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN ALACAKLARIN TAHSİLİ

İdarenin özel hukuk alanına ilişkin meselelerde re'sen icra yetkisine sahip olmadığı kabul edilir. Bir kere idare, adi alacaklarını, re'sen icra yetkisine dayanarak tahsil edemez[845]. 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesi; *"Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur."* demek suretiyle, idarenin özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme[846], haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklarının tahsili bakımından bu Kanun'un uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Ayrıca İİK'nin 47. maddesinde de; *"...Devletin bir akitten veya haksız bir fiilden doğan alacakları hakkında bu kanunun hükümleri cereyan eder."* denmek suretiyle, sözleşme ve haksız fiilden doğan alacakların takip ve tahsilinde İİK'nin uygulanacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan idarenin özel hukuktan doğan alacakları konusunda idarenin re'sen tahsil yetkisi söz konusu olmayıp, idare bu alacaklarını genel hükümlere göre talep edebilecektir.

Burada yargı kararlarına sıkça konu olan sebepsiz zenginleşme meselesinin ayrıca irdelenmesi gerekir. İdare bazı hallerde, kendi personeline fazladan ödeme yapmış olabilir. Bu durumda idarenin personeli bakımından sebepsiz bir kazanım, idare bakımından ise sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir alacak meydana gelir. İşte bu durumda yapılan fazla ödemenin idare tarafından doğrudan ilgilinin aylığından kesinti yapmak suretiyle tahsil edilmesi kabul edilmez. Bunun için mutlaka ya açık bir yasal dayanak gerekir ya da bu

[845] ONAR, C. III, s. 1463.

[846] Oysa idari sözleşmelerle imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklar 6183 sayılı Kanun'a göre tahsil edilir. COŞKUN, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, s. 35.

konuda yargı kararı bulunmalıdır[847]. Bunun dışında idarece re'sen kesinti yapılması halinde, olsa olsa usulsüz bir tahsil söz konusu olur.

Bu konuda yargı kararları arasında bir birliğin bulunduğunu söylemek pek mümkün değildir. Bazı kararlarda, idarenin bu halde re'sen maaştan kesinti yaparak alacağına kavuşabileceği ifade edilmekteyken; bazı kararlarda bu durum usulsüz bir tahsil olarak değerlendirilmektedir. Örneğin Danıştay bir kararında, bir kamu avukatına fazladan yapılan vekalet ücreti ödemesinin idare tarafından re'sen kesilmesi konusunda, *"davacıya yersiz ödendiği tespit edilen 2004 yılma ait vekalet ücretinin, en son ödendiği tarihten itibaren dava açma süresi içerisinde geri istenilmesi ya da davacının vekalet ücretinden re'sen kesilmesi mümkün olup…[848]"* demekteyken, başka bir kararında; *"davacıya yersiz ödendiği öne sürülen emekli aylıkları tutarının davalı idarece doğrudan veya maaştan kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilebileceği yönünde mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmaması karşısında, davalı idarenin söz konusu alacağını genel hükümlere göre adli yargıda açılacak alacak davasının sonucuna göre tahsil etmesi gerekirken, davacı adına doğrudan borç çıkarıp …kesinti yapmak suretiyle tahsili yolundaki işlemde hukuka uygunluk görülmediği"* gerekçesiyle bunun aksi yönde karar vermiştir[849].

Kamu görevlilerine özlük hakları kapsamında yapılan fazla ödemenin idarece tahsiline ilişkin olarak ise, Danıştay'ın 1973 tarihli İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına atıf yapılmak suretiyle meselenin halline gidilmektedir[850]. İlgili kararda Danıştay, idarenin hatalı yaptığı ödemelerin, idari işlemin geri alınması ilkeleri kapsamında, *"hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblağın istirdadına, bir mahkeme kararına lüzum olmadan karar verebileceğine"[851]* kanaat getirmiştir. Ancak kararın karşı oyunda *"...genel olarak borç ya bir kanun veya akitten doğar. Aylıklarından kesinti yapılmasına memurun rıza ve muvafakati olmadıkça akitten söz edilemez. Kanundan doğan borçlar da ya haksız iktisap*

---

[847] GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku C. I, s. 431.

[848] Danıştay, 2. D., E. 2012/4255, K. 2012/10794, T. 27.12.2012 (Kazancı).

[849] Danıştay, 11. D. E. 2012/5434, K. 2015/4889, T. 22.10.2015 (Kazancı).

[850] *"Kamu görevlilerine özlük hakları kapsamında yersiz olarak yapılan ödemelerin idarece nasıl tahsil edileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarihli ve E: 1968/8, K: 1973/14 sayılı kararı uyarınca bir mahkeme kararına lüzum olmadan re'sen ilgili kamu görevlisinin maaşından kesinti yapılmak suretiyle yersiz ödemelerin idarece tahsil edilebileceği kuşkusuzdur."* Danıştay 11. D., E. 2009/4252, K. 2009/10283, T. 4.12.2009 (Kazancı), Danıştay 11. D. E. 2009/4516, K. 2010/2240, T. 16.03.2010 (Yayımlanmamış).

[851] Danıştay İBGK, E. 1968/8, K. 1973/14, T. 22.12.1973 (Kazancı).

veya haksız fiil şeklinde tecelli edebilir. Yapılan bir atama, yükselme ve intibak işleminin geri alınması yolundaki işleme karşı açılan davanın Danıştay'ca reddi halinde, ilk atama, yükselme ve intibak işleminin kanuna aykırılığı hükmen tesbit edilmiş olur. Böylece kanuna aykırı olarak yapılan atama, yükselme ve intibak işlemleri üzerinde yapılan fazla ödemelerin de haksızlığı sabit olur. Bu ödemeler idarenin patrimuvanında bir azalma ve memurun patrimuvanında da bir fazlalık meydana getirdiğinden bu iktisabın haksız iktisap olduğu meydana çıkar. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 1 nci maddesinde; "... idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan..." alacakları hakkında Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun uygulanmıyacağı yazılıdır. ...kanuna aykırı olarak alınan paraların aylıklardan re'sen istirdadına, Amme Alacakları Kanunu ile de cevaz verilmediği ve bu alacakların adalet mahkemelerinde takibedileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle kanunlarda sarahat olmayan hallerde idarece memur aylıklarından re'sen istirdat yapılamaz…" denmek suretiyle, kanunun açık hükmüne uygun bir görüş dile getirilmiştir.

Kanaatimizce de sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir alacağın genel hükümler uyarınca tahsil edilmesi gerektiğine ilişkin açık yasal düzenleme karşısında, idarece re'sen icra yetkisine dayanarak memurun maaşından re'sen kesinti yapılması hukuka aykırıdır. İdarenin bu türden bir alacağına kavuşması için İİK hükümleri uygulanmalıdır. Kaldı ki bu konuda açık bir yasal düzenleme olmadığı varsayılsa bile, idarenin kamu gücüne dayanarak yaptığı fazla ödemeyi re'sen tahsil edememesi gerekir. Zira ÖZYÖRÜK'ün de haklı olarak ifade ettiği üzere, bir devlet yetkisinin kullanılması sonucunda bir kişinin malvarlığına intikal eden unsurlar, artık özel hukuk süjesi niteliğini kazanmış olur ve idarenin devlet yetkisine dayanarak özel hukuk durumlarında değişiklik yapması söz konusu olamaz[852]. Bu nedenle idarenin ödediği fazla paranın geri alınabilmesi için adli mahkemelere başvurması bir zorunluluktur.

D. İNTERNET ERİŞİMİNİN ENGELLENMESİ

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte idarenin faaliyet gösterdiği alanlar da çeşitlenmiştir. Bu nedenle idarenin teknik meselelerde de karar alma ve uygulama yetkileri ile donatılması bir zorunluluk haline gelmiştir. İdareler günümüzde artık teknolojinin en önemli bileşenlerinden sayılabilecek internet kullanımına ilişkin olarak da karar alıp

[852] ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Dersleri, s. 216.

uygulayabilmektedirler. Bu konuda internet erişimine ilişkin idarenin yetkileri ön plana çıkmaktadır.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, idareye internet kullanıcılarını doğrudan etkileyen bazı kararlar verme yetkisi tanıması bakımından önem arz eder. Bu kararlardan en dikkat çekici olanı, Kanun'un internet ortamında işlenen suçlarla mücadelede ve yaşanan ihlalleri gidermede kullandığı temel araçlardan biri olarak internet erişiminin engellenmesidir. *"İnternet erişiminin engellenmesi"* kavramı, 5651 sayılı Kanun kapsamında doğrudan tanımlanmamış olmakla birlikte, *"erişim sağlayıcılar tarafından sağlanan alt yapıyı kullanarak internet ortamına bağlanan internet kullanıcılarının, belli içeriklere ulaşmalarının bazı teknikler kullanılarak engellenmesi faaliyeti"* olarak tanımlanabilir[853].

5651 sayılı Kanun kapsamında erişim engelleme kararı verebilmek bakımından esas itibarıyla adli makamlar yetkili olmakla birlikte, bazı idarelere de açıkça bu kararı verebilme konusunda yetki tanınmıştır. Bu kapsamda Cumhurbaşkanlığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı, 5602 sayılı Kanun kapsamında şans oyunları ile ilgili Sportoto Teşkilatı, Milli Piyango İdaresi gibi kuruluşların erişim engelleme kararı verme yetkisi bulunmaktadır[854]. 5651 sayılı Kanun kapsamında verilen erişim engelleme kararları ise, genel itibariyle erişim sağlayıcılar, içerik sağlayıcılar ve BTK tarafından yerine getirilmekte ve kararlar onaylanmak üzere hakim onayına sunulmaktadır.

Bu kapsamda idari işlem niteliğindeki erişim engelleme kararının icrası konusunda kural olarak kararı veren idari makamların kararın gereklerini doğrudan icra yetkisi, başka bir deyişle, erişimi bizzat engelleme yetkisi kural olarak bulunmamaktadır. Kararlar yerine getirilmek üzere ilgilisine bildirilmekte ve onaylanmak üzere hakim onayına sunulmak suretiyle, kararın icrası sürecinde araya adli makamlar sokulmaktadır. Ancak BTK'nin bazı durumlarda erişim engelleme kararının gereğini bizzat yerine getirebileceği de ifade edilmektedir[855].

---

[853] ÇIRAKOĞLU, Melikşah, 5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 29.

[854] ÇIRAKOĞLU, İnternet Erişiminin Engellenmesi, s. 30-44.

[855] 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında verilen erişim engelleme kararlarının icrasının BTK tarafından yerine getirilmesi meselesinde, icra yetkisinin doğrudan BTK'da olduğu yönünde görüşler

IV. BÖLÜM

İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİNİ KULLANIRKEN TABİ OLDUĞU HUKUKİ SINIRLAR VE HUKUKA AYKIRI RE'SEN İCRA

I. İDARENİN RE'SEN İCRA YETKİSİNİ KULLANIRKEN TABİ OLDUĞU HUKUKİ SINIRLAR

Çalışmamızın buraya kadarki kısmında idarenin re'sen icra yetkisinden ne anlaşılması gerektiği, re'sen icra yetkisinin gerek karşılaştırmalı hukukta, gerekse Türk hukukundaki somut görünümleri üzerinde durmaya çalıştık. Bu bölümde ise, idarenin bu yetkisini kullanırken tabi olduğu hukuki sınırları ortaya koymaya çalışacağız. Burada bahsedeceğimiz bütün sınırlar özünde hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Ancak, her ne kadar hukuk devleti ilkesine ilişkin olsa da, re'sen icra yetkisinin doğal sınırları olarak kabul edilebilecek en önemli birkaç ilkeden ayrıca bahsetmenin gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Re'sen icra yetkisinin sınırlarını belirledikten sonra, idarenin bu yetkisini kullanırken, belirtilen sınırlara uymayarak hukuka aykırılığa neden olması ve hukuka aykırı re'sen icraya bağlanan sonuçları incelemeye çalışacağız.

A. RE'SEN İCRA YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASININ GEREKLİLİĞİ

İdarenin re'sen icra yetkisinin sınırlandırılması meselesine aslında iktidarın sınırlandırılması meselesi ile aynı açıdan yaklaşmak gerekir. Çünkü temelde idare, egemenlik gücünün bir uzantısı niteliğinde olan kamu gücünü kullanma yetkisine, yürütmenin bir parçasını teşkil etmesi nedeni ile sahiptir. Bu bakımdan iktidarın sınırlandırılması hakkında söylenebilecekler, idarenin sınırlandırılması ve idarenin sahip olduğu re'sen icra yetkisinin sınırlandırılması bakımından da geçerli kabul edilmelidir.

Yönetimlerin ellerindeki zor kullanma tekelini aşırı ve kötüye kullanmaya eğilimli olması iktidar olgusunun doğasında bulunur[856]. İdare, sahip olduğu zorlama araçları ile kişilerin vücut bütünlüğüne ve yaşam hakkına dahi müdahale edebilir. İşte idarenin hukukla

bulunmaktadır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. ÇIRAKOĞLU, İnternet Erişiminin Engellenmesi, s. 100-103.

[856] GÜL, Cengiz, İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.108-109.

bağlı olmadığı devlet tipi olan polis devletinin[857] aksine, modern hukuk devletinde idarenin faaliyetleri takdiri kurallara göre değil, hukuk kurallarına göre sınırlandırılır[858]. Polis devletlerinde idare sınırsız ve kontrolsüz bir güç kullanma imkanına sahiptir. Bu devlette idareyi sınırlandıracak bir hukuk kuralı bulunmaz, idare kişilerin temel hak ve hürriyetlerine gerekli gördükleri takdirde müdahale etme olanağına sahiptir ve eylemleri herhangi bir yargısal denetime tabi değildir. Hukuk devletinde ise, idarenin hukuk kuralları ile sınırlanmasındaki en temel gerekçelerden biri, polis devletinin aksine idarenin sahip olduğu güç kullanma yetkisini kötüye kullanmasının önüne geçmek ve kişi hak ve özgürlüklerini korumaktır.

Modern devletlerde idare eğitimden sağlığa, barınmadan güvenliğe kadar pek çok alanda faaliyet göstermekte ve bu faaliyet alanı ile idarenin ekonomik alandaki rolü de buna paralel olarak şekillenmektedir. Örneğin idarenin kamusal para alacaklarını re'sen tahsil edebilmesinin altında yatan neden temelde bununla ilişkilidir. İdarenin bu şekilde kişilerin parasal alanına dahi müdahale etme gücü karşısında, daha zayıf pozisyonda bulunan bireylerin sahip olduğu birtakım maddi değerlerin korunmasını da sağlamak[859] için idarenin hukukla sınırlandırılması zorunluluktur.

Yürütmenin bir uzantısı olan idarenin faaliyetlerinin çeşitliliği ve kamu hizmetlerinin etkili ve verimli yürütülebilmesi için, idareye hızlı karar alıp bu kararları herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın uygulama yetkisi tanınması son derece doğaldır. Ancak idarenin bir kamu gücü ayrıcalığı olarak kendisine tanınan bu kendiliğinden uygulama yetkisinin, tamamen sınırsız kullanılması da mümkün değildir. İdarenin re'sen icra yetkisini hukuka uygun kullanmayarak ilgilileri zarara uğratması, temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunması, gerek işlemin muhatapları gerekse idare tarafından arzulanmayan sonuçlara sebep olur. Bu nedenle de re'sen icra yetkisi, ister mündemiç, ister istisnai bir yetki olarak kabul edilsin, kişilerin hukuki ve fiili durumları üzerinde somut bir etki göstereceğinden, ancak belli sınırlar kapsamında kullanılması gereken bir yetkidir.

[857] EROĞLU, Hamza, İdare Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s. 28-29.

[858] EROĞLU, İdare Hukuku Dersleri, s. 30.

[859] GÜL, İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti, s. 111.

B. RE'SEN İCRA YETKİSİNİ KULLANIRKEN İDARENİN TABİ OLDUĞU SINIRLAR

Devletin egemenlik unsurunun bir görünümü olarak var olduğunu kabul edilen idarenin re'sen icra yetkisinin sınırsız bir şekilde kullanılamayacağını ifade ettikten sonra, bu yetkinin sınırlarını da ele almak gerekir. Re'sen icra yetkisi temelde hukuk devleti, kanunilik, ölçülülük, eşitlik, kamu düzeni, kamu yararı gibi pek çok gerekçe ile sınırlandırılabilir. İdarenin mündemiç bir yetki olarak sahip olması gerektiğini düşündüğümüz re'sen icra yetkisini kullanırken, belli ölçütlerle sınırlandırılması gereği, özünde bireylerin idare karşısında korunması ihtiyacından kaynaklanır. Ancak, idareyi re'sen icra yetkisi kapsamında hareket edemeyecek kadar kısıtlamak da, kısıtlama gerekçelerinin tersine işlemesine neden olacaktır. Örneğin idarenin cebir kullanmak suretiyle bir gruba müdahale etmek durumunda kalması halinde, idarenin cebir kullanma yetkisi çok katı kurallara bağlanır ve idareye bazı durumlar için esnek hareket imkanı bırakılmazsa, kamu düzenini tesis ve temin etmekle görevli olan idarenin bu görevin gereklerini layıkıyla yerine getirmesine de engel olunabilir. Bu bakımdan sınırlama ilkeleri değerlendirilirken önemli olan bu ilkeleri bir bütün olarak özümseyip yorumlamaya çalışmaktır. Bu kapsamda idarenin sınırlandırılması meselesinde, idare ile birey veya toplum yararı arasında makul bir dengenin gözetilmesi esasından hareket edilmeli, ne idare karşısında bireyler veya toplum mağdur olmalı, ne de kendisine hareket imkanı bırakmayan katı kurallar karşısında idare hareket edemez hale gelmelidir.

a. Hukuk Devleti İlkesi

"Anayasal düzenlerin temel karakteristiği olan"[860] ve devletin tüm faaliyetlerinin hukuka uygun olmasını zorunlu kılan bir ilke[861] olan hukuk devletinin, anlam ve içeriği konusunda günümüzde bile üzerinde uzlaşılmış tek bir tanım bulunmamaktadır. Hukuk devleti, Almanya'da *(Rechtsstaat)* 19. yüzyılın ikinci yarısından sonra, Fransa'da *(l'Ètat de droit)* ise, 20. yüzyılın başlarında özel bir *devlet biçimi* şeklinde kurgulanmıştır. İngiltere'de ve Anglo Sakson hukukunda ise hukuk devleti yerine, hukukun üstünlüğü *(Rule of Law)* kavramı 13. yüzyıldan bu yana kullanılmaktadır. Başlarda bir devlet biçimi olarak kullanılan hukuk devleti kavramı, yönetimin ancak yürürlükte olan hukuksal araç ve yetkilerden

[860] SANCAR, Mithat, "Devlet Aklı" Kıskacında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014, s. 30-31.

[861] UYGUN, Oktay, Kamu Hukuku İncelemeleri, İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik, XII Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2011, s. 386.

yararlanabileceği, kişilerin de yönetimin suistimallerine karşı yargıya başvurma imkanlarının olduğu, devlet organlarının hukuksal bir yetkiye dayanmadıkça hareket edemeyecekleri anlamına gelmektedir[862]. Tarihsel olarak geçmişi çok eski olmasa da, süreç içinde yaşanan siyasi ve ekonomik gelişmeler, hukuk devletinin bir devlet biçimi olarak değil de, bir ilkeler bütünü olarak kabul edilmeye başlanmasına neden olmuştur.

İdare hukukunun ve idari yargının doğması ve gelişmesinde büyük payı olan hukuk devleti, yine *"en çok idare hukuku ile etkileşim halinde olan bir kavram"*[863] olarak karşımıza çıkar ve polis devletinin karşıtı olarak kabul edilir. Polis devletinin aksine hukuk devleti, idarenin hukuka boyun eğmesini gerektirmektedir ve bu çerçevede idare, kendi eylemlerinin temelini ve sınırlarını belirleyen kurallara uymak zorundadır[864]. Zira idare, gerek karar alırken, gerekse bu kararları uygularken kamu gücünden yararlanır ve bu güç zor kullanmayı da içerdiğinden kontrol altında tutulmazsa felakete dönüşebilir[865]. İşte kişilerin hukuki durumlarını etkileyen işlemler yapabilen ve bunları ilgilinin iznine bağlı olmaksızın güç kullanmaya varacak biçimde kendiliğinden uygulayabilen[866] idarenin sahip olduğu bu gücün de belli bir ölçü ile sınırlandırılması, yönetimin baskıcı hale gelmemesi bakımından zorunluluktur. Bu bağlamda modern devleti diğer siyasi birliklerden ayıran fiziksel şiddete başvurabilme yeteneğinin[867], hukuk devleti ilkesi uyarınca yasal bir yetkilendirme varsa yönetim için meşru olduğu fikri genel kabul görür. Çünkü iktidarlar, meşru dayanaklarla desteklenmedikleri sürece şiddet kullanma tekeline sahip olarak varlıklarını sürekli olarak

---

862 CHEVALLIER, Jacques, Hukuk Devleti, (Çev. GÜRCAN, Ertuğrul Cenk), İmaj Yayınevi, Ankara, Eylül 2010, s. 6.

863 *"Vatandaşların devlete karşı haiz oldukları sübjektif haklarını her şeyden evvel idarî kaza yolundan dermeyan edebilmelerine imkân vermek, hukuk devletlerinin karekteristik vasfıdır."* FRİEDENAU, Theo, "İki Farklı Noktai Nazardan Hukuk Devleti- Taksim Edilmiş Almanya Misalinde İzah Edilmek Üzere Demokratik ve Totaliter Hakimiyet Sahalarında Hukuk Nazariyesi ve Tatbikatı", (Çev. KALPSÜZ, Turgut), AÜHF Dergisi, Ankara, 1956, s. 24, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/332/3359.pdf (18.01.2018); BALTA, Tahsin Bekir/KUBALI, Hüseyin Nail, "Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı", AÜSBFD, C. 15, S. 3, 1960, 1-10, s. 1. Hukuk devleti ve idare hukuku ilişkisi hakkında detaylı inceleme için bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s. 9-17.

864 CHEVALLIER, Hukuk Devleti, s. 7.

865 ÖZKAN, Gürsel, "Anayasa Mahkemesi'ne Göre Hukuk Devletinin Anlamı ve Yargının Konumu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 1, Nisan 2010, 81-134, s. 84.

866 YASİN, Melikşah, İdarenin Yasama Tarafından Denetlenmesi, XII Levha Yayıncılık, Ocak 2011, İstanbul, s. 4.

867 ÖZENÇ, Berke, Hukuk Devleti- Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi, İletişim Yayınları, 2014, s. 124; KAYA, Semih Batur, "Modern Devlette İktidar Sorunu ve Demokratik Hukuk Devleti", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1/2016, 95-148, s. 107.

devam ettiremezler. Bu bakımdan hukuk devleti, *"modern devletin meşru biçimi"* olarak algılanır[868].

Ancak idareyi hukuk sınırları içinde *"tutabilen"*[869] hukuk devletinin yalnızca yasal sınırlardan ibaret olduğu gibi bir sonuca varmak, hukuk devletini yanlış yorumlamak olur. Yasal devlet veya yasa devleti esasen polis devletinden hukuk devletine geçişin bir aşamasını oluşturur[870]. Hukuk devleti ilkesi ise, *"yasal devlet ilkesine karşı bir silah"* olarak algılanmalıdır[871]. Zira hukuk devleti ilkesi, yasaların dahi yargısal olarak denetlenmesini öngörmektedir. Bu nedenle, her ne kadar idarenin kanuniliği ilkesi gereğince idarenin eylem ve işlemlerinde kanuna dayanması gerekmekte ise de, yasal olarak öngörülmeyen, bireylerin idare karşısında korunmasını sağlamak adına idarenin birtakım başka sınırlamalara tabi olması da hukuk devleti uyarınca doğal karşılanmalıdır. Çünkü hukuk devleti, yasal devletin de ötesine geçerek, iktidarın sınırlanmasına daha bütüncül bir yaklaşımı gerektirir ve iktidarın sınırlanması yaklaşımını temel alarak insan onurunun, özgürlüklerin ve adaletin korunmasını amaçlar. Bu bakımdan hukuk devletinin temelinde yatan yasallık düşüncesinin, belli bir içerikle ve bu içeriğin güvencesi niteliği taşıyan belli başka kurumlarla anlaşılması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkar[872]. Bu bağlamda hukuka uygunluk ile kanuna uygunluk kavramları da ayrışmakta, bir hukuk devletinde idarenin hukuka uygunluğundan bahsedildiği vakit, yalnızca kanuna uygunluk anlaşılmamaktadır[873].

Günümüzde hukuk devleti, normlar hiyerarşisinde yer alan kuralların tümünün ötesinde bir kavram olarak anlaşılmaya başlamıştır. Genel anlamda bir *"ilkeler ve değerler bütünü"*[874] olarak anlaşılmaya başlanan hukuk devleti ilkesi, artık temel hakların tanınması ve bunların uygun mekanizmalarla güvence altına alınarak korunması düşüncesinden

---

[868] ÖZENÇ, Hukuk Devleti, s. 229-230.

[869] YASİN, İdarenin Yasama Tarafından Denetlenmesi, s. 7.

[870] UYGUN, Kamu Hukuku İncelemeleri, s. 387.

[871] CHEVALLIER, Hukuk Devleti, s. 26. *"Hukuk devletinin genel tanımı bellidir ama hukuk devleti, her şeyin yasalarla çerçevelendiği bir yasa devleti değildir."* AYM, E. 2017/62, K. 2017/25 (http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Basvuru_Karari/2017-25.pdf) (17.12.2018).

[872] ÖZENÇ, Hukuk Devleti, s. 231.

[873] İYUK'un 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca da, idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Buna göre, mahkemeler, idarenin işlemlerini denetlerken yalnızca kanuna uygun hareket edilip edilmediğini değil, bir bütün olarak hukuka uygun olup olmadığının denetimini yaparlar.

[874] CHEVALLIER, Hukuk Devleti, s. 100; UYGUR, Gülriz, "Adalet ve Hukuk Devleti", AÜHFD, C. 53, S. 3, 2004, 29-38, s. 33.

beslenmektedir. Hukuk devletinin temel amacı da, gelişen hizmet anlayışı karşısında kendini güvende hissetmek isteyen bireylerin korunmasını sağlamaktır[875].

Hukuk devleti ile ilgili yapılan bütün tanımlamalar temelde devlet gücünün hukukla bağlanması ve sınırlandırılması fikrine dayanmaktadır[876]. Ancak bu sınırlama modern devlet anlayışında daha çok özgürlükleri koruma fikri ile perçinlenir. Bu bakımdan hukuk devleti, özgürlük ve mülkiyete yönelik müdahalelere yasalar çerçevesinde cevaz verilmesi biçiminde somutlaşır ve böylece devlet eliyle kullanılan fiziksel *şiddetin "öngörülmezlik vasfı"* da ortadan kaldırılmış olur[877].

Yapılan açıklamalar ışığında, bir kamu gücü ayrıcalığı olarak idarenin sahip olduğu ve şiddet kullanma tekelini de bünyesinde barındıran re'sen icra yetkisinin, hukuk devleti ilkesi gereğince hukukla sınırlandırılması bir zorunluluktur. Burada yasallık en önemli sınırlandırma aracı olarak karşımıza çıkmaktaysa da; idare, hukuk devletinin bir gereği olarak, kararlarını icra ederken yalnızca yasal sınırlara tabi değildir. Tüm kararların icrasında, hukuk devletinin maddi unsurları olarak kabul edilen[878] insan onuru, adalet, eşitlik ve özgürlük değerleri de idare tarafından mutlaka göz önünde bulundurulmalı ve bunlara saygı duyulmalıdır. Aksi halde kamu alacaklarının tahsilinde, güç kullanılmasında veya yaptırım kararlarının uygulanmasında, idarenin keyfi hareket etmesinin önü açılmış olur. Bunun önüne de ancak ÖZAY'ın ifade ettiği üzere, *"hukuk devletinin bir dogma şeklinde kabulü"*[879] halinde geçilebilir.

Hukuk devleti ilkesi, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından devletlerin anayasalarında yavaş yavaş yer almaya başlayarak maddi bir gerçeklik de kazanmıştır. Ülkemizde bu ilke ilk kez 1961 Anayasası'nın 2. maddesi ile anayasal olarak temele kavuşmuştur. Buna göre;*"Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve 'Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."* 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde de; *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."* denilmek suretiyle,

[875] BALTA/KUBALI, "Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı", s. 9.

[876] SANCAR, Hukuk Devleti, s. 34.

[877] SANCAR, Hukuk Devleti, s. 44-45.

[878] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 69-75.

[879] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s. 17.

hukuk devleti ilkesi cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak kabul edilmiştir. Keza Anayasa'nın 11. maddesi de; *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."* diyerek, devlet organları ve idarenin anayasal kurallar ile bağlı olduğuna vurgu yapmaktadır Anayasa Mahkemesi[880] ve Danıştay kararlarında da hukuk devleti ilkesine sıklıkla vurgu yaplmaktadır.

Danıştay hukuk devletini tanımladığı kararların çoğunda, idarenin hukukla sınırlandırılmasına vurgu yapmaktadır. *"..."hukuk devleti" ilkesi, vatandaşlarına hukuk güvenliğini sağlayan, idarenin hukuka bağlılığını amaç edinen, buna karşılık kamu gücünün sınırsız, ölçüsüz ve keyfi kullanılmasını önleyen en önemli unsurlardan biridir*."[881] demek suretiyle, idarenin kamu gücü kullanırken hukukla sınırlı bir alanda hareket edebileceğine vurgu yapmaktadır.

Bir kamu gücü kullanımı şeklinde karşımıza çıkan re'sen icra yetkisinin de bu bağlamda, şüphesiz hukuk devleti ilkesi gereğince yalnızca yasa ile değil; insan onuru, adalet, eşitlik, insan haklarına saygı gibi hukukun genel ilkelerini de kapsayacak biçimde anlaşılmak suretiyle hukuk ile sınırlandırılması bir zorunluluktur. Nitekim Danıştay; *"Hukuk devletinin en önemli niteliği, kamu gücü karşısında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır."*[882] demek suretiyle bu sınırlamayı özgürlükler lehine olacak biçimde yorumlama eğilimindedir.

b. Kanunilik İlkesi

Kıta Avrupası ülkeleri arasında yer alan ülkemizin *"kamu hukuku sistemine hakim olan ilkelerden"*[883] olan kanunilik ilkesinin idare hukukundaki tanımı, idarenin

---

[880] Mahkeme;*"Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir."* şeklinde bir tanım yaparak, hukuk devleti ilkesini tüm devlet organları tarafından uyulması gereken bütüncül bir ilke olarak yorumlamaktadır. AYM, E. 2009/33, K. 2010/78, T. 03.06.2010, RG, 23.10.2010-27738. Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti anlayışı hakkında bkz. UYGUN, Kamu Hukuku İncelemeleri, s. 398-401; ÖZKAN, "Anayasa Mahkemesi'ne Göre Hukuk Devletinin Anlamı ve Yargının Konumu", s. 88-92.

[881] Danıştay 2. D., E. 2009/183, K. 2009/3413, T. 07.10.2009 (Legalbank).

[882] Danıştay 8. D., E. 1995/1362, K. 1997/1960, T. 03.06.1997 (Legalbank).

[883] KÖKER, Levent, "Kanunilik ve Meşruluk: Türk Hukuk Kültürüne Eleştirel Bir Yaklaşım İçin Notlar", Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN'a Armağan, C. I- Siyaset Bilimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, 329-345, s. 339.

örgütlenmesinin, oluşumunun, yetkilerinin, görev ve sorumluluklarının ve sınırlarının kanunla belirtilmesidir[884]. Bu ilke 1982 Anayasası'nın 8. maddesinde; *"Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."* ve 123. maddesinde *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* demek suretiyle, anayasal bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda idarenin kurulması ve teşkilatlanması yanında, görevlerini yerine getirirken de kanuni bir dayanağa ihtiyaç duyulur.

İdarenin kanuniliği kavramı, aslında hem kanuna aykırı olmama hem de kanuna uygun olma olmak üzere iki alt ilkeyi içerir[885]. Bu bakımdan idarenin kanuniliği, idarenin her tür işlem ve eyleminin hem kanuna aykırı olmamasını hem de kanuni dayanağa sahip ve kanuna uygun olması gerektiğini ifade eder[886]. Peki idare, kanuni bir dayanağı olmayan ve fakat kanun tarafından da yasaklanmamış bir alanda faaliyette bulunduysa, bunun akıbeti ne olacaktır? Bu konuda idarenin kanuna dayanma zorunluluğunun, onu özel hukuk kişilerinden ayrıştırdığı, hatta öyle ki idarenin kural olarak yetkisiz olduğu, kanunun izin vermediği bir şeyi kesinlikle yapamayacağı ifade edilir[887]. Kişi özgürlüklerini korumak adına *"kanunun tekelciliğini"*, kamu hukuku bakımından böyle tavizsiz uygulama anlayışı, kamu gücü kullanımının meşruluğu bakımından önem arz etse de[888]; idarenin kanuniliği ilkesinin bu denli katı yorumu, bazı hallerde idareyi işlemez hale de getirebilir. Bu bakımdan kanunilik ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinde kanuna mutlak surette bağlılık biçiminde değil de, idarenin davranışlarına kanunun ve ona hukuken denk kuralların ve genel hukuk ilkelerinin egemen olması biçiminde anlaşılmalıdır[889].

Bazı görüşler, idarenin düzenleme yapma yetkisi hakkında mutlak surette idareye yetki tanıyan bir yasal düzenlemenin varlığına gerek olmadığını, hiçbir yasal düzenleme

---

[884] ATAY, Türk İdare Hukuku, s. 158-159.

[885]ALTINDAĞ, Halil, İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2016, s. 32.

[886] ŞANLI ATAY, Yeliz, Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler, TODAİE, Yayın No. 361, 2011, s. 96.

[887] ALTINDAĞ, Kanunilik Blokunun Genişlemesi, s. 36- 37.

[888] BULUT, Metin, "Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C.12, Ankara 2018, 228-277, s. 236.

[889] BALTA, İdare Hukukuna Giriş-I, s. 79. İdare hukukunda kanuni idare ilkesi, idarenin kanunun yanı sıra diğer düzenleyici işlemlere de uygun davranmalarını ifade etmektedir. GÜNEŞ, Gülsen, Verginin Yasallığı İlkesi, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 8.

olmasa dahi, idarenin düzenlemede bulunma zorunluluğu varsa genel düzenleme yapma yetkisi içinde düzenlemelerde bulunabileceğini vurgulamaktadır[890]. Buradan yola çıkıldığında idarenin, bazı hallerde yasal dayanak bulunmasa dahi, varlık amacıyla örtüşür biçimde aldığı kararları doğrudan uygulayabilmesi evleviyetle olağan karşılanmalıdır.

İdarenin re'sen icra yetkisi genel olarak idari eylemler biçiminde tezahür eder. Bu noktada doktrinde bir görüş, kanunilik ilkesinin uygulanması bakımından idarenin eylemlerini, bir idari işlemin uygulanması biçiminde gerçekleşen eylemler ile bir idari işlemden bağımsız olarak icra edilen idari eylemler olmak üzere ikiye ayırmak suretiyle ele almaktadır[891]. Buna göre, bir idari işlemin icrası niteliğindeki idari eylemlerin kanunilik ilkesine ve dolayısıyla hukuka uygunluğu, işlemin kanunilik ilkesine uygun olup olmamasına göre şekillenirken; bir idari işlemle bağlantısı olmaksızın doğrudan icra edilen eylemlerin hukuka uygunluğu ise bu eylemlerin yasal bir dayanağının olmasına bağlanmaktadır[892]. Şüphesiz bu durum, kanuni idare ilkesinin doğal bir sonucudur. Ancak bu yaklaşım, idarenin gerek işlemlerinin icrası için gerekse kanundan kaynaklanan bir yetki kullanımı biçiminde gerçekleşen re'sen icra yetkisinin varlığını kabul etmek için, yasal dayanağın bulunmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez.

Disiplin hukuku bakımından kanunilik ilkesinin uygulanmasını reddeden görüşler, aslında dayanaklarını idarenin araya herhangi bir yargı organı girmeden karar alması ve yine bu kararları kendine özgü icra prosedürlerine göre re'sen icra edebilmesini dayanak almaktadır[893]. Re'sen icra yetkisinin kanunilik ilkesinin reddine neden olacak biçimde yorumlanması gerektiğine katılmamakla birlikte, icrai işlemin gereklerini yerine getirmek üzere idarenin re'sen icrada bulunması için ayrıca yasal bir yetkilendirmenin varlığı şartı

---

[890] *"…idarenin pozitif hukuka göre çalışması gerektiği yolundaki kanunilik ilkesine uygun düşmeyen bu kararlar, idare hukuku bağlamında, Türkiye'de iç hukuk kültürünün önemli bir boyutuyla pozitivist olmaktan çok devletçi olduğunu ortaya koymaktadır."* KÖKER, "Kanunilik ve Meşruluk", s. 340. Oysa 1982 Anayasası'na göre idarenin düzenleme yapma yetkisinin özünde türev bir yetki olduğu, dolayısıyla ancak bir kanunun varlığı koşuluna bağlı ve kanunlara uygun olarak kullanılması gerektiği genel kabul görür. ÖZTÜRK, K. Burak, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 122. *"Düzenleyici işlemi, yönetimin takdir yetkisinin bir yansıması şeklinde de belirlemek mümkündür. Yasalar yönetime çeşitli konularda düzenleyici işlem yapma yetkisi verdiğine, yani yönetim kanunu takdir yetkisinin sınırları içinde uygulamak durumunda olduğuna göre düzenleyici işlem yapma yetkisinin de aynı yetki kapsamında olduğundan kuşku duymamak gerekir."* TAŞKAN, Yusuf Ziya, Vergi Yönetiminin Düzenleyici İşlemleri, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2010, s. 18-19.

[891] AKBULUT, Kanuni İdare İlkesi, s. 313.

[892] AKBULUT, Kanuni İdare İlkesi, s. 313-321.

[893] BULUT, "Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek", s. 255.

aranmasının, idarenin elini kolunu bağlayarak onu iş göremez hale getireceğini düşünmekteyiz. Bu bakımdan burada konuya bir ayrım yapmak suretiyle yaklaşmak gerekir.

İdarenin icrai bir kararı bireylerin temel hak ve hürriyetlerine ağır biçimde dokunuyorsa, ki bu daha çok kolluk yetkilerinin kullanılmasında söz konusu olur, bu durumda idarenin re'sen icra yetkisini kullanırken kanuni idare ilkesinin katı yorumlanması gerekecektir. Bu da çoğunlukla cebri icra halinde karşımıza çıkar. Bu bakımdan *"kanuni sebeplerin gerçekleşmemiş veya ortadan kalkmış olması halleri, idarenin kolluk yetkilerini kullanmaya başlaması veya kullanmaya devam etmesini engeller"* [894] niteliktedir. Daha açık ifadeyle *"kolluğun yetkisi ancak kanunları uygulamaktan ibarettir"*[895].

Re'sen icra yetkisinin kullanılması, idarenin olağan işleyişi için gereken ve alınan kararlarının icrasına yönelikse ve temel hak ve hürriyetlere ağır müdahale içermiyorsa; bu durumda idarenin icra ameliyelerine girişmesi için ayrıca bir yasal dayanağın varlığını zorunlu kabul etmek, hukuken pek mümkün gözükmemektedir. Zira idare işlevi kendiliğinden hareket etme, yani re'sen icra yetkisini hâlihazırda bünyesinde barındırmaktadır[896]. Ayrıca idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin günden güne çeşitlenmesi, her somut durum için ayrıca yasal yetkilendirme yapılmasını imkansızlaştırmaktadır. Dolayısıyla, özünde idari hizmetlerin gerekleri için alınan rutin ve olağan her kararın icrası bakımından ayrıca yasal dayanağa ihtiyaç duyulması, kamu hizmetlerinin niteliği ile bağdaşmadığı gibi, hizmetlerin aksamasına da neden olur. Özellikle uzmanlığa dayalı idari işlemlerin daha hızlı hareket edebilen ve değişikliklere daha kolay uyum gösterebilen bir idare tarafından yerine getirilebilmesi için kanuni idare ilkesinin katı biçimde uygulanmasından kaçınılmalıdır.

BALTA'nın haklı olarak belirttiği üzere, kanunun idarenin davranışlarına egemen olması demek, bu davranışların bütünü ile kanun tarafından düzenlenmesi gerektiği anlamına gelmez[897]. Aksinin kabulü halinde idari hizmetler işlemez hale gelir. Bu nedenle kanunilik ilkesi, bir zabıta müdahalesinde bulunulması gibi bireyin özel güven alanına

---

[894] AYAYDIN, Cem, "İdari Yargı'nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler", İÜHFM C. LXIX, S. l-2, 2011, 505-592, s. 558.

[895] AKTAŞ, Sururi/ AKKOYUNLU, Sencer Abdullah, "İdari Kolluk Faaliyetlerinin Temel Anayasal Sınırları Olaral Kanunilik ve Ölçülülük İlkeleri", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 1-2, Haziran 2016, 1- 25, s. 10.

[896] YILDIRIM, İdare Hukuku Dersleri- I, s. 8.

[897] BALTA, İdare Hukukuna Giriş-I, s. 80.

müdahale edilen haller[898] dışında idarenin kanunla elini kolunu bağlamak anlamına gelmemelidir. Hatta kanunla düzenlenmesi zorunlu olan konularda dahi, konunun tüm yönleri ile kanunda ayrıntılı ve açıkça ele alınması gerekmez, asli kuralların belirtilmesi ile yetinilerek, idareye kuralı değişen koşullara uyarlama konusunda imkan tanınması da gerekir[899]. Kaldı ki, önceden kanunla öngörülememiş bazı durumların varlığı halinde kolluğun kamu düzenini sağlayabilmek için kendisine kanunla verilmemiş bir yetkiyi dahi kullanabileceği, bunun eşyanın tabiatından kaynaklanan bir durum olduğu bile ifade edilmektedir[900].

Hukuk devletinin gereklerinden biri de yetkililerin hukuku uygulamalarıdır. Bu bakımdan mevcut bir yasa hükmüne rağmen, idarenin farklı yönde hareket etmesi beklenmemelidir. Örneğin Danıştay, mevzuat gereğince konuttan zorla çıkarılması gereken kişi hakkında, zorla çıkarma yerine başka bir disiplin cezası verilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada; *"...davacıya isnat edilen lojmana usulsüz girdiği ve kullandığı eyleminin karşılığı, dava konusu disiplin cezasını gerektirmediği; bir başka ifadeyle, 2946 sayılı Kanun ile bu Kanun'un uygulanması amacıyla yürürlüğe konulan Kamu Konutları Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri uyarınca lojmanın kolluk kuvvetleri kullanılmak suretiyle boşalttırılması yoluna gidilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık…."*[901] bulunmadığına hükmetmiştir. Bu bakımdan yayınlanmış hukuk kuralları ile idarenin eylemlerinin örtüşmesi hukuk devletinin bir gereğidir[902]. Burada önemli olan idarenin re'sen icra yetkisinin açıkça kanunla yasaklanmamış olmasıdır. Eğer kanunda idarenin re'sen icra yetkisi açıkça yasaklanmışsa, kanunilik ilkesi uyarınca idarenin re'sen icra ameliyelerinde bulunamayacağını da kabul etmek gerekir.

---

[898] BALTA, İdare Hukukuna Giriş-I, s. 80-81.

[899] BALTA, İdare Hukukuna Giriş-I, s. 82.

[900] AKTAŞ/AKKOYUNLU, "Kanunilik ve Ölçülülük İlkeleri", s. 13.

[901] Danıştay 12. D., E. 2015/2702, K. 2016/664, T. 11.02.2016 (Kazancı).

[902] UYGUR, Gülriz, "Hukuk Devletinde Hukukun Önünde Olmanın Anlamı", Prof. Dr. Erdal ONAR'a Armağan, C. II, AÜHFD, Ankara 2013, 1153-1170, s. 1165.

c. Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük kelime anlamı olarak, *"ölçülü, dengeli olma durumu, ılım, itidal"*[903] anlamlarına gelmektedir. Kelime anlamından yola çıkıldığında ölçülülük, günlük hayata tesiri olan bir kavramdır ve kavramın felsefi temellerine bakıldığında, ilk çağdan devlet idaresinde kullanılmaya başlayana kadar geçen süreçte günlük ihtiyaçların giderilmesinde bir sınır olarak düşünülüp yorumlandığı görülür[904]. Kavramın zaman içinde geçirdiği gelişim süreci ve kendisine atfedilen değer, zamanla onu hukukun evrensel ilkelerinden biri haline getirmiştir. Bu kapsamda orijin olarak Alman İdare Hukukundan çıkan ilke, zamanla yalnızca Kıta Avrupası ülkelerinin iç hukukunda değil, aynı zamanda Avrupa topluluğunda ve AİHM yargılamalarında da oldukça önemli bir rol üstlenmiştir[905].

Devletin bireysel hak ve hürriyetlere yönelen müdahalelerinde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülü hareket etmesi gerektiğinin kabulü, ilkeye insan haklarının korunması için ayrı bir önem atfedilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu kapsamda ölçülülük ilkesi, birey ve kamu gücü kullanan idare arasındaki ilişkilerde idarenin müdahalesinin mümkün olduğunca sınırlanmasını ifade etmektedir[906].

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında sınır olarak kabul edilen ve doktrinde *"sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması, bu aracın sınırlama amacı bakımından gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması"*[907] şeklinde tanımlanan ölçülülük ilkesine, Anayasa Mahkemesi kararlarında sıkça değinilmektedir. Mahkeme; *"Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup*

[903] TDK Güncel Türkçe Sözlük, "Ölçülülük", www.tdk.gov.tr (31.01.2019).

[904] OĞURLU, Ölçülülük İlkesi, s. 19-21.

[905] LEYLAND/ANTHONY, Administrative Law, s. 294-295.

[906] KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku I-İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş, İmge Kitabevi, 2013, s. 158.

[907] METİN, Yüksel, Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 187.

olmadığı değerlendirilmelidir.[908]*"* demek suretiyle, bir yasa hükmünün hukuka uygun olup olmadığını denetlerken bu ilkeye vurgu yapmaktadır[909].

İdare hukuku boyutuyla ölçülülük ilkesi, idarenin işlem ve eylemlerinde amaçlanan sonuca ulaşmada gerekli olanın ötesine geçilmemesi varsayımına dayanır[910]. Bu kapsamda idari bir kararın ölçülü olup olmadığı meselesine, "*idari karar, idari karardan beklenen amaç ve idari kararın dayandığı olgu açılarından"* yaklaşılması gerekir ve idarenin hukuka uygunluk ile idari tercih arasında bir denge kurması gerektiği ifade edilir[911]. Bu anlamda ilke, idarenin sınırlandırıcı kararları ile temel hak ve özgürlükler arasındaki dengeyi ifade etmek için kullanılır[912]. Özellikle kolluk faaliyetlerinde *"makul denge"* kavramı ayrıca önem arz eder[913].

Amacı kamu gücünü sınırlamak ve devlet karşısında bireyin hak ve özgürlüklerini korumak olan ölçülülük ilkesinin, doktrinde üç alt bileşeni olduğu kabul edilir. Bunlar; elverişlilik, gereklilik ve orantılılıktır[914]. Bu kapsamda elverişlilik, yasal önlemin sınırlama

---

[908] AYM, E. 2017/178, K. 2018/82, T. 11.07.2018, RG. 11.12.2018–30622.

[909] "*Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur*." AYM, E. 2016/132, K. 2017/154, T. 15.11.2017, RG. 26.12.2017-30282.

[910] LEYLAND/ANTHONY, Textbook on Administrative Law, s. 295.

[911] ERKUT, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku-İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, T.C. Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü, Tıpkı Basım, 2016, s. 118-119.

[912] OĞURLU, Ölçülülük İlkesi, s. 35, *"Ölçülülük ilkesini kısaca; alınan tedbirin, ulaşılmak istenen hukuka uygun amacı gerçekleştirmek bakımından en uygun ve hakları mümkün olan en az biçimde sınırlayacak ve de bireye verilecek zararla kamunun elde edeceği yarar arasında en yüksek dengenin sağlanmasına hizmet edecek şekilde belirlenmesini sağlayacak ölçüt olarak tanımlamak mümkündür."* ERDEM, Jülide Gül, "Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri", AÜHFD, 62/(4), 2013, 971-1005, s. 985. "*Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir."* AYM, E. 2018/8, K. 2018/85, T. 11.7.2018, R.G. 4.12.2018 – 30615.

[913] Makul denge *(reasonableness balancing)*, kavramı Amerikan hukukunda hükümetin bireyin mahremiyetine, özgürlüğüne ve/veya mülkiyet hakkına yönelik eylem ve işlemlerinin denetlenmesinde önemli bir araç olarak kullanılmaktadır. Bu kapsamda mahkemelerce yapılan yargısal denetimde; yapı denetiminden, mülkiyete el koymaya, kamu personelinden polisin kuvvet kullanımına kadar çok geniş bir yelpazede uygulanma imkanı bulmaktadır. SULLIVAN, E. Thomas/FRASE, Richard S., Proportionality Principles in American Law- Controlling Excessive Government Actions, Oxford University Press, 2009, s. 97-98.

[914] Bazı yazarlar, ölçülülük testinin dört alt kuralı barındırdığını ifade eder. Bunlar meşru amaç (legitimate ends), uygunluk (suitability), gereklilik (necessity) ve dar anlamda ölçülülük anlamında kullanılan orantılılık (proportionality) ilkeleridir. Meşru amaç, girişilen eylemin meşru bir amaca yönelip yönelmediğini; uygunluk, bu eylemin meşru amacı gerçekleştirmek için uygun olup olmadığını; gereklilik, girişilen eylemin bir hakka en az müdahale edecek nitelikte olmasını ve son aşama olan orantılılık ise, eylemin gerçekleşen sınırlama ile makul bir oran içinde bulunmasını test etmektedir. Bu kapsamda ölçülülük testi dört aşamalı bir incelemeyi gerektirmektedir. KLATT, Matthias/MEISTER, Moritz, The Constitutional Structure of Proportionality, Oxford University Press, 2012, s. 8.

amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığı, bir diğer ifadeyle ulaşılmak istenen sonuca bir katkı sunup sunmayacağı meselesine ilişkindir[915]. Elverişlilik ilkesi önemini en çok kolluk ve idari yaptırımlar bakımından hissettirir. Bu bakımdan ilke, özellikle idarenin kolluk faaliyetleri kapsamında aldığı sınırlandırıcı tedbirlerin veya bir idari yaptırım kararının alınıp uygulanmasında önem arz eder[916].

Gereklilik ilkesi, sınırlama amacını gerçekleştirmek için mümkün olan en yumuşak aracın seçilmesi anlamına gelir[917]. Daha çok temel hak ve özgürlüklere müdahale eden kolluk işlemlerinde alınacak tedbirler arasında temel hak ve özgürlüğe en az müdahale eden tedbirin seçilmesi anlamında kullanılmaktadır[918]. Eğer seçilebilecek birden fazla araç var ve sonuca ulaşmada en hafif araç yeterli iken, daha ağır bir sınırlama aracı seçilmişse, burada gereklilik ilkesine aykırılık söz konusudur.

Son ilke olan orantılılık ise, kullanılan amaç ile araç arasında makul ve dengeli bir ilişki bulunması anlamına gelir. Bu kapsamda sınırlamada başvurulan araç, ilgilisine katlanamayacağı ağır yükümlülükler getirmemelidir[919]. Buna göre, idare tarafından alınan önlemin yöneldiği muhatap bakımından katlanılamaz derecede ağır olmaması gerekir[920]. Bu kapsamda orantılılık ilkesi, idarenin işlem ve eylemlerinde bireysel yararlarla toplumsal yararlar arasında denge kurma zorunluluğunu doğurur[921].

---

915 METİN, Ölçülülük İlkesi, s. 188.

916 OĞURLU, Ölçülülük İlkesi, s. 36.

917 METİN, Ölçülülük İlkesi, s. 188.

918 SAYGIN, Engin, "Ölçülülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz", Ankara Barosu Dergisi, 2017/2, 57- 88, s. 68.

919 METİN, Ölçülülük İlkesi, s. 189.

920 OĞURLU, Ölçülülük İlkesi, s. 37-38.

921 ERDEM, "Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri", s. 988. *"Kamu çalışanlarının faaliyet yürüttüğü servislerde güvenlik ve suçun önlenmesi gibi nedenlerle uygulanan kameralı takip sisteminin, temel hak ve hürriyetler içerisinde sayılan özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında kişisel görüntülerin alınması ve ölçülülük ilkesi kavramları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.*

Kameralı takip sistemi ile kurumca amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık bulunmadığından bu uygulama, anayasal ilke olan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir." Danıştay 10. D., E. 2014/3950, K. 2015/2774, T. 08.06.2015 (Legalbank).

Anayasa Mahkemesi kararlaında da, ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerinden oluştuğu vurgulanmakta ve bir normun ölçülülük ilkesine aykırılık taşıyıp taşımadığı değerlendirmesi yapılırken bu bileşenlerden yola çıkılmaktadır[922].

Kolluk, disiplin, yaptırım, cebri icra gibi kamu gücünün yoğun biçimde kullanıldığı alanların hemen hepsinde, idarenin bir kamu gücü ayrıcalığı olarak sahip olduğu re'sen icra yetkisinin somutlaştığı görülmektedir. Bu yönüyle anayasal düzlemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında bir ölçü olarak kabul edilen ölçülülük ilkesi[923], idare hukuku anlamında idarenin re'sen icra yetkisini sınırlandıran hukuki bir ilke olarak da değerlendirilebilir. Ancak elbette yalnızca re'sen icraya ilişkin yetkilerin kullanımında değil, özellikle idarenin takdir yetkisini kullanarak gerçekleştirdiği tüm işlem ve eylemlerinde bu ilkeyi göz önünde bulundurması bir zorunluluk iken[924], idarenin giriştiği re'sen icra ameliyeleri ile kararın sonuçları maddi alemde somutlaştığından ilkenin önemi burada daha da ön plana çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 6529 sayılı Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu' nun 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak...", "...Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan..."* ve *"...mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir"* ibarelerinin iptali istemiyle açılan davada; *"Yer ve güzergâh tayininde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek isteyen bireylerin mekân seçme serbestîsine sahip olmalarındaki bireysel yarar ile kamu düzeninin*

---

[922] *"Kanun koyucu, takdir yetkisi içindeki bu düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik ilkesi", öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik ilkesi", öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık ilkesi" ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur."* AYM, E. 2017/142, K. 2017/150, T. 01.11.2017, RG. 04.01.2018–30291.

[923] Anayasa, Madde 13: (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.): "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

[924] *"...kamu hizmetlerinin hukuka uygun olarak yürütülmesi için, konu, zaman ve mekana göre kamu yararı çerçevesinde hareket edebilmek amacıyla ve yine yasal olarak belli sınırlar içerisinde bu konuda karar alma ve uygulamak için yetkili kılınan makam ve kişilere tanınan takdir yetkisinin, keyfi ve amaç/yasa dışı kullanılmasının önlenmesinde ve doğru karar alınmasında ölçülülük ilkesi, yönlendirici ve bir ön denetim görevi üstlenecektir."* KAYGUSUZ, Ölçülülük İlkesi, s. 154-155.

ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamusal yarar arasındaki hassas dengenin gözetilmesi ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Kural, mahallin en büyük mülki amirinin toplantı veya gösteri yürüyüşünün amacını, büyüklüğünü, mahiyetini ve katılımcı sayısını göz önünde bulundurarak kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunması amacı çerçevesinde yer ve mekân belirlemesini dışlamamaktadır. Bu kapsamda mülki amirin kamu yararı ile bireysel yarar arasında dengeyi sağlamak bağlamında gerekirse toplantının büyüklüğüne ve amacına göre farklı yer ve güzergâhlar belirlemesi ve bu mekânlar arasında kademelendirme yapması mümkündür.

Dava ve itiraz konusu kural, mülki amire sınırsız bir yetki vermemektedir. Bu yetki hukuk devleti ve hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle sınırlı olup idari yargı denetimine tabidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü güzergâhının bireylerin mekân seçme hususundaki tercih hakkını aşırı biçimde kısıtlayacak, toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılımı caydırıcı hâle getirecek veya bu hakkın kullanımını zedeleyecek şekilde belirlenmesi durumunda buna dair idari kararın idari yargı yerlerince denetlenerek gerekirse iptal edilebileceği açıktır. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhını belirleme yetkisinin mülki amire tanınması suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahale ölçüsüz değildir."[925] demek suretiyle, idareye tanınan sınırlama yetkisinin sınırının ölçülülük ilkesi olduğu ve idarenin bu ilkeye aykırı olacak şekilde başvurduğu tedbirlerin idare mahkemelerince denetleneceği hususlarını vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında ölçülülük ilkesi, genellikle kolluğun orantısız kuvvet kullanımı kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme, özellikle toplantı ve gösteri yürüyüşlerini dağıtmada idarenin takdir yetkisine vurgu yaptığı kararlarında ölçülülük ilkesine atıf yapar. Bu kapsamda; *"Ölçülülük kriteri, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengenin sağlanıp sağlanamadığını tespit etmek için kullanılmaktadır. Bu kriter, her somut olayın koşulları gözetilerek değerlendirilmelidir…"*[926] demek suretiyle, trafiğin yoğun aktığı bölgede oturma eylemi yaparak trafiğin akışını, dolayısıyla kamu düzenini bozduğu iddia edilen gruba yönelik polis müdahalesini ölçüsüz bulmamıştır.

[925] AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, T. 28.09.2017, RG. 27.12.2017–30283.

[926] AYM, Mehmet Mutlu Bireysel Başvurusu-Başvuru No: 2014/18240, RG. 04.072018-30468.

Polisin silah kullanmak suretiyle bir kişinin ölümüne neden olduğu başka bir olayda Mahkeme; *"kolluk güçlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı "zorunlu durumlarda" ve (silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten) "ölçülü" bir biçimde silah kullanabilmelerine izin verdiği söylenebilecektir…başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir."*[927] demek suretiyle, silah kullanma yetkisi konusunda ölçülülük değerlendirmesinin daha sıkı şekilde yapılması gerektiğine vurgu yapmaktadır.

Her ne kadar temel hak ve hürriyetlere müdahalenin Anayasa veya kanunlarla yapılması gerekmekteyse de, aktif olarak sınırlandırma eyleminin idari faaliyetle ortaya çıktığı ifade edilmelidir[928]. Zira idare, yasanın uygulayıcısı durumundadır ve yasalar ile belirlenen kriterlerin uygulanmasında ölçülü olunması konusunda doğrudan idarenin faaliyeti etkilidir. İdarenin sahip olduğu kamu gücünün ve idari faaliyetlerin gittikçe çeşitlenmesi sonucunda yetkilerini kullanırken *"kesin kalıplar"*a göre hareket etme imkanının bulunmayışı[929] karşısında ölçülülük ilkesi ayrı bir önem kazanır. Bu bakımdan idarenin özellikle de kolluk faaliyetleri ile temel hak ve hürriyetleri sınırlandırırken sahip olduğu yetkileri kullanmasında en önemli sınırlardan birini oluşturan ölçülülük ilkesine, idareyi denetleyen idari yargı mercilerince de ayrı bir önem atfedilmesi zorunludur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve ek protokollerinde ölçülülük ilkesi açıkça öngörülmemiş olmasına rağmen, AİHM ilkeyi, sözleşmede yer alan haklardan türeterek uygulama yoluna gitmekte[930] ve hak ihlallerinin değerlendirilmesinde temel ölçülerden biri olarak kullanmaktadır. Mahkeme, sınırlamada istenen amaç ile başvurulan araç arasında makul denge olması gerektiğine vurgu yapar[931].

---

[927] AYM, Nesrin Demir Bireysel Başvurusu-Başvuru No: 2014/5785, RG. 20.10.2016-29863.

[928] OĞURLU, Ölçülülük İlkesi, s. 62.

[929] ERDEM, "Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri", s. 973.

[930] METİN, Yüksel, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?", SDÜHFD, 7/1, 2017, 1-74, s. 25.

[931] AİHM, Case of Fábián v. Hungary, Application No. 78117/13; Case of Garib v. The Netherlands, Application No. 43494/09; Case of Kart v. Turkey, Application No. 8917/05; Case of Károly Nagy v. Hungary, Application No. 56665/09.

Danıştay kararlarına bakıldığında ölçülülük ilkesine en çok, idarenin re'sen icra faaliyetlerinin somutlaştığı, kolluk, disiplin, yaptırım hukukuna ilişkin konularda değinildiğini görmekteyiz. Örneğin Danıştay; *"idari yaptırımların cezai nitelikleri ve bu anlamda ceza hukukunu ilgilendiren yönleri mevcut olduğundan bunların idare tarafından uygulanması ve yargısal denetimi açısından klasik idari işlemlerden ayrıldığı da açıktır. Bu çerçevede savunma hakkı, suç ve cezaların kanuniliği, lehe olan kanunun uygulanması, cezaların zorunluluğu, cezaların bireyselliği ve ölçülülük ilkelerine idari yaptırımlar alanında uyulması zorunlu görülmüştür.*[932]*"* demek suretiyle, ilkeyi yaptırım hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kabul etmiştir[933].

Terör örgütüne ait flama ve pankartların taşındığı izinsiz gösteriye katıldığı, kolluk kuvvetlerinin uyarılarına rağmen dağılmayarak yürüyüşe devam edildiği ve kolluk müdahalesi sonucunda davacının yaralandığı olayda, idare mahkemesinin, idarenin aşırı güç kullanarak hizmet kusuruna sebep olduğu gerekçesiyle tazminata hükmettiği davanın temyiz incelemesi üzerine Danıştay; *"Her ne kadar mahkeme kararında, davacıya yönelen tazyikli suyun davacının yaralanmasına sebep olabilecek nitelikte ve ağırlıkta olduğu, bu nedenle izinsiz gösteriyi dağıtmakla görevli olan kolluk kuvvetinin davacıya yönelik olarak aşırı güç kullanması sebebiyle olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu kabul edilmekte ise de;*

---

[932] Danıştay 3. D., E. 2010/367, K. 2011/3019, T. 21.06.2011, Aktaran SAYGIN, "Ölçülülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz", s. 82. Bu kapsamda bir radyo kanalının yayınının 30 gün süre ile durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemin, yayın durdurma süresinin uzunluğu nedeniyle ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı yönünde Danıştay 10. D., E. 2002/6116, K. 2003/4808, T. 05.12.2003 (Legalbank). Danıştay yine *"Kanun koyucu hukuk devletinde kamu hizmetlerinin uyum ve düzen içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla hizmeti sunan kamu görevlileri için disiplin düzenlemeleri içeren kurallar öngörebilir ve bu kurallara uyulmasını temin etmek amacıyla çeşitli disiplin yaptırımları benimseyebilir. Ancak disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge, "ölçülülük ilkesi" olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır."* diyerek, verilen meslekten çıkarma cezasında ölçülülük ilkesine ve hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir. Danıştay, 12. D., E. 2016/8859, K. 2017/321, T. 15.02.2017 (Legalbank), Danıştay 12. D. E. 2016/8087, K. 2018/3431, T. 03.10.2018 (Yayımlanmamış).

[933] Yine disiplin cezası tayinine ilişkin bir kararında Danıştay, disiplin cezası vermeye yetkili organların mevzuata bağlı kalmasının gerektiğini belirtmiş, ayrıca ölçülülük ilkesine de uygun hareket edilmesi gerektiğine işaret ederek ilkenin önemini vurgulamıştır. *"İdareler, kamu görevlileri hakkında disiplin cezasını tayin ve takdir ederken, suç ve ceza arasındaki hassas dengeyi gözetmesi gerekmektedir. Disiplin cezası vermeye yetkili olan organlar, mevzuata bağlı kalmakla birlikte, evrensel hukuk normlarından olan ölçülülüğün alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık unsurlarını da göz önünde bulundurmalıdır.*

Bu durumda, davacının yukarda belirtilen ve sabit olan fiilleriyle ölçülü bir ceza ile cezalandırılması gerekir iken, Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında hukuka uyarlık, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir." Danıştay 5. D., E. 2016/18117, K. 2017/24013, T. 12.12.2017 (Kazancı).

kamu görevlileri tarafından kullanılan gücün dağıtılması amaçlanan topluluğun büyüklüğü ve topluluğun uyguladığı saldırı ve şiddete göre belirleneceği, toplumsal olayları engellemeye yönelik güç kullanımında esas olan orantının her bir bireye baz alınarak belirlenmesinin söz konusu olmadığı, kullanılan gücün topluluğun büyüklüğü ile orantılı olacağı, dava konusu olayda üç bin kişilik bir grubun söz konusu olduğu dikkate alındığında, kullanılan gücün üç bin kişiyi dağıtmaya yönelik olması nedeniyle orantılı olduğu açıktır."[934] diyerek, kararı bozmuştur.

Danıştay'ın vermiş olduğu bu karar eleştiriye açıktır. Elbette üç bin kişilik bir grubun dağıtılması oldukça güç olmakla beraber, burada yalnızca nicelik değerlendirmesi yapmanın ölçülülük ilkesinin varlık amacıyla uyuştuğunu söylemek mümkün değildir. Mahkeme, yapacağı ölçülülük değerlendirmesini elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri bakımından ayrıca değerlendirmeli ve ona göre hüküm tesis etmelidir. Müdahale edilen grup ne kadar büyük olursa olsun, eğer daha hafif yöntemlerle grubun dağıtılması mümkün ise, bu durumda başvurulan aracın makul dengeyi sağlamadığını kabul etmek gerekir.

İdarenin müdahale niteliğindeki eylemlerinde, toplumda oluşacak tepkiyi göz önünde bulundurarak ölçülü hareket etmeye meyilli olması beklense de[935], idarenin kendini kontrol edebilmesi her zaman için mümkün olmayacaktır. Bu kapsamda temelde kamu makamlarının sahip olduğu yetkileri ılımlı hale getirmek için başvurulan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi niteliğindeki hukukun genel ilkelerinden biri olarak[936], idarenin re'sen icra kapsamında yürüttüğü faaliyetlerinde en önemli sınırlardan birini oluşturmaktadır. İdarenin re'sen icra yetkisi kapsamında hareket ederken bu ilkeye aykırı işlem ve eylemlerde bulunması halinde sorumluluğuna gidilmesi, hukuk devletinin de doğal bir sonucudur.

d. Eşitlik İlkesi

Eşitlik sözlük anlamı ile *"iki veya daha çok şeyin eşit olması"*[937] durumunu ifade eder. Ancak bu ifade bize mutlak eşitliği çağrıştırır. Hukuki anlamda eşitlik ise, daha ziyade nisbi eşitliğe tekabül eder. Buna göre aynı durumda olan kişilere aynı muamelede

---

[934] Danıştay 10. D., E. 2015/5408, K. 2017/3508, T. 05.07.2017 (Yayımlanmamış).

[935] KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 253.

[936] KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku I, s. 161.

[937] TDK Güncel Türkçe Sözlük, "Eşitlik", www.tdk.gov.tr (26.01.2019).

bulunulması, farklı durumda olan kişilerin ise farklı işlemlere tabi tutulması eşitlik anlayışı ile örtüşür[938]. Bu bakımdan eşitlik ilkesi bazı özel nedenlere dayalı olarak yapılan ayrımcılığı yasaklamaktadır. Bu kapsamda eşitlik ilkesi cinsiyet, din ve mezhep, dil, ırk, renk, siyasi düşünce ve felsefi inanç veya örneğin evlilik dışı çocuk, uyrukluk, yabancılık benzeri unsurlar nedeni ile yapılan ayrımcılığı yasaklar[939]. Ancak bu ilkeye aykırı uygulamalar özel hukuk alanının dışında, örneğin mesleki eğitimden yoksun bırakılmak, işe giriş ve çalışma koşullarında farklı muamele, cinsiyet temelli ayrımcılık, farklı gruplara aidiyet nedeni ile fişleme[940] gibi pek çok farklı veçhe ile kamu hukuku alanında da ne yazık ki karşımıza çıkar. Oysa devletin etnik, dini, siyasi veya ideolojik bir kimliği olmadığı için, hukuk düzeni içinde tüm bireylere eşit muamelede bulunmalı ve birini diğerine göre öncelememelidir[941].

Eşitlik ilkesi Anayasanın 10. maddesinde kaleme alınmış ve devlet organları ile idare makamlarının tüm işlemlerinde eşitlik ilkesine uygun hareket etmeleri gerektiği vurgulanmıştır[942]. Bu bakımdan eşitlik ilkesinin muhataplarından biri de idaredir[943] ve bireyler idareden kendilerine eşit uygulama yapılmasını ve keyfi uygulamaya maruz bırakılmamayı isteme hakkına sahiptir[944]. Eşitlik ilkesi gereğince idare, eşit işlem ve eylem

---

[938] Mutlak ve nisbi eşitlik hakkında detaylı açıklama için bkz. GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın ve Dağıtım, Bursa, Ağustos 2015, s. 99-100. *"Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunanlar kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez."* AYM, E. 2006/166, K. 2009/113, T. 23.07.2009, RG. 19.03.2010.

[939] Ayrım yasakları hakkında bkz. ÖDEN, Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 323 vd.

[940] ODYAKMAZ, Zehra, "Eşitlik Kurumları ve Türkiye'de Durum", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, 2008, 93-116, s. 95.

[941] KAYA, "Modern Devlette İktidar Sorunu", s. 114.

[942] Anayasa, Madde 10: *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...)(3) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

[943] GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 98.

[944] ATAY, İdare Hukuku, s. 155.

yapma ve tarafsız olma yükümlülüğü altındadır[945]. Bu bakımdan eşitlik ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerine bir sınır oluşturmaktadır ve *"herkes için geçerli temel bir hak olması nedeniyle idareye karşı doğrudan ileri sürülebilmektedir"*[946]. Bu yüzden idarenin yalnızca işlem tesis ederken değil, tesis ettiği işlemleri uygularken de eşitlik ilkesine uygun hareket etmesi gerekir. Özellikle aynı durumda bulunan birden fazla kişiye ilişkin alınan icrai bir kararın kişilere farklı uygulanması halinde, re'sen icra yetkisi eşitlik ilkesine aykırı kullanılmış olur. Örneğin, devlet memurlarının aylık brüt maaşlarından her yıl yapılan gelir vergisi kesintisinin aynı statüdeki memurlara farklı oranlarda uygulanarak maaştan re'sen kesintiye gidilmesi halinde, idarenin re'sen icra yetkisini kullanırken eşitlik ilkesine aykırı hareket etmesi durumu söz konusudur. Keza kamu görevine atamada cinsiyet ayrımcılığı yapılması[947] da bu tür eşitsizliğe örnek olarak verilebilir.

İdarenin re'sen icra yetkisi daha ziyade idari eylemler biçiminde somutlaşır. Bu bakımdan bir idari eylemin eşitlik ilkesine uygunluğu meselesine ikili bir ayrıma giderek yaklaşılması gerekir. Eğer idarenin eylemi, icrai bir işlemin veya bir kanun hükmünün icrası biçiminde tezahür ediyorsa, bu durumda işlemin veya kanunun eşitlik ilkesine aykırılığı, doğal olarak eylemin de bu ilkeye aykırı olması sonucunu doğuracaktır. Eşitlik ilkesine aykırılık, ne kanun hükmünün ne de icrai bir idari işlemin kendisinden kaynaklanmıyor, uygulamanın kendisi eşitlik ilkesine aykırı sonuç doğuruyorsa, bu durumda da re'sen icra faaliyetinden kaynaklanan bir eşitsizlik söz konusudur. Örneğin, belediye encümeni tarafından İmar Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında bir sokaktaki bütün ruhsatsız yapılar için yıkım kararı alınmış olmasına karşın, idarenin icra organı tarafından haklı bir neden olmaksızın bu yapılardan yalnızca bir kısmı yıkılmış ise, burada icra eyleminden

---

[945] İdarenin eşitlik ilkesi kapsamındaki yükümlülükleri hakkında detaylı bilgi için bkz. KESKİN, Züleyha, Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, XII Levha Yayıncılık, Temmuz 2015, s. 34-72.

[946] GÖREN, Zafer, Türk-Alman-İsviçre Hukukunda Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması (Genel Eşitlik İlkesinin Bir Uygulama Biçimi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 83, İzmir, 1998, s. 10.

[947] *"…Aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında cinsiyet farklılığının hukuksal eşitsizliğe gerekçe olabileceği kabul edilemez. Bir yüksek öğretim lisans programına devam edilerek alınan mezuniyet diploması; diplomaya hak kazanan kişinin mesleği her koşulda yerine getirmeye hak kazandığını göstermektedir. Kamu hizmetine girmede cinsiyet ayrımcılığına dayalı engelleyici yönde getirilen koşullar eşitlik ilkesine aykırı olacağı gibi, işlevselliği kalmayan meslek ünvanlarının dolaylı olarak kişilerin elinden alınması suretiyle hak kaybına yol açacaktır…."* Danıştay 12. D., E. 2004/4382, K. 2006/539, T. 22.02.2006 (Legalbank).

kaynaklanan bir eşitsizlik vardır[948]. Bu eşitsizlik, kamu personelinin kişisel veya siyasi yaklaşımlarından kaynaklanabilir.

Anayasa Mahkemesi, eşitlik ilkesine aykırılığın kanun veya icrai işlemden kaynaklanmasa da icra edilen eylemden kaynaklanabileceğini bazı kararlarında vurgulamaktadır. Bankalar Kanunu'nun 64. maddesinin 3. fıkrasının ve 69. maddesiyle 79. maddesinin 5. fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemi üzerine yapılan itiraz başvurusu üzerine; *"3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 69. maddesinin esas inceleme konusu olan hükmü, belli koşullar gerçekleştiğinde aynı hukukî durumda bulunan bankalar hakkında uygulanması gereken bir hükümdür. Bankaların bir veya birkaçı hakkında uygulanıp ötekilere uygulanmaması; hükmün, eşitlik kuralına aykırı olduğunun değil, uygulayıcıların kanun gereğini yerine getirmediklerinin delili olarak gösterilebilir. Bu nedenle, itiraz konusu hükümde Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yön bulunmamıştır."*[949] diyerek, Bakanlık tarafından eşit durumda olan bankalara farklı uygulama yapılmasının, kanun hükmünden değil, doğrudan icra ameliyesinden kaynaklandığını açıkça ifade etmiştir.

Danıştay da; *"Gerek davacının yürüttüğü Hurda İşletmesi Müdür Yardımcısı kadrosu gerek Hurda İşletme Müdürü kadrosu 5434 sayılı Yasa'nın Ek 67. maddesinin uygulanması yönünden aynı hukuki durum içinde bulunmalarına karşın, eşitlik cetvelinin tespitinde hukuken geçerli bir neden gösterilmeden bu durum göz ardı edilerek eşitliğe aykırı bir davranış ortaya konulmuştur."*[950] demek suretiyle, idarenin uygulamaları ile eşitlik ilkesine aykırılığın oluşabileceğini ifade etmiştir. Ancak Danıştay'ın bu konuda eleştiriye açık kararları da bulunmaktadır[951].

---

948 KESKİN, Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, s. 57-58.

949 AYM, E. 1985/16, K. 1986/5, T. 04.03.1986, RG. 09.05.1986-19102.

950 Danıştay İDDK, E. 2005/270, K. 2008/1286, T. 17.04.2008 (Legalbank).

951 *"Dava konusu genelge, trafik kurallarını ihlal eden sürücülerin tespit edilerek, sürücünün yüzüne karşı yapılan işlemlerde, trafik kuralını ihlal eden kişinin TBMM üyesi, Hakim ve Savcılar, Diplomatik muafiyeti olan kişi olması durumunda, trafik suç veya ceza tutanağı düzenlenmeyeceği, bunun yerine maddi olayı tespit eden ...tespit tutanağı tutulmasını, bu tutanakların, Yargıtay üyeleri için Yargıtay Başkanlığına, Hakim ve Savcılar için ilgilinin görev yerine en yakın Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına, merkez kuruluşlarındaki hakimler ve savcılar için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, TBMM üyeleri için TBMM Başkanlığına, Diplomatik muafiyeti olan kişiler için Valilikler aracılığıyla Dışişleri Bakanlığına gönderilmesi belirtilmiş, dolayısıyla trafik ihlali halinde bu kişilere uygulanacak müeyyidenin uygulayıcısı gösterilmiştir. ...Genelgede sayılan kişilerin trafik ihlali yapmaları halinde, trafik cezası uygulanmaması söz konusu olmayıp, ihlalin gerektirdiği müeyyidenin hangi organ tarafından uygulanacağı gösterilmektedir. Dolayısıyla kural*

e. Kamu Düzeni İlkesi

Kökeni oldukça eski tarihlere uzanan kamu düzeni kavramı, Aydınlanma Çağı ile birlikte ön plana çıkmış ve özgürlüklerin sınırlanma gerekçelerinden biri olarak önem kazanmıştır. İdare hukuku boyutuyla kamu düzeni ise, başlarda polis kavramı ile eş tutularak 19. yüzyıldan bu yana kullanılan bir kavram olarak karşımıza çıkar[952]. Kamu düzeninin temelinde, devlet olgusunun varlık sebebi sayılan *"düzen"* kavramı yatmaktadır[953]. Her devlet esasen birlikte yaşayan insan topluluğunun belli bir düzen içinde yaşayabilmesini temin etmekle görevlidir ve bu düzen, devletin çeşitli organları aracılığı ile ve bunlara tanınmış belli ayrıcalıklı yetkilerin kullanılması sonucunda temin edilmektedir.

Kamu düzeni kavramı, yalnızca düzensizliğin bulunmayışı biçiminde değil, toplumsal düzenin sağlanması için devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükleri de kapsamaktadır. Bu anlamda kamu düzeninin öncelikli amaçları arasında bireyin kendini gerçekleştirebileceği özgür bir ortamda yaşaması da bulunur. Bu özgür ortam da bazı durumlarda idarenin kamu düzeni gerekçesiyle meşrulaşan müdahalelerinin yardımıyla sağlanır. Örneğin, kolluk tarafından toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale etme yetkisi veren yasal düzenlemeler kamu düzeninin bozulmasını önlemeye yönelik meşru araçlar olarak karşımıza çıkar. Ancak idarenin kamu düzeni gerekçesiyle kişi özgürlüklerine yönelen müdahalelerinin de kamu düzeninin tesis edilmesi ile sona ermesi gerekir. Aksi halde idarenin kamu düzeni gerekçesi ile haklı olarak başlayan müdahalesi, düzensizliğe varan sonuçlar doğurabilir. Örneğin, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapan topluluğu kamu düzeni gerektirdiği için dağıtmak amacıyla müdahalede bulunan polisin, müdahalede aşırıya

---

ihlalinin diğer kişilere uygulandığı ölçüde uygulanması konusunda bir farklılık bulunmamakta, sadece müeyyidenin uygulayıcısı farklı olmaktadır.

*...Sonuç olarak soruşturulmaları ve yargılamaları özel koşullara bağlanmış olan özel statüdeki bu kişilerin, kuralları ihlal etmeleri halinde müeyyide uygulanması konusunda farklı işleme tabi tutulmasında hukuka aykırılık görülmemiştir."*Danıştay 8. D., E. 2005/4721, K. 2007/3650, T. 12.06.2007 (Legalbank). Bu karar eleştirilmeye açıktır. Zira trafik güvenliğinin sağlanması kamu düzeninin bir gereğidir ve bu güvenliği tehlikeye atan her kim olursa olsun bir ayrım gözetilmeksizin yaptırım uygulanması eşitlik ilkesinin bir gereği olmalıdır. Kararda ise yalnızca uygulayıcının farklı olması nedeni ile eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olmadığı vurgulanmışsa da, uygulayıcının farklılaşmasının temelinde yatan nedenin sorgulanması gerekmektedir. Zira trafik düzeni herkesin eşit şartlarda, aynı kurallarla hareket etmesini gerektirir. Ayrıca uygulayıcının değişmesi demek uygulamanın da ister istemez farklılaşması anlamına gelecek ve idarenin re'sen icra yetkisine binaen tesis edeceği yaptırım kararlarının uygulanması bakımından eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.

[952] OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 17.

[953] OKAY TEKİNSOY, Kamu Düzeni Kavramı, s. 14.

kaçması sonucu, grubun idareyi ve devleti hedef alarak, kamu düzenini kasıtlı olarak bozma eylemlerinde bulunması mümkündür. Burada kolluğun yapması gereken, kamu düzeninin gerektirdiğinden fazlasını yapmadan grubun olaysız biçimde dağılmasını sağlamak olmalı, kolluk olayın çatışmalara varacak boyuta erişmesine neden olmamalıdır. Danıştay da idare tarafından kamu düzeninin temini ve yeniden tesis edilmesi için girişilen faaliyetlerin, kamu düzenini en az etkileyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Örneğin, *"Umuma açık yerlerde meydana gelen intihar olaylarının, toplumun dirlik ve esenliğini olumsuz etkilemek ve güvenliği tehdit etmek suretiyle kamu düzenini bozduğundan, ildeki kamu düzenini sağlamakla görevli valinin, intihar olaylarını önlemek amacıyla gereken tedbirleri almasının kaçınılmaz olduğu, kolluk personelinin kamu düzenini tehdit eden bu olaylara müdahale sırasında insan psikolojisi konusunda uzman personel ile desteklenmesi, olayın en kısa zamanda ve kamu düzenini en az etkileyecek şekilde sonlandırılması için önem arzettiği"*[954] ni vurguladığı kararında bu hususu açıkça görmekteyiz.

İdarenin işlem ve eylemlerinin kamu düzenine yönelik olması, aslında ölçülülük ilkesi ile doğrudan ilişkilidir. Zira idarenin bireylere yükümlülük getirirken veya bir hakka müdahale ederken mümkün olduğunca en az zarar veren tedbire başvurması gerektiği ilkesi, ölçülülük ilkesinin bir uzantısıdır. Anayasa Mahkemesi bu ilişkiyi*; "Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu düzeni amacını gerçekleştirmekle birlikte temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir."*[955] demek suretiyle, açıkça ortaya koymaktadır. Kamu düzenini sağlamak için ilgililerin katlanmak durumunda olduğu sınırlama ve yükümlülüklerin, daha ağır ve sakıncalı sonuçlar doğurması, yani aslında idarenin kaş yaparken göz çıkarması hukuken kabul görmez. Dolayısıyla *"kamu düzenini sağlamak için tehlikenin ne olursa olsun önlenmesi gerektiği anlayışı geçerli değildir"*[956]. İdarenin daha çok kolluk eylem ve işlemleri ile giriştiği re'sen icra faaliyetleri ile kamu düzenini daha da bozmadan hareket etmesi gerekir. Bu bağlamda kamu düzeni kavramının idarenin asli görevi olarak tanımlanması yanında, idareyi sınırlandıran bir yönünün de bulunduğu ifade edilmelidir.

---

[954] Danıştay 5. D., E. 2015/2433, K. 2015/7857, T. 13.10.2015 (Legalbank).

[955] AYM, E. 2015/79, K. 2017/164, T. 29.11.2017, RG. 20.03.2018–30366.

[956] ÖZDEMİR, Ali, "Kamu Düzeni" ve "Kamu Güvenliği" Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması Örneği)", International Journal Of Legal Progress, Vol.2, No.2, 2016, 78-115. s. 93, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/260565, (28.01.2019).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen toplanma ve dernek kurma özgürlüğünün[957] mevzuata aykırı şekilde kullanılmasını dahi, *kamu düzenini aksatmadığı sürece,* idare tarafından hoşgörü ile karşılanması gerektiğini vurgular. Buradan çıkan sonuç, toplanan bir gruba idarenin erken müdahalesi sonucunda da kamu düzeninin bozulabileceğidir. Mahkeme, kamu düzenini ve başkasının haklarını korumak amacıyla demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliğine ilişkin herhangi bir incelemede bulunmaksızın ve göstericilerin davranışlarının saldırganlığını tespit etmeksizin, güvenlik gücü mensupları tarafından uygulanan sert müdahaleyi, 11. maddenin ihlali olarak değerlendirmektedir[958]. Kamu Denetçiliği Kurumu Gezi Parkı olaylarına ilişkin olarak yayınlamış olduğu tavsiye kararında[959]; *"Mevzuata aykırı bile olsa, kolluk kuvvetlerinin fiili saldırı ve şiddete başvurmayan birey ve birey gruplarına karşı mümkün olduğunca sabırlı ve sağduyulu hareket etmesi, kamu düzenini bozmayan ve suç teşkil etmeyen bir dizi unsurları müsamaha ile karşılaması, müdahale gibi kolaycı bir yönteme derhal başvurmaması demokratik hukuk devleti ilkeleri açısından da beklenir. Bu durumda hem kolluk güçleri hem de hukukun üstünlüğü kazanacaktır."* diyerek, bu görüşü destekler nitelikte yorumda bulunmuştur.

Bu bağlamda kamu düzenini tesis etmekle görevli olan idare, aldığı kararları ister cebri ister cebri olmayan re'sen icra yöntemleri ile uygularken kamu düzeni gerekçesiyle dilediği gibi hareket edemez. Farklı bir ifadeyle kamu düzeni, idareye keyfi davranması konusunda gerekçe olamaz. AİHM içtihatlarına bakıldığında devletlerin kamu düzeni kavramını, gerçekleştirdiği müdahaleler bakımından haklı gerekçe olarak ileri sürdüğü görülmektedir[960]. Oysa Mahkeme, gerçekleşen müdahalenin gerçekten bozulan kamu

---

[957] AİHS, Madde 11: *"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir. 2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."*

[958] AİHM, Süleyman Çelebi ve Diğerleri/Türkiye (No. 2), Başvuru No. 22729/08-10581/09.

[959] Kamu Denetçiliği Kurumu, Şikayet No. 03.2013/310, Karar No. 2013/90.

[960] *"Hükümet, …bir müdahalenin bulunduğu varsayılsa bile, bu müdahalenin kanunla öngörüldüğünü ve Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. paragrafı tarafından kamu düzeninin korunması ve suçun önlenmesi gibi meşru amaçlar olarak tanınan amaçları hedeflediğini ileri sürmektedir. Ayrıca Hükümet, iddia edilen müdahalenin, kamu düzeninin korunması amacıyla orantılı ve gerekli olduğu kanısındadır."* AİHM, Lütfiye Zengin ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No.36443/06. *"Söz konusu tedbirin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı konusuna ilişkin olarak, Hükümet müdahalenin kamu güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığın korunmasını sağlama*

düzenine yönelik olup olmadığı araştırması yapmakta ve kararlarını buna göre sonuçlandırmaktadır[961].

Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihatları paralelinde konuya yaklaşmaktadır. *"Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir…. Müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği ve dolayısıyla kamu düzeni meşru amacının sağlanmasında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır."*[962] demek suretiyle, kamu düzenini bozan bir unsur bulunmadığı müddetçe idare tarafından gerçekleştirilen müdahalenin hak ihlaline neden olacağını vurgulamaktadır. Bu bakımdan idarenin girişeceği tüm icra faaliyetlerinde, bozulmamış bir kamu düzenini bozmaya yönelik her tür işlem ve eylemden kaçınması, re'sen icra konusunda idarenin doğal sınırlarından birini oluşturmalıdır.

f. Öngörülen Amaç Dışında Kullanılamama

İdari faaliyetlerin tek amacı kamu yararıdır. Bu kapsamda idarenin, idari faaliyetlerini yerine getirirken kullandığı re'sen icra yetkisinde de kamu yararını amaçlaması, re'sen icra yetkisinin kamu yararı amacı dışında kullanılamaması gerekir.

Oldukça köklü bir kavram olmakla beraber içeriği ve tanımı konusunda hala bir uzlaşmanın bulunmadığı kamu yararı kavramı, idare hukukunun temel kavramlarından birini oluşturur. Bireyler nezdinde idarenin yöneldiği faaliyetlerin meşruiyetine zemin hazırlayan

---

amacıyla meşru amaç izlediğini beyan etmiştir." Yılmaz Yıldız ve Diğerleri / Türkiye Davası, Başvuru No. 4524/06.

961 *"Katılımcılar barışçıl bir gösteri yapmışlardır ve hastanelerin girişlerinde herhangi bir rahatsızlığa sebep olmamışlardır; ayrıca hastaların hastanelere girmelerine imkân vermişlerdir. Ayrıca, gösteri yapan kişilerin gerek kamu düzenine yönelik bir tehlike arz ettiklerini gerekse şiddet içeren eylemlere kalkıştıklarını gösteren bir delil yoktur."* Yılmaz Yıldız ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 4524/06.

962 AYM Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/271, RG. 07.12.2018-30618. *"…toplanma hakkına müdahale kapsamında güvenlik için gerekliliğin ve kamu düzeninin aşırı bozulma riskinin olup olmadığını değerlendirme yetkisi öncelikle polise aittir ve onların takdir alanında kalmaktadır. Ancak kamu görevlilerinin toplanma hakkına yönelik bu tür müdahalelerin haklı ve gerekli olduğunu (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) göstermesi gerekir."* AYM Mehmet Mutlu Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2014/18240, RG. 04.07.2018-30468.

bu kavram, esnek ve göreceli olduğu için gerek yasal düzenlemelerde gerekse yargı kararlarında açıkça tanımlanmamaktadır. Ancak kamu yararı kavramı kısaca, *"kamu esenliğinin sağlanması"*[963] biçiminde ifade edilebilir. Bu bakımdan temel görevlerinden biri kamu esenliğini temin etmek olan idarenin amacı, kamu yararını sağlamaktır. İdarenin her faaliyetinde, organlarının kurulmasında, kaldırılmasında dahi kamu yararı belirleyici bir rol üstlenir[964]. Öyle ki bu kavramla idarenin sahip olduğu yetkilerin ve kullanılan yöntemlerin detaylarının, *"idarenin var olma nedeni ile dengelenmesi"* gerekir[965].

Kamu yararını gerçekleştirme amacı olan idareye bunu sağlayabilmesi adına bazı ayrıcalıklı yetkiler verilir. Sahip olduğu ayrıcalıklı yetkileri daha çok idari işlem ve eylemlerle kullanan idarenin, eylem ve işlemlerinde kamu yararı amacı gütmemesi, yetkilerini kötüye kullanması anlamına gelir ki, bu da hukuken kabul edilmez. Bu bakımdan idarenin yetkilerini ayarlarken kamu yararına uygun olanı değerlendirmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkar. Devletin varlık sebebi kamu yararı olduğuna göre, her faaliyetinde de kamu yararı bulunması gerektiği kabul edilir[966] ve idarenin faaliyetlerinin kamu yararı bakımından da yargı yolu ile denetlenmesi zorunludur.

Kamu yararı kavramı dar anlamda kullanıldığında özellikle mülkiyet hakkı gibi bir hakkın sınırlanmasında veya bir hakkın özüne yapılacak müdahalelerde bir ölçü olarak kabul edilmektedir[967]. Gerçekten de Anayasa'da kamu yararı, bazı haklar bakımından özel bir sınırlama nedeni olarak düzenlenmiştir[968]. Bu kapsamda eğer kamu yararı bulunuyorsa belli hak ve özgürlüklerin sınırlanması anayasal dayanağı haizdir.

492 sayılı Harçlar Kanununa Bir Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısının Danıştay tarafından yapılan değerlendirmesinde, Kanuna eklenmesi planlanan idarenin satın

---

[963] KAYA, Cemil, Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2011, s. 16.

[964] KAYA, Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı, s. 25.

[965] TRUCHET, Didier, "Fransız Danıştay'ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş", (Çev. ATAY, E. Ender), Prof. Dr. Şeref GÖZÜBÜYÜK'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, 357-375, s. 359.

[966] ÇAKMAK, Münci, İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2013, s. 433.

[967] AKILLIOĞLU, Tekin, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 9, S.1-3, 1989, 11-22, s. 14.

[968] Mülkiyet hakkı (m. 35), İspat hakkı (m.39), Kıyılardan yararlanma (m. 43), Kamulaştırma (m.46), Devletleştirme ve Özelleştirme (m. 47), Çalışma ve sözleşme hürriyeti (m.40), Ormanların korunması ve geliştirilmesi (m. 169).

alma hakkının bir zoralım yöntemi olması nedeniyle mülkiyet hakkını zedeleyeceği yönünde görüş bildiren Danıştay; "*Demokratik hukuk devletinde, hangi amaçla olursa olsun, sınırlamalar belli bir özgürlüğün kullanılmasını bütünüyle ortadan kaldıracak düzeyde olamaz ve amaçla sınırlama arasında adil bir orantı mutlaka* bulunur. *Bir sınırlama ölçütü olan kamu yararı kavramı, her ne kadar, soyut bir kavram ise de, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlama, cezalandırma sonucunu doğuruyor ve devlete olan güveni sarsıyorsa o sınırlamanın kamu yararına olduğundan söz edilemez*."[969] demek suretiyle, kamu yararı kavramını bir sınırlama ölçütü olarak ele almış ve yasaların da kamu yararı amacı taşıması gerektiğini vurgulamıştır.

Re'sen icra yetkisi aslında idarenin kamu gücü ayrıcalıklarından biridir ve bu ayrıcalığın idareye tanınması da gerçekte kamu yararı amacına yöneliktir. Re'sen icra yetkisinin kullanımının idarenin doğasında yer aldığı[970] göz önünde bulundurulduğunda, idareye re'sen icra yetkisi tanınmaması zaten kamu yararı ile bağdaşmayacaktır[971]. Bu kapsamda idarenin kamu yararını sağlamaya yönelik olarak sahip olduğu re'sen icra yetkisini kullanırken bu amaç dışında hareket etmesi, re'sen icra faaliyetleri kapsamında tesis edilen idari işlemleri amaç unsuru yönünden hukuka aykırı kılar[972]. İdari eylemler bakımından ise, kamu yararı amacına aykırı hareket edilmesi eylemi hukuka aykırı hale getireceğinden idarenin mali sorumluluğunu doğurur.

Bu bağlamda kamu yararı kavramı, idarenin re'sen icra yetkisini kullanırken hareket alanını sınırlayan bir kavram olarak karşımıza çıkar[973]. Bu yönüyle idareye kamu yararını tesis etmesi amacıyla tanınan bir kamu gücü ayrıcalığı olan re'sen icra yetkisinin, yine kamu

---

[969] Danıştay 1. D., E. 1989/130, K. 1989/112, T. 13.09.1989 (Legalbank).

[970] ÇAKMAK, Kamu Yararı Kavramı, s. 460.

[971] DURSUN, "İdari İşlemin İdare Tarafından Re'sen İcrası", s. 264.

[972] İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan; "*İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları*," şeklindeki düzenleme uyarınca idari işlemlerin amaç unsuru yönünden iptal davasına konu olacağı açıkça kaleme alınmıştır. Bu bağlamda idarenin işlemlerinde kamu yararı amacı dışında veya kanun koyucunun belirlediği özel amaca aykırı olan bir saik güdülmesi halinde işlemin amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu kabul edilir ve işlem iptal edilir. Amaç unsuru yönünden ayrıntılı inceleme için bkz. SEZGİNER, Murat, İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 1991. Kamu yararına aykırılık nedeniyle verilen iptal kararlarının bir yerindelik denetimi sonucunda gerçekleştiği yönünde bkz. TRUCHET, "Fransız Danıştay'ı Kararlarında Kamu Yararı", s. 367-369.

[973] ÖZAY da büyük güçlerle donatılmış olan idarenin keyfi davranma eğilimi olduğundan bahisle, bu güçlü irade ve yetkilerin amaç yönünden kamu yararı ile sınırlandırıldığını ifade eder. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s. 13.

yararı amacı ile sınırlanması söz konusudur. Zira kamu gücü de aslında idareye kamu yararını sağlamak için tanınmış ve keyfi kullanılamayacak bir yetkidir[974]. Bu kapsamda kamu gücünün, o gücün idareye veriliş amacı ile sınırlı bir şekilde ve buna uygun kullanılması zorunluluktur[975].

Bu konuda ÇAKMAK, *"Kamu yararı idarenin bütün işlem ve eylemleri için hem sınırlama amacı hem de sınırlama sınırı konumuna geçebilir. Kamu yararının sınırlama özelliğine başka bir açıdan yaklaşırsak kamu yararı halk için iktidarı sınırlarken iktidar için de halkı sınırlar…O halde kamu yararı devleti (iktidarı) sınırlayan-toplumu ve/veya bireyleri sınırlayan bir ölçüt olmak üzere ikiye ayrılabilir.*

Devleti sınırlayan ölçütlere idarenin tüm eylem ve işlemlerinin amaç unsurunun kamu yararı olması, takdir yetkisinin kamu yararı ile sınırlanmış olması…şeklinde örnekler vermek mümkündür."[976] demek suretiyle, bahsetmeye çalıştığımız hususa açıkça temas etmektedir.

Yargı kararları incelendiğinde, idarenin re'sen icra yetkisini sınırlayan bir neden olarak kamu yararı kavramına daha çok kolluk faaliyetleri kapsamında rastlamaktayız. Örneğin, bir şirketin faaliyet gösterdiği yerin valilik tarafından mühürlenerek kapatılması işleminin iptali istemiyle açılan davada, iptal kararı üzerine temyizen inceleme yapan Danıştay, terör örgütü mensupları tarafından kullanılan, tamamen kanun dışı faaliyetlerin yürütüldüğü adresteki yerin suç unsurlarından arındırılması ve kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması amacıyla valilik tarafından mühürleme kararı alınıp uygulanmasının kamu yararına aykırı olmadığını vurgulamıştır[977].

Danıştay *yine "5434 sayılı Yasanın 39/b maddesinin 4447 sayılı Yasanın 23. maddesi ile değişik (b) fıkrasının ikinci bendinde, seçilmiş belediye reisleri ve vilayetlerin daimi komisyon azaları hariç olmak üzere 30 hizmet yılını tamamlamış olanların kurumlarınca lüzum görüldüğünde yaş kaydı aranmaksızın re'sen emekliye sevk edilebilecekleri hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu madde ile 30 hizmet yılını dolduran memurların kurumlarınca görülen lüzum üzerine re'sen emekliye sevkedilebilmesi konusunda idareye takdir yetkisi*

[974] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 6.

[975] AYAYDIN, "İdari Yargı'nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar", s. 552.

[976] ÇAKMAK, Kamu Yararı Kavramı, s. 461-462.

[977] Danıştay 10. D., E. 2003/3394, K. 2003/4246, T. 04.11.2003, DKD, 2004, S. 4, s. 263-264, Aktaran KAYA, Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı, s. 92-93.

tanınmış ise de bu yetki sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmalı, manevi takatsizlik, fikri kudretsizlik, verimsiz çalışma gibi objektif kriterlere dayanmalıdır."[978] diyerek, idareye kanunla tanınan re'sen emekliye sevk etme yetkisinin kamu yararına uygun olarak kullanılması gerektiğini vurgulanmıştır.

II. HUKUKA AYKIRI RE'SEN İCRA VE YARGISAL KORUNMA

Hukuka aykırı re'sen icra, idarenin re'sen icra yetkisini kullanırken, bu yetkinin doğal sınırı kabul edilebilecek sınırlara veya re'sen icra yetkisi kanunla açıkça öngörülmüşse kanunda belirtilen sınırlara uymaması halinde gündeme gelir. Bu başlık altında, idarenin re'sen icra yetkisini kullanırken tabi olduğu hukuki sınırlara uymadan, re'sen icra yetkisini hukuka aykırı kullanması ve bu hukuka aykırılıkların ne şekilde gerçekleşebileceği üzerinde durulacak ve ardından, bu hukuka aykırılıklara bağlanan sonuçlar izah edilmeye çalışılacaktır.

A. HUKUKA AYKIRI RE'SEN İCRANIN GERÇEKLEŞME ŞEKİLLERİ

İdarenin re'sen icra yetkisinin hukuka aykırılığı pek çok farklı şekilde karşımıza çıkabilir. İdarenin icra edebileceği açık bir kanun hükmü veya icrai bir kararın bulunmaması, re'sen icra için kullanılan araçların suç teşkil etmesi veya suistimal edilmesi, re'sen icra sürecinde uyulması gereken usullere uyulmaması, re'sen icra yetkisi bulunmadığı halde idarenin varmışçasına hareket etmesi gibi pek çok durum hukuka aykırı re'sen icrayı teşkil eder[979]. Bu hukuka aykırılıklar, hukuka uygun kararların veya kanun hükmünün hukuka aykırı şekilde icra edilmesi şeklinde olabileceği gibi, idarenin hukuka aykırı şekilde aldığı kararların icrası şeklinde de karşımıza çıkabilir.

a. Yetkisi Bulunmamasına Rağmen İdarenin Re'sen İcraya Başvurması

İdare, kural olarak re'sen icra yetkisine sahip olsa da, bazı hallerde kanunla idarenin re'sen hareket etme imkanı ortadan kaldırılmış olabilir. İşte idarenin re'sen icra yetkisi olmadığı halde, varmış gibi hareket ederek kişilerin hukuki durumlarına müdahalede bulunması, hukuka aykırı re'sen icranın en bariz görünümünü oluşturur. Örneğin, idare haksız fiil nedeniyle alacaklısı olduğu para borcunun tahsilinde, İİK'nın 47. maddesi

[978] Danıştay, 11. D., E. 2006/488, K. 2008/4127, T. 18.04.2008 (Legalbank).

[979] ONAR, C. III, s. 1462.

gereğince, re'sen tahsilata girişemez. Keza kamu zararlarının tahsilinde, kamulaştırma sürecinde, sebepsiz zenginleşme ve özel hukuk sözleşmelerinden doğan alacakların tahsilinde de durum böyledir. Yine örneğin, Anayasa veya kanun ile bir kimsenin bir hakkına yönelik müdahalenin ancak bir hakim veya mahkeme kararı ile mümkün olacağı öngörülmüşken, idarenin doğrudan müdahale niteliğinde eylem ve işlemlerde bulunması halinde, idarenin re'sen icra yetkisi yokken varmışçasına hareket etmesi söz konusudur. İdarenin yetkisi açıkça yasaklanmışken sanki yetkiliymiş gibi re'sen icra faaliyetlerinde bulunması son derece ağır ve açık bir hukuka aykırılık halini oluşturur.

b. Hukuka Uygun Olarak Alınan Kararların Hukuka Aykırı İcrası

İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Bu bakımdan bir idari işlemin, açılan bir iptal davası sonucunda iptal edilinceye veya idare tarafından geri alınıncaya ya da kaldırılıncaya kadar hukuka uygun olduğu kabul edilir[980]. Dolayısıyla işlem mahkeme tarafından iptal edilinceye veya idare tarafından geri alınıncaya ya da kaldırılıncaya kadar uygulanmaya devam edilir[981].

İdarenin hukuka uygun bir kararının, hukuka uygun bir şekilde icra edilmesi söz konusu ise ortada ayrıca değerlendirilmesi gereken bir durum bulunmamaktadır. Zira bu durumda re'sen icra her yönü ile hukuka uygundur. Sorun idarenin tüm unsurları ile hukuka uygun bir şekilde tesis ettiği işlemlerinin hukuka aykırı şekilde icra edilmesi halinde doğar. Hukuka aykırı re'sen icra ile hukuka aykırı cebren icrayı kasteden görüş, bu hallerde idarenin sorumluluğunun mutlak olduğunu[982] ifade etmekteyse de; biz çalışmamız kapsamında re'sen icrayı yalnızca cebri icra olarak değerlendirmediğimiz için buradaki açıklamalarımızda re'sen icranın bir türü olarak cebri icrayı da kapsayacak genel değerlendirmelerde bulunmayı tercih ediyoruz.

İdarenin hukuka uygun almış olduğu kararların hukuka aykırı icrası genellikle idarenin usul dışı davranması halinde gündeme gelir. Burada idarenin sorumluluğu

---

[980] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 311.

[981] İdari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının sonuçları şu şekilde ifade edilebilir. İdari işlem hukuki sonuçlarını kendiliğinden doğurur. Bu işlemden dolayı bir uyuşmazlık çıkması söz konusu ise dava açması gereken taraf işlemin muhatabı olan kişidir ve açılan davalarda ispat yükü de idareye değil, davacıya aittir. Zira idarenin kendi kararının hukuka uygun olduğunu ispatlaması gerekmez. Son olarak bir idari işleme karşı dava açılmış olmasının da kural olarak o işlemin uygulanmasını belli istisnalar dışında durdurmayacağı kabul edilir. İdari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması hakkında detaylı bilgi için bkz. GÖZLER/KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 283-284.

[982] DURSUN, "İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re'sen İcrası", s. 265.

belirlenirken bu hukuka aykırılık ile temel bir hak veya hürriyete yönelik ağır müdahalenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti önem arz eder. Eğer idarenin hukuka aykırı icra faaliyetleri nedeniyle, temel bir hak veya hürriyete ağır müdahalede bulunulmuşsa ve ileride bahsedilecek olan diğer şartlar da mevcutsa fiili yol gündeme gelebilecektir. Buna karşın temel hak ve hürriyetlere yönelen müdahale, fiili yolun şartlarını taşımıyorsa bu durumda idarenin sorumluluğu, hizmet kusuru esaslarına göre belirlenmelidir.

c. Hukuka Aykırı Olarak Alınan Kararların Re'sen İcrası

İdarenin almış olduğu kararların hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı, bu nedenle aksi mahkeme kararı ile tespit edilmedikçe işlemlerin hukuka uygun sayılarak icra edilebildiği ifade edilmişti. Hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için, bir hukuka aykırılık iddiası ile hakkında iptal davası açılan idari işlemin yürütülmesi de kural olarak kendiliğinden durmayacaktır. Ancak mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı neticesinde, kararın idare tarafından icra edilemeyeceği kabul edilir. Şu durumda hakkında iptal davası açılmış bir işlemin icrasına kural olarak idare devam edebilecektir. Burada mesele, mahkeme tarafından idari işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermesi halinde gündeme gelir.

Mahkeme tarafından işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal kararı verilmesi durumunda, artık idarenin işlemin icrasına devam etmesi mümkün değildir. Zira iptal kararı ile birlikte işlem, bütün hukuki sonuçları ile geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır[983]. Bu nedenle idare, artık hukuk aleminde var olmayan bir işlemi icra edemez. Ancak hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış olan bir işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı süre zarfında idarece icra edilmesine engel bulunmadığı için, bu sürede gerçekleştirilen icra ameliyelerinn akıbeti meselesi gündeme gelir. Bu durumu da "hukuka aykırı kararın bu karara uygun icrası" ve "hukuka aykırı kararın bu karara aykırı icrası" olmak üzere ikili bir ayrım yaparak incelemek yerinde olacaktır.

İdare, hukuka aykırı olarak tesis ettiği bir kararını, idari yargı yeri tarafından verilen iptal kararından önce bu kararın gereklerine uygun bir şekilde icra etmiş olabilir. Örneğin, ruhsat ve eklerine aykırı bir yapı olduğu için belediye tarafından bir yapının mühürlenerek inşaatın usulüne uygun olarak durdurulması halinde, mahkeme tarafından ortada ruhsat ve

[983] ULER, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 16 vd.; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 551-553.

eklerine aykırı yapı bulunmadığı gerekçesiyle bu kararın iptaline karar verilmeden önce, karar idare tarafından, kararın gereklerine uygun biçimde icra edilmiş olabilir. Bu durumda ortada idarenin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olarak tesis etmiş olduğu bir işlemin, işlemin dayanağı olan mevzuatla öngörülen ve işlemin gerektirdiği usule uygun olarak icra edilmesi hali söz konusudur.

İşte işlemin iptaline yol açacak nitelikte sakatlık bulunan hallerde, idari işlemin icrasıyla ortaya çıkan eylemlerin de hukuka aykırı olacağı kabul edilir[984]. Bu durumda idarenin, tesis ettiği hukuka aykırı işlemin sonuçlarına katlanması ve hukuka aykırı kararın idarece uygulanması sonucunda ilgilinin yaşadığı mağduriyeti gidermesi gerekir. Aynı sonuç, idarenin kendi işlemini hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle, uyguladıktan sonra geri alması halinde de geçerlidir. Bu hallerde ilgilinin uğramış olduğu zararın idare tarafından tam olarak karşılanması gerekmektedir[985]. Çünkü idarenin kararını uygularken sonradan doğabilecek tüm zararı önceden göze almış sayıldığı kabul edilir[986]. Zira iptal kararı niteliği gereği geçmişe etkili olacak biçimde sonuç doğurmakta, ancak maddi alemde ortaya çıkan sonuçların, iptal kararı verilmesi ile tamamen ortadan kaldırılması da her zaman mümkün olmamaktadır. İdarenin, işlemin iptal edilmesinden sonra doğacak her zararı karşılaması gerektiği fikrinin temelinde de, bu durum yatar.

Hukuka aykırı olarak alınan kararın re'sen icrasının bir diğer hali, hukuka aykırı olarak alınmış bir kararın, bu karara da aykırı olacak şekilde uygulanmasıdır. Örneğin; idarenin hukuka aykırılığı bir mahkeme kararı ile kesinleşmiş olan bir işlemini, mahkeme kararından önce, fakat aldığı karara da aykırı bir şekilde icra etmesi bu durum kapsamında değerlendirilir. Aslında yıkılacak derecede tehlikeli olmasa da, İmar Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca yıkılacak derecede tehlikeli olduğu gerekçesiyle belediye tarafından yapı sahibine bunun izalesi için yapılan tebligatta verilen sürenin geçmesi beklenmeden, tehlikeli durumun doğrudan ilgili idare tarafından ortadan kaldırıldığını varsayalım. Yapının yıkılacak derecede tehlikeli olmadığı sonradan idare mahkemesinin kararı ile tespit edilmiş ise, bu durumda idarenin hukuka aykırı olarak almış olduğu bir kararını hukuka aykırı olarak uygulamış olması durumu söz konusudur. Zira İmar Kanunu'nun ilgili hükmü uyarınca idarenin re'sen tamir veya yıkım gerçekleştirebilmesi için, her şeyden önce ilgiliye maddede

[984] ŞEKER, "İdari İşlemin Uygulanması", s. 23.

[985] DURSUN, "İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re'sen İcrası", s. 265.

[986] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 420.

öngörülen usule uygun şekilde yapılan tebligat ile belirli bir süre içinde yapı sahibinin tehlikeli durumu ortadan kaldırmamış olması gerekmektedir. Somut olay bakımından idarenin re'sen icra yetkisi ancak tebligatta öngörülen süre geçtikten sonra kullanılabilecek bir yetkidir. Bu durumda da, idarenin tesis ettiği hukuka aykırı işlemin sonuçlarına katlanması ve ilgilinin yaşadığı mağduriyeti, ilk durumda olduğu gibi tam olarak karşılaması gerekir.

d. Hukuka Aykırı Şekilde Eylemde Bulunulmuş Olması

İdarenin bir idari işleme dayanmayan hareketleri, başka bir ifadeyle doğrudan idari eylem biçiminde gerçekleştirdiği re'sen icra faaliyetinde bir hukuka aykırılık bulunması mümkündür[987]. Bu durum daha çok bir kanun hükmünün icrası kapsamında gündeme gelir. Bir kanun hükmünün hukuka aykırı re'sen icrası da, re'sen icra faaliyeti kapsamında kanunda öngörülen usullere riayet edilmemesi demektir. Ancak bazen de hukuka aykırılık bir kanunun uygulanması biçiminde değil de, idarenin yasal bir dayanağı olmaksızın giriştiği eylemlerle de mümkündür. Bu durumda idarenin eylemi, yasal dayanağı haiz olmadığı için idarilik özelliğinden sıyrılmış durumdadır.

İlk durumda idarenin sorumluluğu bazen bir hizmet kusuru, bazen de koşulları oluşmuşsa fiili yol esaslarına göre belirlenecektir. İkinci durumda ise ortada idari bir eylemin varlığından bahsetmek mümkün olmayacağından fiili yolun oluştuğunun kabulü gerekir. Hizmet kusuru ile fiili yol ayrımından çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bahsedileceğinden, burada idarenin eylemleri ile de re'sen icra yetkisini hukuka aykırı kullanabileceğini belirtmekle yetiniyoruz.

B. HUKUKA AYKIRI RE'SEN İCRADA YARGISAL KORUNMA

a. Re'sen İcranın İdarenin Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi

Her ne kadar idarenin tüm işlem ve eylemleri kamu yararı amacı taşısa da, bu işlem ve eylemlerin kişilere zarar verme ihtimali bulunur. Bu zarar bazen kişilerin malvarlığına, bazen de vücut bütünlüğüne ve hatta yaşam hakkına yönelik olabilir. Hukuk devletinde ise, idarenin neden olduğu zararları gidermesi gerektiği kabul görür. Ancak idarenin mali sorumluluğuna gidilmesi uzun bir tarihsel sürecin sonucudur. Zira başlarda bu sorumluluk

[987] KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2. Baskı, 2017, s. 95.

kabul edilmemiş, daha sonra sınırlı bir şekilde kabul edilmiş ve artık günümüzde tam anlamıyla kabul edilip uygulanmaya başlanmıştır[988].

Ülkemizde idarenin sorumluluğu konusundaki gelişmelere 1961 Anayasası'ndan itibaren rastlanmaktadır. 1961 Anayasası'nın 114. maddesi *"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."* diyerek, idarenin mali sorumluluğunu açıkça anayasal düzleme taşımıştır. 1982 Anayasası ise 125. maddenin son fıkrasında, yine *"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."* demek suretiyle, idarenin sorumluluğu ilkesini aynen kabul etmiştir[989].

Anayasa'da idarenin sorumluluğunu açıkça düzenleyen 125. madde, bu sorumluluğu yalnızca kusura dayandırmamaktadır. Dolayısıyla Türk hukuku bakımından idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulması mümkündür. Ancak idarenin kusurlu sorumluluğuna gidilmesi esas, kusursuz sorumluluğuna gidilmesi ise istisnaidir.

Bu bağlamda, idarenin re'sen icra faaliyetleri kapsamında kişilerin zarara uğraması halinde bu sorumluluğun esasları öncelikle kusur sorumluluğu ilkeleri kapsamında belirlenmelidir. Eğer bu şekilde kişilerin tatmin edilmesi mümkün olmuyorsa ve şartları da oluşmuşsa, idarenin hukuka uygun gerçekleştirdiği icra faaliyetleri kapsamında kusursuz sorumluluk ilkelerine göre mali sorumluluğu gündeme gelebilmelidir. Son olarak, istisnai bir uygulama olarak benimsenmesi gereken fiili yol müessesesi aracılığı ile de kişilerin re'sen icra faaliyetleri kapsamında zarara uğraması halinde tatmin edilmesi mümkündür.

aa. Hukuka Aykırı Re'sen İcrada İdarenin Sorumluluğu

Hizmet kusuru, kamu hizmetinin kötü işlemesi, geç işlemesi yahut hiç işlememesi biçiminde karşımıza çıkar. Başka bir ifadeyle hizmet kusuru, kamu hizmetlerinin

---

[988] ATAY, E. Ethem/ODABAŞI, Hasan, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 41. Başlarda idarenin ancak kusuru ile sebep olduğu zararlardan sorumlu olması gerektiği fikri ise, idarenin üstlendiği hizmet ve görevlerin giderek genişlemesi ve kişilere zarar verme ihtimalinin artması sonucunda, idareye bir kusur atfedilemese bile sorumlu olması gerektiği fikrine evrilmiştir. GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 368.

[989] Bu düzenlemeler idarenin sorumluluğu meselesini anayasal olarak pekiştirmekle beraber, Anayasa'da idarenin sorumluluğu ilkesine yer verilmemiş olsaydı dahi, idarenin sorumluluğu esasının, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olarak varlığının kabulü gerekir. ATAY/ODABAŞI, İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, s. 56.

yürütülmesindeki bir aksaklığı ifade eder[990]. Bu nedenle de hizmet kusuru asli bir sorumluluktur[991] ve kamu görevlilerinin kusurlarından tamamen bağımsız olan[992] bir kusur türüdür. İdarenin ajanı ister kusurlu ister kusursuz olsun, hizmetin kuruluş ve işleyişindeki bozukluk veya aksaklığa neden oluyorsa, idarenin hizmet kusurunun bulunduğu kabul edilir[993]. Zira idarenin personeli ile arasındaki ilişkinin statüer bir ilişki olması onun kusurunu doğrudan idareden ayırmaz[994].

Bu bağlamda, idarenin re'sen icra yetkisini kullanırken kusurlu olduğu, hukuka aykırı hareket ettiği tespit ediliyorsa, öncelikle hizmet kusuru uyarınca sorumlu tutulması gerekir. Zira idare kamu hizmetlerini idari işlem veya eylemler aracılığı ile sunar ve bu işlem ve eylemlerin maddi aleme yansıması da re'sen icra yetkisi sayesinde mümkün olur. İdarenin re'sen icra yetkisi kapsamında hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulduğu örnekler ise, daha çok kolluk faaliyetlerine ilişkin meselelerde karşımıza çıkmaktadır. Polis memurları aracılığı ile trafiğin düzenlenmesi, gece gözetim görevinin icrası, gösteri yürüyüşü yapan grubun

---

990 Ancak yalnızca kamu hizmeti değil, kamu hizmetinden başka bir idari faaliyet türü olan kolluk faaliyetleri veya başka tür idari faaliyetlerin kuruluş, işleyiş ve düzenlenişindeki aksaklıklar da hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir. GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 369.

991 Hatta idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda karine olarak idarenin kusurlu olduğu kabul edilmektedir. Bu şekilde, idarenin kusurunun varlığının ispatlanmasının zor olduğu bazı hallerde kusurlu olduğu yönünde bir kusur karinesi kabul edilerek ispat güçlüğünün aşıldığı, bu yolla zarara uğrayan mağdurun ayrıca idarenin kusurunu ispatlamasını beklemenin hakkaniyete uygun düşmeyeceği hakkında bkz. CİN KARAGÖZ, Emine, "İdarenin Sorumluluğunda Karine Kavramı, Uygulama Alanı ve Yargısal Denetimi", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 13, S. 148, Aralık 2018, 46-55, s. 47-48.

992 GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 369. *"Hizmet kusuru; idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, teşkilatın yapısında, personelde ya da işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatların verilmemesi gözetim ve denetiminin yapılmaması, hizmete yönelik araçların yetersiz, elverişsiz, kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç hareket edilmesi veya hiç faaliyette bulunulmaması sonucu oluşan bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, özensizlik, eksiklik, sakatlık halleridir."* Danıştay 10. D., E. 2013/5175, K. 2016/1543, T. 21.03.2016 (Lexpera).

993 GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 374. *"...Ayrıca, kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak yaptıkları eylem ve işledikleri kusurları, idareden ayrılamamaları nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen "görev kusuru" niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır."* Danıştay 10. D., E. 2013/5175, K. 2016/1543, T. 21.03.2016 (Lexpera).

994 *"Kamu hizmeti özel kişilerin yerine getirdiği faaliyetler gibi kişisel yararların tatminine ilişkin bir faaliyet olmayıp, kamu yararının sağlanmasına yönelik bir faaliyettir. Ayrıca idare ile personeli arasındaki ilişki de Borçlar Kanunu madde 55'de düzenlenen istihdam edenin sorumluluğu ile açıklanabilecek nitelikte değildir. Bu ilişki akdi olmayıp kanuni niteliktedir ve bir statü ilişkisidir. Bu nedenle kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zararlar (kişisel kusur halleri saklı kalmak kaydıyla) hizmetle bütünleşmiş olup bir kamu görevlisine izafe edilebilecek nitelikte değildir. Bu nedenle de hizmet kusurundaki kusur objektif nitelikte olup sübjektif nitelikte olan haksız fiil ile açıklanamaz."* EVREN, Çınar Can, "Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni", TBB Dergisi 2011/(95), 175-196, s. 189.

dağıtılması için güç kullanılması gibi kolluk eylemlerinde Fransız yargısı, bu eylemler nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için ağır kusurun varlığını aramaktadır[995]. Keza bir kamu alacağı olan verginin re'sen icra yetkisi kapsamında tahsili nedeniyle oluşacak zararlardan da idarenin kusur sorumluluğuna gidilmesi gerektiği kabul edilmektedir[996].

Danıştay da güvenlik güçlerinin, yapılan bir gösteri yürüyüşünü engellemek için açtıkları ateş nedeniyle bir kişinin ölümü ile neticelenen olayda, güvenlik güçlerinin görevleri ile ilgili kusurlu davranışları sebebiyle uğranılan zararın tazmini gerektiğine[997]; kusurlu olarak işletilmiş ithal işlemlerine binaen, ithal edilen araca hukuka aykırı olarak el konulması sonucu davacının mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ve uğranılan zararın tazmini gerektiğine[998] karar vermiştir. Yine Danıştay kararlarında kolluk tarafından orantısız güç kullanılması hizmet kusuru olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda Danıştay; *"Eğer kolluk kuvvetlerinin toplumsal olaylara yetkisi ve görevi dışında işkence ve hürriyeti tahdit suretiyle müdahalesi olmuş veya orantısız güç kullanımında bulunulmuş ise bu eylemlerde hizmetin ağır kusurlu yürütülmesi anlamına gelmektedir. İdare Mahkemesi kararında belirtilen gerekçenin aksine gösterinin izinsiz yapılması bu anlamda illiyet bağını kesmemektedir.*[999]*"* diyerek, kuvvet kullanımı biçiminde gerçekleşen re'sen icra yetkisinde orantısız hareket eden idarenin kusurlu sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulması gerektiğini açıkça vurgulamaktadır. Dolayısıyla, idarenin re'sen icra yetkisi kapsamında kullanabileceği yetkileri hiç ya da gereği gibi kullanmaması nedeniyle kişiler zarara uğruyorsa, hizmet kusuru nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidilmesi gerekir.

bb. Hukuka Uygun Re'sen İcrada İdarenin Sorumluluğu

Hukuka aykırı re'sen icra faaliyetleri kapsamında kişilerin hizmet kusuru esaslarına göre tatmin edilmesi mümkün olmuyorsa, başka bir deyişle idarenin kusuru bulunmuyor fakat re'sen icra faaliyetleri nedeniyle kişiler zarara uğruyorsa, bu durumda kusursuz

---

[995] GÖZLER, C. II, s. 1093.

[996] GÖZLER, C. II, s. 1094-1095.

[997] Danıştay İDDK, E. 1995/79, K. 1997/479, T.17.10.1997 (Legalbank).

[998] Danıştay, 15. D, E. 2016/8532, K. 2017/3145, T. 30.05.2017 (Legalbank).

[999] Danıştay 10. D., E. 2012/4246, K. 2015/4335, T. 14.10.2015 (Yayımlanmamış), Danıştay 10. D., E. 2011/9571, K. 2015/2387, T. 20.05.2015 (Yayımlanmamış).

sorumluluk esaslarına göre idarenin sorumlu tutulup tutulamayacağının tespiti önem arz eder.

Kusursuz sorumluluk, idarenin hukuka uygun işlem ve eylemlerinden doğan zararların, belli ilkelere göre idare tarafından giderilmesi esasına dayanır. Örneğin; idarenin yürüttüğü tehlikeli faaliyetler nedeniyle oluşan zararlar, kusursuz sorumluluk kapsamında risk ilkesi uyarınca giderilirken, idarenin yürüttüğü faaliyetler sonucunda belli külfetlere katlanmak zorunda kalan vatandaşların yükü de fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca hafifletilmeye çalışılır[1000]. Bu ilkeler dışında, idarenin davranışı ile oluşan zarar arasında bir illiyet bağı bulunmasına dahi gerek olmaksızın sorumlu olması gerektiği durumlar için, yargısal içtihatlarla geliştirilmiş olan sosyal risk ilkesi uygulanma imkanı bulur[1001].

İdarenin re'sen icra faaliyetleri kapsamında kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulması mümkün müdür? Bu soruya cevap vermeden önce, hukuka aykırılık ile kusur arasındaki ilişkinin kısaca ortaya konması gerekir. Hukuka aykırı olan her işlem veya eylem kusuru doğurur mu? Eğer kusurun doğacağı kabul edilirse, bu halde idarenin hukuka aykırı icra ameliyeleri nedeniyle kusursuz sorumluluğunu tartışmaya gerek bulunmaz. Ancak eğer her hukuka aykırılık kusur nedeniyle oluşmaz denebiliyorsa, bu halde kusursuz sorumluluk esaslarına göre de idarenin sorumluluğuna gidilebileceği kabul edilmelidir.

GÖZLER, bu konuda idarenin eylemleri ile işlemleri arasında bir ayrıma gitmektedir. Yazara göre idarenin eylemleri bakımından kusur ile hukuka aykırılık arasında bir ilişki bulunmamaktadır[1002]. Bu kapsamda idarenin kusuru olmasa da gerçekleştirdiği eylemlerinin hukuka aykırı olabileceği kabul edilmelidir. Buradan hareketle idarenin gerçekleştirdiği re'sen icra faaliyetleri nedeniyle kusursuz sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmalıdır.

İdarenin işlemleri bakımından ise GÖZLER, hukuka aykırılığın kusura denk geldiğini, başka bir ifadeyle idarenin hukuka aykırı bir işleminin aynı zamanda kusurlu da

---

[1000] İdarenin kusursuz sorumluluğu hakkında detaylı inceleme için bkz. ÇAĞLAYAN, Ramazan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Asil Yayın-Dağıtım, Ankara, 2007; YAYLA, Ahmet, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2015.

[1001] Sosyal risk ilkesi Türkiye'de özellikle 1980 sonrası dönemde yaşanan terör eylemleri nedeniyle oluşan zararların idarece tazminini sağlamak üzere Danıştay içtihatlarına konu olmaya başlamıştır. Sosyal risk ilkesi hakkında detaylı inceleme için bkz. ÇITAK, Halim Alperen, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

[1002] GÖZLER, C. II, s. 1062.

olduğunu kabul etmekte[1003]; bu kurala ise içtihadi hata halini istisna olarak göstermektedir[1004]. İçtihadi hata, değişik yorumlamaya elverişli bir kuralın bulunması halinde bunun uygulanması niteliğinde olan idari işlemlerin hukuka aykırı olmasıdır. Ancak uygulamada bu hatanın her idarenin işleyebileceği türden hukuka aykırılıklar olması nedeni ile idarenin sorumluluğunu gerektirmeyeceği kabul edilmektedir[1005]. Ancak kanaatimizce bu yaklaşım bir hukuk devletinde kabul edilemez. Zira idarenin içtihadi hatası nedeni ile bir hükmü yanlış yorumlayarak uygulaması sonucu bir kimseye zarar vermesi halinde bunun hizmet kusuru sayılarak tazmin edilmesi hukuk devletinin bir gereğidir[1006].

Yapılan açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, idarenin işlemleri bakımından kusurun hukuka aykırılığa eş olduğu kabul edilmelidir. Ancak idarenin eylemleri bakımından durum farklıdır. İdari eylemler aracılığı ile kullanılan re'sen icra

---

[1003] Danıştay*; "Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı da idare hukuku ilkelerindendir İdari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında bir bağlılık ve özdeşlik de yoktur. Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. Bir başka deyişle işlemin iptalin gerektiren her hukuki yanlışlığı veya aykırılığı, kendiliğinden hizmet kusuru olarak niteleme olanağı yoktur. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir diyebilmek için, saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir."* Danıştay 8. D, E. 1990/981, K. 1990/812, T. 28.06.1990, Aktaran BOZKURT, Öykü, "İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.8, S.87, Kasım 2013, 69-72, s. 71-71.

[1004] GÖZLER, C. II, s. 1066.

[1005] Türkiye'de içtihadi hata teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, C. II, s. 1067-1082.

[1006] GÜNDAY da yasalardaki veya idari görevlerdeki karmaşıklığın idarenin sorumsuzluğu bakımından gerekçe olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 373. Danıştay da bu konudaki tutumunu son yıllarda yumuşatmış, idarenin hukuki sorumluluğunu kaldıran nedenler arasında sayılan içtihadi hata halinin, mutlak kurallara bağlı olmaması nedeniyle her olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiğini, hukuka aykırı bir işlem veya eylemle bir hakkın ihlal edilmesi halinde uygulanamayacağını ifade etmiştir. *"Hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun biçimde yürütmek zorunda olan idarenin, hukuka aykırı eylem yapması veya işlem tesis etmesi, kural olarak hizmet kusurudur. Ancak, hak ihlalinin bütün sonuçlarıyla birlikte giderilmesini amaçlayan tam yargı davalarında, öncelikle hak ve nesafet ilkeleri uyarınca ortada bir hak ihlalinin bulunup bulunmadığı araştırılacağından; neden, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka uygun olmakla birlikte salt yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka aykırı işlem tesis edilmiş olması; işlemin iptal nedeni olduğu halde hak ihlali doğurmayacak ve bu durumda idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğuna gidilmeyecektir. Hukuka aykırı bir işlemin, idare hukuku ilkeleri uyarınca giderilmesi gereken bir hak ihlali meydana getirmiş olması halinde ise, temyizen incelenen kararda ifade edilen içtihadi hata veya her idarenin işleyebileceği türden olağan nitelikte hukuki yanlışlık, hukuka aykırılığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gibi ölçütler, idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır."* Danıştay 10. D., E. 1995/5361, K.1996/7290, T. 11.11.1996 (Legalbank), *"Gerek öğretide ve gerekse uygulamada İçtihat hatası diye tanımlanan konuya burada değinmek gerekmektedir. İdarenin sorumluluğu için hizmet kusurunun bulunması esastır. Ancak içtihadi işlemlerde, kişinin zararı doğmuş ve bu zararı doğuran işlemin yapılmasında idarenin ayrıca hizmet kusuru saptanmışsa idare tazminatla sorumlu tutulabilir."* Danıştay 8. D., E. 1990/981, K. 1990/812, T. 28.06.1990 (Legalbank).

yetkisi nedeniyle kişilerin zarara uğraması halinde, idarenin kusuru olmasa da sorumlu tutulabilmesi gerekir.

Burada, sosyal risk ilkesi bakımından bir parantez açmak gerekir. Ülkemizde 1980'li ve 1990'lı yıllarda yoğunlaşan terör eylemleri nedeniyle idarenin sorumlu tutulmasının dayanağı olarak kullanılmaya başlanan sosyal risk ilkesini, diğer kusursuz sorumluluk türlerinden ayıran en önemli özellik, oluşan zarar ile idare arasında doğrudan bir illiyet bağı kurulmasına gerek olmamasıdır. Daha doğru ifade ile böyle bir illiyet bağı kurmak mümkün değildir. Çünkü burada ortaya çıkan zarara sebep olanlar, idarenin personeli değil, terörist gruplar gibi idareye tamamen yabancı olan unsurlardır[1007]. Bu bakımdan, sosyal risk ilkesi gereğince oluşan zararların tazmini için, zararın idareye tamamen yabancı üçüncü kişilerin eylemleri nedeni ile oluşması şartı arandığından ve ortada idareye atfedilebilecek bir eylem veya işlem de bulunmadığından, sosyal risk ilkesinin, idarenin re'sen icra faaliyetleri sırasında oluşan veya artan zararlar bakımından uygulanma ihtimali bulunmaz.

b. İdari İşlem ile Hukuka Aykırı Re'sen İcrada Yargısal Korunma

İdarenin re'sen icra yetkisi, her ne kadar daha çok idari eylemler biçiminde tezahür etse de, bazı hallerde idari işlemler aracılığı ile de kullanılabilen bir yetkidir. Bu nedenle idari işlemin hukuka aykırı olması halinde, idarenin re'sen icra yetkisini hukuka aykırı kullanması söz konusudur. İdari işlemler ile idarenin re'sen icra yetkisini hukuka aykırı biçimde kullanması halinde de, kusursuz sorumluluk nedeni ile değil; ancak hizmet kusuru nedeniyle oluşan zararların tazmin edilmesi gerekir. İdari işlemlerin hukuka aykırılıkları da iptal davası yolu ile denetlenmekte, eğer işlem nedeniyle bir zarar oluşmuşsa, bu zarar tam yargı davası aracılığı ile talep edilebilmektedir.

aa. İptal Davası

İdare hukukuna has bir dava türü olan iptal davası, idari işlemler hakkında idari işlemin unsurları bakımından hukuka aykırılıkların incelendiği ve işlem nedeniyle menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilen bir davadır. Bu dava ile dava konusu işlemin hukuka aykırılık durumlarını[1008] ifade eden iptal sebeplerinden birinin varlığı halinde işlem, yargı yeri tarafından iptal edilerek, geçmişe etkili biçimde ortadan kaldırılmaktadır.

[1007] AKYILMAZ, Bahtiyar, "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", GÜHFD, C. IX, S. 1-2, 2004, 185-211, s. 186.

[1008] ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 481.

Türk İdare Hukukunda iptal sebepleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile açıkça düzenlenmiştir. İYUK'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; *"İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,"* denilmek suretiyle, idari işlemin beş unsuru bakımından yargısal denetimin yapılacağı açıkça öngörülmüştür.

İdari işlemin bu beş unsurundan birinin varlığı üzerine idari yargı yeri tarafından verilen iptal kararı, geçmişe etkili olarak sonuç doğurur ve sanki iptal edilen işlem hiç yapılmamış sayılarak, işlemden önceki hukuki durum geri gelir. Ancak bu dava her ne kadar idareye karşı yöneltilse de, *"yargılanan şey, işlemin kendisidir"*[1009] ve yargı yeri tarafından işlemin iptaline karar verilmesi halinde, bu karar yalnızca menfaati ihlal edilen kişi bakımından değil, işlemle ilgilisi olan herkes açısından hüküm ifade etmektedir. Bu yönüyle iptal davası, hem işlemden etkilenen ilgilinin menfaatini hem de hukuk düzenini korumayı amaçlar[1010]. Bu bakımdan iptal davası, idarenin re'sen icra yetkisini idari işlemlerle kullanması halinde, idareyi hukuk sınırlarında davranmaya zorlaması bakımından önemli bir yargısal korunma yolunu teşkil etmektedir.

Ancak hemen belirtelim ki, idarenin re'sen icra yetkisini idari işlemler aracılığı ile kullanması sonucunda kişi ayrıca maddi veya manevi bir zarara da uğramışsa, işlemin iptali için açacağı iptal davasında ayrıca tazminat talebinde bulunamaz. Çünkü iptal davasında yalnızca işlemin iptali talep edilebilir[1011]. Ancak İYUK'un 12. maddesi uyarınca; zarara uğrayan kişi, iptal davası ile birlikte, zararların tazmini talebiyle tam yargı davası da açabileceği gibi, iptal ve tam yargı davalarını ayrı ayrı açma imkanına da sahiptir.

bb. Tam Yargı Davası

İYUK'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan*; "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları"* ifadesinden yola çıkılarak, tam yargı davası, idari eylem ve işlemler nedeniyle hak ihlaline uğrayanlar tarafından açılan ve bu işlem veya eylemler nedeniyle oluşan zararın tazmininin talep edildiği dava türü olarak tanımlanabilir. Bu dava ile kişinin uğradığı zararın

[1009] GÜNDÜZ, Fatma Ebru, İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 86.

[1010] KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 156.

[1011] ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 441.

giderilmesi amaçlanır. Bu nedenle iptal davasının aksine sübjektif bir nitelik arz eden tam yargı davası, bu yönü ile özel hukuktaki tazminat veya eda davalarına benzer[1012]. Ancak bu dava kapsamında mahkeme tarafından yapılacak değerlendirmeler, idare hukuku esaslarına göre belirlenmekte, idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle oluşan zararların gideriminde idare hukukuna has kriterler kullanılmaktadır.

Ancak İYUK, idari işlemler ve idari eylemler nedeniyle oluşan zararlar bakımından ikili bir ayrıma giderek tam yargı davası açılması esaslarını belirlemiştir. Bu bakımdan eğer ilgili, re'sen icra yetkisinin idari işlemler ile kullanılması sonucunda zarara uğramışsa İYUK'un 12. maddesine göre uğradığı zararı talep edebilecektir.

İYUK'un 12. maddesi bir idari işlem nedeniyle açılacak tam yargı davalarına ilişkin; *"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta*ki *kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."* demek suretiyle, bu konuyu ayrıntılı biçimde düzenlemiştir.

İlgili düzenleme uyarınca bir idari işlem nedeniyle tam yargı davası açılabilmesi için işlemin her şeyden önce bir hakkı ihlal etmesi gerekmektedir. Çoğu kez yalnızca işlemin tesis edilmesi, hak ihlaline neden olmaz. Hak ihlalinin oluşabilmesi için, genelde işlemin ayrıca re'sen icra yetkisi kapsamında uygulanması gerekir. Örneğin; bir bina hakkında yıkım kararı verilmesi halinde, yalnızca yıkım kararı verilmesi hak ihlaline neden olmamakta, yıkım işleminin ayrıca maddi alemde de uygulanarak zarara sebebiyet vermesi gerekmektedir. Ancak bazı hallerde de yalnızca işlemin tesis edilmesi hak ihlaline neden olabilir. Örneğin; idare tarafından re'sen emekliye sevk edilme, memurun kamu görevinden çıkarılması gibi bazı idari işlemler tesis edilmekle hak ihlaline neden olur.

İşte İYUK'un 12. maddesi bu konuda farklı durumlar öngörmektedir. Eğer iptal davasına konu olabilecek idari işlem, aynı zamanda ilgilinin hakkını doğrudan ihlal ediyorsa, ilgili hem işlemin iptalini hem de uğradığı zararı talep edebilir ki bu durumda iptal ve tam

[1012] KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 156.

yargı davaları birlikte açılmış olur. Ancak ilgili söz konusu işlem hakkında önce iptal davası açıp, bu davanın karara bağlanması üzerine tam yargı davası açmayı da seçebilir. İlgililer ayrıca, dilerse işlem hakkında iptal davası açmadan doğrudan tam yargı davası açarak yalnızca uğradıkları zararın tazmin edilmesini de isteyebilir. Tüm bu durumlar, işlemin tesis edilmesi ile ilgilinin hakkının doğrudan ihlal edilmesi halinde mümkündür.

Bir işlemin uygulanması halinde oluşan zararlar bakımından ise, 12. madde farklı bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre, işlemin uygulanması nedeniyle doğan zararlardan dolayı, işlemin uygulanma tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası açılarak uğranılan zararlar istenebilecektir. Bu aslında idarenin re'sen icra yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemin etkilerini, maddi aleme aktarması sonucunda oluşan zararlardan başka bir şey değildir.

İster doğrudan bir idari işlemle, ister bir idari işlemin icrası nedeniyle bir hakkı ihlal edilmiş olan ilgili, uğradığı zararı tazmin etmeden önce dilerse işlemi tesis eden idareye İYUK'un 11. maddesi[1013] kapsamında başvurabilir ve idarenin yaklaşımına göre tam yargı davası açabilirler.

c. İdari Eylem ile Hukuka Aykırı Re'sen İcrada Yargısal Korunma

İdare re'sen icra yetkisini bazen idari eylemler aracılığı ile de kullanabilir. Buradaki idari eylemi, bir idari işlem veya sözleşmenin uygulanması şeklinde olmayan her tür faaliyeti ya da hareketsiz kalması biçiminde, salt idari eylem şeklinde anlamak gerekir. Bu eylem, bir kanun hükmünün doğrudan idare tarafından yerine getirilmesi şeklinde olabileceği gibi, kamu düzeninin gerektirmesi halinde idarenin re'sen bazı eylemlerde bulunması şeklinde de olabilir. Özellikle ivedilik gerektiren bazı durumların varlığı halinde, bir idari işlem tesis etme imkanının bulunmaması veya böyle bir imkan bulunsa bile oluşacak gecikme nedeniyle tehlikeli bir durumun önlenme imkanının ortadan kalkması gibi durumlarda, idarenin re'sen hareket edebileceği kabul edilir.

Bir kanun hükmü yerine getirilirken, kanunda belirtilen usullere uyulmaması halinde bir kimsenin hak ihlaline uğraması mümkündür. İdarenin kamu düzeni gerekçesiyle,

[1013] İYUK, Madde 11: *"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. 3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."*

öncesinde bir idari işlem dahi olmaksızın giriştiği eylemler bakımından ise hak ihlali pek çok farklı biçimde gerçekleşebilir.

Her ne şekilde olursa olsun, idarenin salt bir idari eylemi nedeniyle ilgilinin hakkının ihlal edilmesi halinde yargısal korunması İYUK'un 13. maddesi kapsamında gerçekleşir. "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddenin ilk fıkrası uyarınca; *"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."*

Bu düzenlemeye göre, bir idari eylem nedeniyle hakkı ihlal edilmiş olan ilgili, tam yargı davası açmadan önce mutlaka idareye başvurarak ön karar almalı ve idareden hakkının yerine getirilmesini istemelidir. Böyle bir ön karar alınmaksızın idari yargıda tam yargı davası açılması halinde, mahkeme idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dilekçenin görevli mercie gönderilmesine karar verecektir[1014].

İlgili düzenleme uyarınca ilgilinin idareye başvurma süresi de belli bir zaman dilimi ile sınırlanmıştır. Buna göre, idari eylemin öğrenilme tarihinden itibaren bir yıl ve her halükarda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ön karar için idareye başvurulmalıdır. Bu süreler geçtikten sonra ilgili, idareye başvuramayacağı gibi, tam yargı davası da açamayacaktır. Süresi içinde idareye yapılan başvuru üzerine idare tarafından isteğin reddedilmesi veya altmış gün içinde cevap verilmemesi halinde, bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava açma süresi olan altmış gün içinde ilgili tam yargı davası açarak uğradığı zararın tazminini talep edebilir.

d. Fiili Yol Niteliğinde Hukuka Aykırı Re'sen İcrada Yargısal Korunma

İdarenin hukuka aykırı re'sen icra faaliyetleri nedeniyle hizmet kusuru veya şartları varsa kusursuz sorumluluk esaslarına göre, idare hukuku ilkelerine uyarınca sorumlu tutulması gerekmekle birlikte; idarenin icra faaliyetlerinin idarilik özelliğinden sıyrıldığı bazı istisnai durumlarda özel hukuk hükümleri uyarınca da sorumluluk gündeme gelebilir.

[1014] İYUK, Madde 15/(1)-e.

Doktrinde idarenin idarilik niteliğinden sıyrılan bu gibi faaliyetleri fiili yol olarak adlandırılmakta ve idarenin re'sen icra yetkisini hukuka aykırı kullanması neticesinde sorumluluk esaslarının özel hukuk hükümlerine göre belirlenmesi fikri yaygın olarak kabul edilmektedir. Bu mesele, önemine binaen detaylı şekilde incelenecektir.

aa. Fiili Yol Kavramı ve Tanımı

İdare hukukuna özgü haksız fiil teorisini oluşturduğu ifade edilen[1015] fiili yol, hukukumuza pek çok kavram gibi Fransız İdare Hukukunun etkisiyle girmiştir[1016]. Genel olarak idarenin usul dışı fiillerine bağlanan sonucu ifade etmek için kullanılan bir kavram olan fiili yol, ONAR tarafından, *"idarenin icraya ilişkin maddi faaliyet ve hareketleri sırasında ağır bir şekilde usulsüz hareketleriyle bir kimsenin mülkiyet hakkına veya kamu hürriyetlerine tecavüz etmesi"* şeklinde tanımlamaktadır[1017]. DURAN ise, idarenin ilgiliye tebliğ edeceği icraî bir karara dayanmadan, özel mülkiyet ve temel kamu hürriyetleri üzerindeki tasarruflarının, *"teaddi"* mahiyetinde hukuk ve usul dışı fiillerden sayılacağını, ayrıca idarenin, idare fonksiyonuna girmeyen veya herhangi bir hukuk kaidesinden kuvvet almayan muamelelerinin de fiili yol sayılacağını belirtmektedir[1018]. KAPLAN' a göre, fiili yol kavramı ile idarenin apaçık bir biçimde hukuka aykırılıkla malul olan işlem ve eylemleriyle mülkiyet hakkı veya başka bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmesi anlaşılmaktadır[1019]. GÖZÜBÜYÜK ise, idarenin re'sen icra yetkisini hukuka aykırı olarak kullanmasının fiili yol teşkil ettiğini ve fiili yolun mülkiyet hakkı veya kamu özgürlüklerine ağır bir biçimde hukuk dışı bir tutumla saldırıda bulunulması durumunda ortaya çıkacağını ifade etmektedir[1020]. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA da fiili yolu, idare tarafından yapılan bazı eylemler ile mülkiyet hakkına ya da kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ağır ve açık şekilde hukuk dışı müdahalede bulunulması biçiminde yorumlamaktadır[1021]. GÖZLER ise

[1015] ONAR, C. III, s. 1669.

[1016] KAPLAN, Gürsel, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, S.1-2, 2007, 887-918, s. 889; AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ekim 2018, s. 186.

[1017] ONAR, C. III, s. 1668.

[1018] DURAN, İdare Hukuku Meseleleri, s. 354.

[1019] KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol", s. 889.

[1020] GÖZÜBÜYÜK, Yönetsel Yargı, s. 101.

[1021] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 186.

fiili yolu, idarenin herhangi bir idari işlem yapmaksızın ve açıkça hukuka aykırı bir şekilde özel kişilerin mülkiyet haklarına müdahale etmesi şeklinde tanımlamaktadır[1022].

bb. Fiili Yolun Unsurları

Yukarıda yapılan tanımlamalara göre fiili yol kurumunun oluşabilmesi için belli unsurların kümülatif şekilde bir araya gelmesi gerekir.

1. İdareye Yüklenebilecek İcrai Bir İşlem veya Eylemin Bulunması

Doktrinde fiili yolun varlığı için aranan ilk şart, idareye yüklenebilecek nitelikte ve kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilmiş bir işlem veya eylem bulunmasıdır. Eğer ortada doğrudan idareye atfedilebilecek bir işlem veya eylem bulunmuyorsa, bu halde fiili yoldan bahsetmek mümkün olmaz. Örneğin; kamu görevlisi sıfatı taşımayan veya taşısa bile idari faaliyet ile ilişki kurulamayacak davranışlarda bulunan kimselerin işlem veya eylemlerinin fiili yola sebebiyet veremeyeceği, ancak bazı hallerde özel hukuk kişilerinin icra ameliyelerinin de, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için kendilerine tanınan ayrıcalıklar nedeni ile fiili yola sebebiyet verebileceği ifade edilir[1023].

Fiili yolu tanımlayan yazarlardan bazıları, fiili yolun temelinde bir idari işlem dahi bulunmaksızın salt idarenin eylemleri ile gerçekleştiğini kabul etmekteyken, bazı yazarlar fiili yolun idarenin işlemleri aracılığı ile de gerçekleşebildiğini ve idarenin re'sen icra yetkisinin hukuka aykırı şekilde kullanılması biçiminde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Fiili yolun doğurduğu sonuçlar itibariyle kapsamının dar tutulması gerektiği yönündeki görüşlere[1024] katılmakla birlikte, idarenin re'sen icra yetkisinin kapsamı göz önünde bulundurulduğunda, bir idari işlemin icrası ile de fiili yola sebebiyet verilebileceğini düşünmekteyiz. Ancak idareye atfedilebilecek bir işlemin bulunması halinde, fiili yolun oluşabilmesi için kararın uygulama safhasına geçilerek fiil ve hareketlere dönüşmüş olması veya kesin ve muhakkak bir icra tehdidinin bulunması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir[1025]. Bu açıdan bakıldığında, ONAR ve OĞURLU, fiili yolun oluşması için

---

[1022] GÖZLER, C. II, s. 1028.

[1023] KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol", s. 893.

[1024] Yargı yerlerince fiili yol uygulamasına fazla hayat hakkı tanınmamış olmasının olumlu karşılandığı, çünkü fiili yol teorisinin idari uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde görülmesi kuralına istisna teşkil ettiği ve istisnaların da olabildiğince dar yorumlanması gerektiği hakkında, KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol", s. 890-891.

[1025] ONAR, C. III, s. 1668.

alınan idari kararın fiilen uygulanması yanında, uygulanmasının muhakkak sayılması halinin de yeterli olduğunu ifade eder[1026]. Ancak yine OĞURLU, fiili yolun oluşması için icrai-maddi bir ameliyede bulunulmasının zorunlu olduğunu, bir eylem ya da uygulama olmaksızın idari işlemin tek başına fiili yol oluşturmayacağını da vurgulamaktadır[1027]. KAPLAN ise, fiili yolun koşullarını açıklarken, kararın alınmış olmasının tek başına yeterli olmadığını, kararın bizzat idare tarafından hayata geçirilmesi gerektiğini, başka bir deyişle saldırının ancak icrai ve fiili ameliyelerle gerçekleşmesi gerektiğini kabul etmektedir[1028].

Kanaatimizce, idarenin kararını uygulama tehdidi tek başına fiili yolun oluşması için yeterli değildir. Zira, yalnızca tehdidin varlığı, zarara sebebiyet vermez ve bu nedenle de mali sorumluluğu gerektirmez. İdarenin almış olduğu kararın gereklerini uygulamak üzere icra ameliyelerine başlaması gerekmektedir. Aksinin kabulü, fiili yol müessesesinin kapsamını genişletmeye neden olur.

2. Hukuka ve Usule Açık ve Bariz Aykırılık

Fiili yolun oluşması için gereken diğer şart, hukuka ve usule açık ve bariz bir aykırılık bulunmasıdır. Fiili yolun oluşması için alelade bir hukuka aykırılık yetmemekte; hukuka aykırılığın ağır, açık, bariz ve tartışmasız bir netlik taşıması gerekmektedir[1029]. Öyle ki bu açık hukuka ve usule aykırılık hali, idari tasarrufun idarilik mahiyetini değiştirmekte ve hatta kaybettirmektedir[1030].

Bu kapsamda daha önce de bahsedildiği üzere, hem açık ve bariz şekilde hukuka aykırı biçimde alınmış bir kararın uygulanması, hem de hukuka uygun veya aykırı bir kararın açık ve bariz şekilde hukuka ve usule aykırı bir şekilde uygulanması hali fiili yolu oluşturur. Bu ağır ve açık saldırı, hem hukuk eksikliği hem de usul eksikliği biçiminde tezahür edebilmektedir. Hukuk eksikliği veya usul eksikliği, bazı yazarlarca fiili yolun türleri olarak kabul edilmekteyse de[1031], bizim de katıldığımız görüşe göre, fiili yolun oluşabilmesi için

---

[1026] OĞURLU, Yücel, "İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi", Kamu Hukuku Araştırmaları Dergisi, Mart 2003, s. 60; ONAR, C. III, s. 1668.

[1027] OĞURLU, "İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi", s. 60.

[1028] KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol", s. 898. *"...asıl olan işlemin icrası sırasındaki hukuka aykırılıklardır. Dolayısıyla işlem uygulanmadıkça, sadece hukuka aykırı olması kural olarak fiili yol halinin gerçekleşmesine yol açmaz."* KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 95.

[1029] KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol", s. 900.

[1030] ONAR, C. III, s. 1669; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 186.

[1031] ONAR, C. III, s. 1671-1672; OĞURLU, "İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi", s. 62.

gereken kurucu şartlardandır ve bu şartları ayrıca fiili yol türü olarak ifade etmenin hukuki bakımdan ayrı bir sonuç elde edilmesi için gerekli olmadığını kabul etmek gerekir[1032].

Ağır ve açık saldırının hukuk eksikliği biçiminde gerçekleşebilmesi için, bu eksikliğin, icra edilecek idari karara etki ederek, bu kararın ya iptal edilmek suretiyle ortadan kaldırılacak bir karar olmasına veya kararın hukuk aleminde hiç alınmamış sayılmasına, bir diğer ifadeyle yokluk ile malul olmasına neden olması gerekir. İdari yargı mercileri tarafından idari işlemin iptal edilmesi halinde, bu işleme dayanarak gerçekleşen icranın da hukuka aykırı olacağını söylemek mümkünse de, bu hallerde icra hareketlerinin doğrudan fiili yola sebep olduğunu söylemek doğru olmaz. Örneğin kanunla kendisine bir konuda işlem tesis etme yetkisi verilmeyen bir idari makam tarafından, aslında başka bir idari makamın görevine giren bir konuda karar alıp uygulanması halinde ortada yetki tecavüzünün olduğu ve bunun müeyyidesinin de iptal olduğu kabul edilmektedir[1033]. Ancak bir idari işlemin başka bir idari makam tarafından tesis edilmesi onu hukuka aykırı kılmakla birlikte, işlemin idarilik niteliğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla bir idari işleme ilişkin hukuka aykırılığın fiili yola sebebiyet verebilmesi için bu hukuka aykırılığın, sıradan bir aykırılık olması yetmemekte; ağır, bariz ve net bir hukuka aykırılık olması gerekmektedir[1034].

İdarenin açıkça görev alanı dışında kalan bir konuda işlem tesis etmesi durumunda, hukuka aykırılık şartının açık ve tereddütsüz olduğunu kabul etmek gerekecektir. Örneğin; idarenin yasamanın görev alanına giren bir konuda işlem tesis etmesi halinde, hukuka aykırılık son derece açıktır ve işlem fonksiyon gaspı bulunduğu gerekçesiyle yokluk yaptırımına tabidir.

[1032] *"...Zira "hukuk" veya " usul eksikliği"ni fiili yolun varlık yahut kurucu nitelikteki şartlarından biri olarak gördükten sonra bunları aynı zamanda fiili yolun türlerinden biri olarak da göstermek doğru olmasa gerektir. Doğru olabilmesi için, bu unsurun, fiili yolun diğer koşulları bulunmaksızın tek basına ya da onlardan farklı diğer birtakım koşulların bulunmasıyla birlikte ayrı bir fiili yol halini oluşturabilmesi gerekir. Oysa yukarıdan beri açıklaya geldiğimiz gibi, fiili yoldan söz edebilmek için dört kurucu koşulun aynı anda bir arada bulunması zorunlu olup;"hukuk eksikliği veya"usul eksikliği" seklinde gerçekleşebilen ağır ve açıkça hukuka aykırılık da kurucu nitelikteki şartlardan bu biridir. Eğer bir koşulun değişik gerçekleşme biçimlerinden her biri baslı basına fi ili yolun ayrı bir halini teşkil edebiliyorsa, o takdirde diğer koşulların da değişik şekillerde gerçekleşebileceği olgusundan hareketle, söz konusu türlere yenilerinin de eklenmesi mümkündür."* KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol", s. 900.

[1033] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s 357-358.

[1034] Fransız yargı kararları ile de istikrar kazanan bu yaklaşıma göre fiili yol bakımından hukuk eksikliği koşulunun gerçekleşmiş sayılması için bu eksikliğin ağır, bariz ve tartışmasız bir nitelik kazanması gerekmektedir. Aksi takdirde, idari yargının varlık nedeninin de inkar edilmiş sayılacağı ifade edilmektedir. KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol", s. 900.

Danıştay, "*Belde sakinlerinin sıhhat ve selametini temin bakımından Belediyenin birtakım kararlar ittihazına yetkileri mevcut ise de bu yetkiler kanunen muayyen olup taşocağından kopacak herhangi bir taşın bir evi yıkması tehlikesinin mevcudiyetinden bahisle evi kapatmak bunun dışında kalır. Bu sebeple davanın kabulü ile Belediyece yapılan işlemin bozulmasına"*[1035] demek suretiyle, kanunen yetkilendirilmediği bir konuda idarenin karar alıp uygulamasını hukuka aykırı bulmuştur. Bu durumda söz konusu hukuka aykırılık, yetki tecavüzünü oluşturmakta olup, işlem yargı mercileri tarafından iptal edilmektedir. Bu örnekteki hukuka aykırılık hali, özel bir yargısal inceleme sonucunda ortaya çıkan, bir diğer ifadeyle ağır ve bariz şekilde hissedilmeyen bir hukuka aykırılıktır. İşte bu gibi hukuka aykırı kararın uygulanması sonucunda her ne kadar kişinin temel bir hakkına müdahale söz konusu olmaktaysa da, fiili yolun şartları gerçekleşmemiştir. Bu nedenle de idarenin, söz konusu hukuka aykırı kararının icrası neticesinde oluşan zararlar bakımından idare hukuku esaslarına göre sorumlu tutulması gerekmektedir.

İdare hukukunda ağır ve bariz şekilde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların, genellikle yokluk ile malul oldukları kabul edilmektedir. Yok hükmündeki işlemlerin idare tarafından icra edilmesi halinde ortaya çıkacak sonuçlar ve bu durumun idarenin sorumluluğuna etkisi bakımından burada bir parantez açarak idare hukukunda yokluk teorisine değinmek gerekir.

i. İdare Hukukunda Yokluk Teorisi

Bir idari işlemin unsurlarındaki eksiklik veya sakatlıklar genellikle işlemin iptalini gerektirmekle birlikte, bazı hallerde bu sakatlık durumu öylesine ağır olur ki, bu işlemlerin hukuk aleminde hiç doğmamış sayılması, başka bir ifadeyle yok hükmünde olduklarının kabulü gerekir. Yokluk ilk olarak medeni hukuk alanında ortaya çıkmış, idare hukuku öğretisinde ise Fransız hukukçular tarafından geliştirilmiştir[1036]. İdare hukuku öğretisinde yokluk, *"Bir idari işlemin kurucu unsurlarındaki hukuka aykırılık derhal fark edilebilir nitelikte ve idari işlemin kimliğini dahi kaybettirecek derecede ağır, açık ve bariz ise, işlem yok hükmündedir."* biçiminde tanımlanmaktadır[1037]. Bu tanımlamadan yola çıkıldığında

[1035] Danıştay 6. D., E. 1946/2189, K. 1947/404, T. 22.02.1947, DKD, Mart 1947, S. 35, s. 136, Aktaran; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 355.

[1036] ERKUT, Celal, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi" İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 9 / 1-3, Haziran 2011, 69-91, s. 69, http://dergipark.gov.tr/iuihid/issue/1251/14694 (10.12.2018).

[1037] ERKUT, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", s. 72.

yokluk, idari işlemin unsurları bakımından ele alınan ve ağır hukuka aykırılık durumlarını karşılamak için kullanılan hukuki bir kavramdır.

Yokluk teorisi, idari işlemin kurucu unsurları bakımından ele alınan bir kavram olmakla birlikte, hangi hukuka aykırılık hallerinin yokluk yaptırımına bağlandığını net şekilde ortaya koymak mümkün gözükmemektedir. Doktrinde de bu ilkenin objektifleştirilmesinin mümkün olmadığı, her somut durum bakımından ayrıca değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir[1038]. Zira bazı yazarlar, yokluk halinin ancak işlemin yetki ve konu unsurları bakımından mümkün olabileceğini ifade etmekteyken[1039], bazı yazarlar idari işlemin tüm unsurları bakımından yokluk halinin mümkün olabileceğini[1040], bazıları ise amaç unsuru dışındaki unsurların tamamı bakımından yokluğun gündeme gelebileceğini değerlendirmektedir[1041].

İdari işlemi yapan makamın idari işlemden beklediği sonucu ifade eden[1042] amaç unsuru, idarenin tüm idari işlemlerinde nihai olarak kamu yararının hedeflenmesidir. Bu bakımdan idari işlemlerin genel amacı kamu yararıdır. Ancak bazen mevzuatla, belirli ve özel bir amacın gerçekleşmesinin hedeflendiği de görülür. Bu gibi hallerde dahi işlemin mutlaka kamu yararı amacı taşıması gerekir. Ancak mevzuatla öngörülen özel amaca aykırı işlemlerin de, kamu yararını hedeflese dahi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olacakları kabul edilir. İdari işlemin amaç unsuru, taşıdığı sübjektif karakter nedeniyle idari işlemin diğer unsurlarından ayrılmaktadır[1043]. Zira bu unsur bakımından hukuka aykırılığı tespit edebilmek, ancak işlemi tesis eden makamın niyetini bilmekle mümkündür[1044] ve bu

---

[1038] TANDOĞAN, Sabri, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No. 21, Güneş Matbaası, 1976 Ankara, 33-115, s. 43.

[1039] ERKUT, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", s. 74.

[1040] ERKUT, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", dipnot 41, s. 74.

[1041] ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, Akgün Matbaası, İstanbul, 3. Bası, 1966, s. 330; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 165 vd.

[1042] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 404.

[1043] TANDOĞAN, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", s. 86. Yazar, maksat unsurunun sakat oluşunun ancak bir iptal sebebi olabileceğini, zira psikolojik ve sübjektif bir unsur olduğundan idarenin maksadını bir bakışta kestirmenin imkansız olduğunu ifade etmektedir. TANDOĞAN, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", s. 87.

[1044] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 405. *"İdari işlemin maksat unsuru yönünden yargısal denetimi yapılırken, işlemin tesisinde güdülen amacın saptanması gerekmektedir ki bu amaç her idari işlemde genel olarak kamu yararıdır. Bu kapsamda, idareyi işlemin tesisine yönelten nedenler ve görünürdeki amaç dışında gerçek niyetin araştırılması, idareye işlem tesisinde tanınan görev ve yetkinin konusundan*

da çoğu zaman oldukça zordur. Bu nedenle amaç unsuru bakımından yokluk iddiasında bulunmak, bu unsurun sübjektif niteliği ile bağdaşmamaktadır[1045]. Doktrinde, idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığı haline yokluk sonucu bağlanamayacağı konusunda neredeyse görüş birliği bulunmaktadır. Danıştay uygulamasında da, amaç unsurundaki hukuka aykırılık halleri ancak iptal nedeni olarak değerlendirilmektedir[1046].

İdari işlemin şekil unsurundaki sakatlıklar, bir idari işlemin yapılması için öngörülen şekil kurallarına uyulmaması halinde ortaya çıkar. İdari yargı organları tarafından şekil bakımından iptal edilen idari işlemleri ise, idarenin kural olarak düzeltebileceği ve hatta düzeltmesi gerektiği ifade edilir[1047]. Bu görüş dikkate alındığında, işlemin şekil unsuru bakımından yokluk halinin oluşacağını söylemek pek kolay görünmemektedir. Ancak bazı yazarlar şekil bakımından da işlemin yoklukla malul sayılabileceğini ifade etmektedir. Örneğin, sözlü olarak alınmış kararların veya yetkili mercilerce imzalanması gereken kararların imzalanmaması[1048], bazı organların belli tasarrufları belli yer ve zamanda yapması gerekirken yapmaması halinde (belediye meclisinin belli zaman içinde toplanması gibi)[1049] şekil unsuru bakımından yokluğun mümkün olduğu ifade edilir. Kanaatimizce bu örneklerde şekil unsuru bakımından bir idari işlemin yoklukla malul olması söz konusu olamaz. Şekil bakımından hukuka aykırılıklar, ancak iptal nedeni olabilir.

İdari işlemin sebep unsuru ise, idareyi bir işlemi yapmaya sevk eden nedeni ifade eder. İdari işlemlerin sebebi kanunla açıkça veya belirsiz kavramlar kullanılarak gösterilmiş olabileceği gibi, hiç gösterilmemiş de olabilir. Ancak bu son halde dahi, idareyi işlem

---

saptırılıp saptırılmadığı, yetkinin amaç dışı kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır." Danıştay 6. D., E. 1997/4439, K. 1998/5786, T. 24.11.1998 (Kazancı).

[1045] ERKUT, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", s. 74.

[1046] Ancak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, *"...ayırma işlemi de apır yetki saptırması nedeniyle sakatlanıp yok hükmüne düştüğünden...bu işlem üzerine kurulması zorunlu olan YAŞ kararına hukuki geçerlik tanımak olanaksızdır...Açıklanan nedenlerde davacı hakkında disiplinsizlik ve ahlaki nedenlerle ayırma işleminin hükümsüzlüğüne ve yok hükmünde olduğunun tespitine..."* diyerek maksat unsuru yönünden yokluk tespitinde bulunmuştur. AYİM 1. D., 1077/149-1998/203, T. 22.01.1998, AYİM Dergisi, S.12, s.1132, Aktaran IŞIKLAR, Celal, "İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. İl Han ÖZAY'a Armağan, C. LXIX, S. 1-2, 2011, 803-878, s. 849. Maksat unsuru bakımından yokluğun mümkün olup olamayacağı hakkında detaylı bilgi için bkz: SARICA, Ragıp, "İdari Tasarrufların Unsurları İle Yokluk Halleri Arasındaki İlgi", İstanbul Barosu Mecmuası, S. 1, 1943, 385-400.

[1047] AKYILMAZ/SEZGİNER,/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 386.

[1048] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 167.

[1049] TANDOĞAN, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", s. 80.

yapmaya iten bir saik mutlaka bulunur. Özellikle sebebi gösterilmemiş işlemler bakımından idarenin hiçbir sebep göstermemesinin idari işlemin geçerliliğini etkilemeyeceği, idarenin işleme sebep olarak gösterdiği olayların gerçekleşmiş olmasının işlemin geçerliği için yeterli olduğu ve sebep olarak gösterilen olayların işlemi yapmaya yeterli olup olmadığına bakmaya gerek bulunmadığı ifade edilir[1050]. Dolayısı ile idari işlemin sebep unsuru yönünden yokluk teorisini işletmeye hukuken olanak bulunmadığını kabul etmek gerekir. Ancak yine bazı yazarlarca örneğin isteğe bağlı işlemlerde ilgilinin talep ve rızasının bulunmamış olması gibi hallerde işlemin yokluğu sonucu doğacağı ifade edilmektedir[1051].

Yetki unsuru, idare hukukunda karar almada belirli kişi, kurul, organ ve makamların anayasa ve yasalarla yetkilendirilmesidir[1052] ve yetkiye ilişkin kurallar kamu düzenine ilişkindir[1053]. Bir idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırılığı nedeni ile yoklukla malul sayılabilmesi mümkündür. Ancak bu durum her hukuka aykırılık bakımından değil, ancak fonksiyon gaspı, yetki gaspı ve ağır ve bariz yetki tecavüzü hallerinde mümkün kabul edilir[1054]. İdarenin görev alanına giren bir konuda, idareye tamamen yabancı kişilerin tesis ettiği işlemler ile idarede görev almakla birlikte idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan

---

[1050] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 156.

[1051] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 167. Keza TANDOĞAN da sebep unsurundaki sakatlıkların nadiren de olsa yokluk sonucunu doğurabileceğini ifade eder. TANDOĞAN, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", s. 82. Ayrıca Danıştay'ın eski tarihli bir kararında bir müsteşarın rıza ve muvafakati alınmadan, kendisine haber verilmeden başka bir göreve nakli ve yerine başka birisinin atanması üzerine açtığı iptal davasında Danıştay, tayin tasarrufunun sebebi olan memuriyetin boş kalması durumumun mevcut olmaması nedeniyle bunu ağır bir sakatlık olarak değerlendirmiş ve tasarrufu yok hükmünde saymıştır. Aktaran TANDOĞAN, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", s. 84. Ancak Danıştay yeni tarihli bir kararında, *"...çalışanlara ve hizmete yönelik somut belirlemeler yapılmadan, isteğiyle emekliye ayrılmayanların bazı haklardan yararlandırılmayacakları belirtilerek çalışanların maddi ve manevi baskı altında, re'sen emekliye sevki suretiyle toplu emeklilik uygulamasına geçilmesi yolundaki işlemlerde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, ... sayılı işlemin iptaline..."* demek suretiyle talep olmaksızın idarece re'sen emekliye sevk etme işleminin sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olduğunu ve bunların iptal edilebileceğini ifade etmektedir. Danıştay 10. D., E. 1997/1080, K. 2000/1514, T. 13.04.2000 (Lexpera).

[1052] ATAY, İdare Hukuku, s. 460.

[1053] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 135.

[1054] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 167; TANDOĞAN, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", s. 68-78. *"İdari işlemlerin hukuka aykırılık halleri yokluk ve iptal edilebilirlik olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan yokluk, esasen özel hukuktan esinlenilerek ortaya atılmış bir sakatlık hali olup, idare hukukunda uygulanabilirliği tartışmalı olmakla birlikte öğretide ve yargı içtihatlarında genel olarak kabul görmüştür. Bu konuda öğretide ve yargı kararlarında görüş birliği olmamakla birlikte, bir işlemin esaslı unsurlarından birinin olmaması (esaslı unsurlar, özel hukuka paralel olarak, irade, işleme muhatap gerçek veya tüzel bir kişi ve konu olarak sayılabilir); yetki gasbı, fonksiyon gasbı ve ağır ve bariz yetki tecavüzü yokluk sebepleri olarak kabul edilmektedir. Bu unsurlardan birindeki sakatlık, idari işlemin yoklukla malul olmasına sebep olacak ve hukuken yok hükmünde olan bir işleme dayanılarak tesis edilen işlemler de hukuka aykırı hale gelecektir."* Danıştay 7. D., E. 2009/5247, K. 2011/1460, T. 12.05.2011 (Lexpera).

kişilerin tesis ettiği işlemler, kişi bakımından yetkisizlik nedeni ile hukuka aykırı olup, bu halde yetki gaspı oluşmaktadır [1055]. Kanunlarla karar alma yetkisinin yasama veya yargı organına bırakıldığı konularda idarenin işlem tesis etmesi halinde ise, konu bakımından yetkisizlik hali söz konusu olup, bu durum fonksiyon gaspı olarak adlandırılır[1056]. İdarenin görev alanına giren bir konuda idare adına irade açıklamaya yetkili bir kişinin, işbölümü esaslarına açıkça aykırı biçimde başka bir idari makamın görevine giren bir konuda işlem tesis etmesi halinde ise, konu bakımından yetkisizlik hali söz konusu olup, bu durum ağır ve bariz yetki tecavüzü olarak adlandırılmaktadır[1057]. İşte bu hallerde idari işlemin yetki unsurundaki hukuka aykırılık açık ve bariz bir şekilde gözükmekte ve idari işlemin yokluk ile malul sayılmasına neden olmaktadır. Zira bahsedilen hukuka aykırılıklar, yokluk halinin oluşması için gereken ağır, bariz ve net biçimde gözüken hukuka aykırılıklardır.

Ancak Danıştay'ın bazı kararlarında yokluk konusunda kafa karışıklığının yaşandığı da görülür. Örneğin bir kararında Danıştay, "…*ancak kanun konusu olan hususlarda idarece genel düzenleyici bir idari işlem tesis edildiğinde bu işlemin fonksiyon gaspı nedeniyle yoklukla malul olduğunun kabulü, en iyi ihtimalle de yetkisizlik nedeniyle iptali gerekir."*[1058] demek suretiyle, fonksiyon gaspı halinde yokluk ve iptal arasında bir karara varamamış gözükmektedir.

[1055] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 353, s. 363. *"Görev süresi sona ermiş bulunan bir rektörün senatoyu toplantıya çağırma ve senatoya başkanlık etme yetkisi bulunmadığından Yasada belirlenen usul kurallarına uyulmaksızın toplanan senatoca alınan kararlar ağır ve açık yetki gasbı ile malul olacaktır. Bir başka anlatımla bu şekilde alınmış olan kararların hukuki geçerliği bulunmamakta, yok hükmünde olmaktadırlar."* Danıştay 8. D., E. 2006/970, K. 2006/2893, T. 07.07.2006 (Lexpera).

[1056] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 358, s. 361. *"...kanuni zorunluluktan kaynaklanan bir yükümlülüğün ve kanuni ödevlerin, kanuni müeyyidelere katlanılması sonucunu doğuracak şekilde yerine getirilmesi şeklinde bir düzenlemenin yönerge ile yapılması söz konusu olamaz. Aksi düşüncenin, yani kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun tebliğ ile düzenlenmesinin, kuvvetler ayrılığı rejimine ters düşeceği gibi, fonksiyon gaspına yol açacağı da kuşkusuzdur."* Danıştay 7. D., E. 2006/5220, K. 2007/394, T. 08.02.2007 (Lexpera).

[1057] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 366. *"Öte yandan, 4760 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, Gümrük İdareleri, özel tüketim vergisinin tahakkukuna ve tahsiline genel olarak yetkilidir. Ancak, anılan Kanunun 14'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası, bu genel kurala getirilen bir istisnadır ve Kanuna ekli (I) sayılı listedeki malların ithalatında, Gümrük İdarelerinin, özel tüketim vergisinin tahakkukuna ve tahsiline yetkileri bulunmamaktadır. Söz konusu yetkisizlik hali, yalnızca, Kanuna ekli (I) sayılı listeye dahil mallara ait özel tüketim vergisiyle sınırlı olup, Gümrük İdarelerinin, 4760 sayılı Kanunun düzenlediği alanla ilgili olarak yetkisizliğinin kabulü olanaklı değildir. Buna göre de, davacı adına Gümrük İdaresince tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin tahsili amacıyla yine aynı İdarece düzenlenen ödeme emrinin dayanağı işlem yoklukla malul olmayıp iptal edilebilir niteliktedir."* Danıştay 7. D., E. 2009/5247, K. 2011/1460, T. 12.05.2011(Lexpera).

[1058] Danıştay VDDK, E. 1993/163, K. 1994/223, T. 17.06.1994 (Lexpera).

İdari işlemin konu unsuru bakımından da yokluk ile malul sayılabileceği kabul edilir. Hatta bu unsur bakımından yokluk halinin tespiti diğer unsurlara nazaran daha kolaydır. Zira burada genellikle mevzuatın öngördüğü sonucun gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır[1059]. Bu bakımdan örneğin idarenin kendi malını kamulaştırması veya bir kamu tüzel kişisinin başka bir kamu tüzel kişisinin malını kamulaştırması gibi konusu mümkün olmayan[1060] kararların hukuka aykırılığının açık ve bariz şekilde gözlenebilmesi nedeni ile yoklukla malul sayılması mümkündür[1061].

Danıştay'ın konuya ilişkin yaklaşımı, yokluğun ancak idari işlemin yetki ve konu unsuru bakımından mümkün olduğu yönündedir[1062]. Ayrıca Danıştay yeni tarihli bir kararında *"...işlemin geçerlilik koşullarının oluşmaması halinde işlem sadece "iptal edilebilir" iken, varlık koşullarının oluşmaması halinde işlem yoktur. Birincisinde, ortada bir idari işlem vardır, ancak hukuka aykırıdır; varlık koşullarının yokluğu halinde ise, işlem hiç doğmamış kabul edilir ve idari işlemin yokluğu sonucu doğar. Yani ağır ve bariz sakatlıklar, işlemin yokluğuna yol açmaktadır..."* diyerek, değerlendirmenin ağır ve bariz sakatlıklar noktasına odaklanması gerektiğini vurgulamaktadır. Ancak kararın devamında; *"Yokluk kuramının idare hukukunda uygulanabilirliği hususu öğretide oldukça tartışmalı bir konu olup, çok sınırlı bir alanda, sadece fonksiyon ve yetki gaspı hallerinde ya da işlemin*

[1059] SARICA, "İdari Tasarrufların Unsurları İle Yokluk Halleri Arasındaki İlgi", s. 395.

[1060] GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 168.

[1061] TANDOĞAN, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", s. 86.*"...kamulaştırmaya konu taşınmazın mazbut vakıf olması halinde dava konusu işlemin yok hükmünde olduğuna karar verilmesi gerekeceğinden mahkemece mazbut veya mülhak vakıf ayrımı yapılmaksızın 2942 sayılı Yasanın genel hükümlerine göre kamulaştırma yapılmasının uygun olduğundan bahisle uyuşmazlık hakkında karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir." Danıştay 6. D., E. 1996/345, K. 1996/5553, T. 10.12.1996, "davacı idareye ait taşınmazın yolda kalan kısmının 2942 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca devrinin istenilmesinden sonra davacı tarafından bu istemin reddi üzerine, davalı Karayolları Genel Müdürlüğünce Danıştay'ın ilgili idari dairesine başvuru yapılarak anlaşmazlık hakkında karar verilmesinin istenilmesi gerekirken, bu yola başvurulmaksızın 2942 sayılı Yasanın genel hükümleri ve acele kamulaştırmaya ilişkin hükümler uygulanmak suretiyle kamulaştırma işlemlerine başlanılması yok hükmündedir."* Danıştay 6. D., E. 2012/5145, K. 2015/3907, T. 09.06.2015 (Lexpera).

[1062] *"İdare hukukunda kurucu unsurlarında derhal farkedilebilir nitelikte ağır ve açık sakatlıkları bulunan işlemler "yok hükmünde" olan işlemler olarak adlandırılmaktadır.*

Yargısal ve bilimsel içtihatlarda, yokluk halinin ancak, işlemin, asli kurucu unsuru olan yetki unsuru yönünden incelenmesinde fonksiyon veya yetki gaspı hallerinin saptanması veya kanunun açıkça yasakladığı bir konuda yapılması halinde mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Bu gibi durumlarda, işlemin "varlık koşulları" oluşmamış olduğundan bizzat işlemin yokluğu sonucu doğmakta, işlem hiç doğmamış, var olmamış sayılmaktadır. Bu tür işlemlere karşı açılacak davalarda süre aşımı bulunmamakta ve yargı yeri işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermektedir." Danıştay 10. D., E. 2001/4040, K. 2005/181, T. 02.02.2005 (Lexpera).

idare hukuku ilkeleri veya kanunlarla açıkça yasaklanan bir konuda yapılması ve böyle bir işlemin temel hak ve özgürlükleri kullanılamaz hale getirmesi durumunda yokluk halinin varlığı kabul edilmektedir." demek suretiyle Danıştay, genel yaklaşıma uygun olarak yokluk halinin ancak idari işlemin belirli unsurları bakımından kabul edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır[1063].

Yapılan açıklamalar ışığında, hangi hukuka aykırılık hallerinin yokluk sonucunu doğuracağı konusunda doktrinde bir görüş birliği olmadığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, yokluk teorisi, doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından idare hukuku teorisi ile tam olarak örtüşmediği için sınırlı ve dar yorumlanmalıdır. Bu bağlamda idari işlemin ancak yetki ve konu unsurları bakımından yokluk ile malul olabileceklerini kabul etmek gerekir[1064].

İdare hukukunda hangi durumlarda yokluk halinin söz konusu olduğunu belirlemede somut bir kriter geliştirmenin zorluğu yanında, bu teoriye bağlanan sonuçlar bakımından da tartışmalar mevcuttur. Yok hükmündeki bir işleme ilgililerin uymak zorunda olup olmadığı, keza böyle bir işleme karşı iptal davası açılıp açılamayacağı veya yokluğun tespitinde hangi yargı düzenin görevli olduğu gibi pek çok konu doktrinde tartışılmaktadır[1065]. Biz de

---

[1063] *"Bu açıklamalar ışığında dava konusu işlemler ele alındığında; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinin, kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz malların, diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı yolundaki hükmüne rağmen, davalı idarelerce, Yomra Belediyesine ait bir taşınmazın kamulaştırılması ve bu taşınmazın da içinde bulunduğu alanda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinin uygulanmasına karar verildiği görülmüştür. Mevzuatta yer alan düzenlemeler karşısında, bir kamu idaresine ait taşınmazın kamulaştırılamayacağında şüphe bulunmamakla birlikte, bu yöndeki bir işlemin hukuka aykırılık mı taşıdığı yoksa yoklukla mı malul olduğunun; yani işlemin geçerlilik koşullarının mı yoksa varlık koşullarının mı oluşmadığının belirlenmesi gerekir.*

Karayolları Genel Müdürlüğünce 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesindeki süreç işletilerek, 8. madde uyarınca bedel tespiti yapılması, bu bedel esas alınarak ödenecek bedel de belirtilerek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurulması, mal sahibi idare devre muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermezse anlaşmazlığın çözümü için Danıştay'ın ilgili idari dairesine başvurulması gerekirken, bu usullere uyulmaksızın, gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerine ait taşınmazların kamulaştırılmasında izlenen usule göre kurulan dava konusu işlemlerin geçerlilik koşullarının gerçekleşmediği, hukuka aykırı oldukları; ancak burada işlemin yokluğundan bahsedilemeyeceği, çünkü bu işlemlerdeki sakatlığın ağır ve bariz bir sakatlık olmadığı, bu nedenle, dava konusu işlemlerin, iptal edilebilir nitelikte hukuka aykırı işlemler oldukları, ancak yok hükmünde olmadıkları sonucuna varılmıştır." Danıştay İDDK, E. 2015/4416, K. 2016/57, T. 25.01.2016 (Lexpera).

[1064] Erkut, yokluk teorisinin idare hukukunun pek çok ilkesi ile çeliştiğini, özellikle ağır ve bariz hukuka aykırılık olgusunun tespitinin, bu olgunun soyutluğu ve sübjektifliği karşısında oldukça zor olması karşısında, yokluk teorisinin uygulama alanının, fonksiyon ve yetki gaspı halleriyle bazı hallerde de konu unsuru bakımından olmak üzere sınırlı bir şekilde ele alınması gerektiğini savunur. ERKUT, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", s. 76.

[1065] Yokluk teorisine bağlanan hukuki sonuçlar için bkz: ERKUT, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", s. 84-91.

çalışmamızda konumuzu ilgilendirdiği boyutuyla yoklukla malul işlemlerin icrası meselesine özel olarak değinmeye çalışacağız.

ii. Fiili Yol, Yokluk ve Re'sen İcra İlişkisi

Yokluk ile malul bir işlemin idarece re'sen icra yetkisi kapsamında uygulanması halinde fiili yol ile yokluk teorisinin birbiri ile kesiştiği ifade edilir[1066]. Aslında yok hükmündeki her idari işlem fiili yola sebep olmaz[1067]. Yok hükmündeki işlemin fiili yola sebep olması için bu işlemlerin ayrıca idare tarafından uygulanması ve bu uygulamanın da fiili yolun oluşması için gereken diğer bir şart olan temel bir hak veya hürriyete müdahale niteliği taşıması gerekir[1068]. Zira yok hükmündeki bir işleme dayanarak icra ameliyelerinde bulunulmadığı sürece, fiili yola ilişkin şartlar gerçekleşmemiş olacağından, fiili yoldan bahsetmek hukuken mümkün olmayacaktır[1069]. Bu nedenle fiili yol ve yokluk ilişkisi kısaca şu şekilde ortaya konabilir.

Yok hükmündeki her idari işlem fiili yola sebebiyet vermez[1070]. Ancak her fiili yolu, mutlaka yokluk ile örtüştürmek de mümkün değildir[1071]. Fiili yolun bulunduğu her durumda yokluk halinin de varlığı, ancak fiili yolun idari işlemden kaynaklanması durumunda mümkündür. Salt idari eylem nedeniyle gerçekleşen fiili yol bakımından ise, yokluk kuramını tartışmaya gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla yokluk ile fiili yolun kesişmesi, ancak yok hükmündeki işlemin aynı zamanda icra edilmesi halinde mümkün kabul

---

[1066] OĞURLU, "İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi", s. 68.

[1067] Bunun aksine, yokluk halinde fiili bir durumun, haksız bir fiilin mevcut olduğunu ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. SAN, Coşkun, "İdari Tasarruflarda Yokluk ve Butlan", Türk İdare Dergisi, S. 308, Eylül Ekim 1967, 25-46, s. 31. Gözler de yok hükmünde olan işlemin aynı zamanda fiili yol teşkil ettiğini ifade etmektedir. GÖZLER, C. I, s. 1017.

[1068] ŞEKER, Gülseven, İdare Hukukunda Fiili Yol Teorisi ve Teorinin Türkiye Uygulaması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010, s. 24.

[1069] OĞURLU, "İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi", s. 68.

[1070] OĞURLU, "İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi", s. 68; KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol", s. 902.

[1071] "*Kararlardaki fonksiyon veya yetki gaspı gibi ağır yetkisizlikten dolayı yoklukla malul kararlara dayanılarak yapılan icrai fiil ve ameliyeler, tedbirler fiili yol teşkil eder."* IŞIKLAR, "İdare Hukukunda Yokluk", s. 851. Oysa Gözler, Fransız yargı kararlarına paralel olarak, fiili yol oluşturan her işlemin aynı zamanda yok hükmünde sayılacağını söylemektedir. GÖZLER, C. I, s. 1017.

edilmelidir[1072]. Zira bir kararın yokluğu, onun icrai mahiyetine etki ederek idare tarafından icrasına engel teşkil eder[1073].

Yok hükmündeki bir işlemin idare tarafından icra edilmesinin önüne geçmek mümkün müdür? Bu bakımdan söylemek gerekir ki, idarenin re'sen icra yetkisine kural olarak sahip olduğu kabul edildiğinden, yok hükmündeki bir işlemin, yargı kararı ile tespit edilmesine kadar idare tarafından uygulanmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır. Zira ortada her ne kadar hukuken yok bir işlem olsa da, maddeten varlığı yadsınamayacak bir işlem bulunmakta ve bu işlem de hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Bu bakımdan yoklukla malul bir işlemin icra edilmesine ilgililerin karşı koyamayacağı, çünkü ilgililerin bir idari işlemin yoklukla malul sayılıp sayılamayacağı konusunda bir değerlendirmede bulunmak yeterliğine sahip olmadıkları ifade edilmektedir[1074]. Ancak hem idarenin re'sen icra yetkisinin varlığı, hem de ilgililerin idarenin icra yetkisine karşı koyamayacakları düşüncesi, ilgililer bakımından sakıncalı durumlar yaratabilir. İşte yoklukla malul bir işlemin icrasının önüne geçmenin ancak yargısal yola başvurarak mümkün olacağı kabul edilmelidir. Yargı önüne gitmeden ilgililerin idarenin işlemi ile bağlı olmadıkları yönünde değerlendirme yapmalarının ve icrayı engellemelerinin idare hukukunun temel ilkeleri ile[1075], bir diğer deyişle hukuka uygunluk karinesi ile bağdaşmadığı ifade edilir. Zira yokluğun tespitine karar verebilecek olan ancak ve ancak yargı mercileridir. Yok hükmündeki bir kararın icrasının fiili yola neden olduğu ve bu nedenle de ortada idarilik niteliğini haiz bir işlem bulunmadığı ve hatta usul ekonomisi gerekçesiyle fiili yola neden olan eylemin yokluğuna adli yargı yerlerinde bakılması gerektiği yönündeki görüşün[1076] aksine kanaatimizce, sorunun idari yargı yerlerince tespit

---

[1072] KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol", s. 902.

[1073] ONAR, C. III, s. 1457.

[1074] ERKUT, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", s. 85. Benzer şekilde SAN da idari tasarrufun yokluğuna bizzat ferdin hükmedemeyeceğini belirtmekte ve hemen akabinde yokluğun tam bir kesinlik ifade etmediği hallerde mahkemece tespitinin gerektiğini eklemektedir. SAN, "İdari Tasarruflarda Yokluk ve Butlan", s. 35. Ancak TANDOĞAN, *"...yokluğun ayırıcı özelliğine göre, işlem daha mahkemece incelenmeden önce bunun ilgililer tarafından keenlemyekun sayılabilmesine cevaz verir; böylelikle idare edilenlerin bu tasarrufa ittiba ve riayet etmemelerini mümkün kılar. İlgililer için böyle bir imkan olmadığı yerde de, tabiatiye yokluktan bahsetmeye imkan olamaz. O zaman da, idare edilenler mesele mahkemece halloluncaya kadar bu tasarrufa uymak zorundadır."* diyerek tam aksi yönde görüş beyan etmektedir. TANDOĞAN, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", s. 88. SAN da yokluk halinde fiili yol mevcut olduğu için buna uymaya gerek olmadığını ifade etmiştir. SAN, "İdari Tasarruflarda Yokluk ve Butlan", s. 31.

[1075] ERKUT, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", s. 85.

[1076] OĞURLU, "İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi", s. 68.

edilmesi gerekmektedir[1077]. Çünkü idare hukuku öğretisindeki yokluk kuramı, özel hukuktan farklı özellikler taşımakta ve doğurduğu sonuçlar da buna bağlı olarak farklılaşmaktadır. Bu nedenle yapılması gereken her ne kadar hukuken yok hükmünde bir işlem söz konusu olsa da, açılacak iptal davası ile işlemin yokluğunun tespitinin istenmesidir[1078]. Ancak bu şekilde yok hükmündeki bir işlemin icrasının önüne geçilebilir[1079].

Yok hükmündeki bir işlemin bir mahkeme kararı verilmeden idarece re'sen icra yetkisi kapsamında icra edilmesi halinde ise, diğer koşullar da mevcutsa artık fiili yol oluşmuş, yani kesişme gerçekleşmiştir. Her ne kadar hukuken yok hükmünde bir işlem olsa da; bu işlemin bazen kendiliğinden, bazen de mahkeme karar vermeden önce idare tarafından uygulanması halinde birtakım fiili sonuçların ortaya çıkması mümkündür. Örneğin bir bakanlığa tahsisli orman arazisi üzerindeki davacıya ait binanın usul ve esaslara uyulmaksızın idare tarafından yıktırılması olayında Danıştay, idarenin eyleminin idarilik vasfını kaybettiği ve haksız fiil oluştuğundan bahisle görevsizlik kararı vermiştir[1080]. Burada yok hükmünde bir işlemin yokluğunun mahkemece tespitinden önce, idarenin re'sen icra yetkisine dayanarak uygulanması suretiyle fiili yola sebebiyet verilmiştir.

[1077] Yok hükmünde sayılan işlemlerin idari nitelik taşımadıklarını, bu nedenle bu işlemlere karşı hem adli hem de idari yargıda dava açılabilmesinin mümkün olduğu yönünde GÖZLER, C.I, s. 1021.

[1078] ERKUT, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", s. 89. Danıştay da yoklukla malul işlemlerin fiili yola sebebiyet vermesi halinde, yokluğun tespiti noktasında kendisini görevli gördüğünü belirtmek gerekir. *"...yok hükmünde olan işlemlerin, başka bir deyişle hukuk açısından doğmamış, ilgililer hakkında bir hüküm ifade etmeyen işlemlerin iptalleri için dava açmaya gerek yoktur. Fakat, idarenin işlemini yok hükmünde saymayıp yürütmeye devam etmesi, ilgiliyi bu işlemin iptali için dava açmaya zorlayabilir. Bu gibi durumlarda, idari yargı yerinin, dava konusu işlemin yok hükmünde olduğunu saptayıp uyuşmazlığı çözmesi, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektiren "Hukuk Devleti" ilkesinin bir gereğidir."* Danıştay, 10. D., E. 2009/3550, K. 2013/1292, T. 18.02.2013 (Lexpera).

[1079] Danıştay da, *"...Uygulamada tesbit davaları, bir olayın veya bir hukuksal ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılan ve eda davasının öncüsü niteliğindedir. Bakılan dava, soyut bir olayın yargı kararıyla belirlenmesi isteminden çok, açıkça hukuka aykırı olan bir işlemin, mutlak butlanla batıl olması nedeniyle yok hükmünde olduğunun tesbiti istenilmiş olması nedeniyle iptal davası formunda görülmesi gereken bir davadır..."* demek suretiyle yokluğun idari yargı yerlerince tespit edilebileceğini açıkça ifade etmektedir. Danıştay 10. D., E. 1995/397, K. 1997/1911, T. 20.05.1997, Aktaran FİŞ ÜSTÜN, Gül, "İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 9, S.101-102, Ocak- Şubat 2013, 24-41, s. 32-33. Uyuşmazlık Mahkemesi de *"...idari usul kuralları izlenerek kamu idaresi tarafından tesis edilen bir idari işlemin yok hükmünde sayılabilmesi, ancak idari yargı yerlerince, bu işlemin unsurları yönünden, yapılacak hukuka uygunluk denetimi ve niteleme sonunda olanaklı bulunmaktadır. Bu konuda, başka yargı düzenlerine mensup yargı yerlerince yapılan yargılama ve verilen kararlar görev dışında işe bakılarak verilmiş kararlar niteliğindedir."* diyerek bu görüşü desteklemiştir. UM, Hukuk Bölümü, E. 2011/224, K. 2012/190, T. 01.10.2012 (Lexpera).

[1080] Danıştay 10. D., E. 1992/3686, K. 1993/4601, T. 23.11.1993, DD., S.89, s. 586-589, Aktaran IŞIKLAR, "İdare Hukukunda Yokluk", s. 851.

Kanaatimizce yok hükmündeki bir işlemin icra edilmesi halinde, bu kararın uygulanmasından dolayı oluşacak sonuçların idareye atfedilmesi gerekir[1081]. SARICA da, yoklukla malul kararların icrasından idarenin sorumlu olabileceğini kabul etmenin, idare hukuku esaslarına, hukuk mantığına, hakkaniyet ve adalet duygularına uygun düşeceğini; yokluktan çok daha hafif hukuka aykırılıklar nedeniyle iptal hallerinde idarenin sorumluluğunun kabul edilmesi karşısında, yoklukla malul kararları uygulayan idarenin sorumluluğunun kabul edilmemesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceğini belirtmektedir[1082]. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, yoklukla malul idari kararın uygulanması dolayısıyla idarenin sorumlu tutulabilmesi için, yokluk halinin hizmet kusuru teşkil etmesi gerekmektedir[1083]. Hal böyle olunca da idarenin oluşacak zararlardan dolayı mali sorumluluğunun belirlenmesi noktasında idari yargı mercilerinin görevli olması gerektiği ileri sürülmüştür[1084].

Yoklukla malul bir kararın idarece icra edilmesi halinin fiili yol oluşturduğu kabul edilse de, idarenin sorumluluğunun hangi yargı kolunca belirlenmesi gerektiği meselesine iki açıdan yaklaşmakta yarar bulunmaktadır. İlk hal, yoklukla malul bir işlemin icrasının hizmet kusuru teşkil etmesi, diğer hal ise hizmet kusuru teşkil etmemesidir. İlk durumda, icranın hizmet kusuru nedeniyle idareye izafe edilebilmesi neticesinde sorumluluğun idari yargı yerlerince belirlenmesi gerektiği, eğer hizmet kusuru bulunmuyorsa, bu halde de sorumluluğun doğrudan fiili yol esaslarına göre adli yargı yerlerince tespit edilmesi gerektiği ifade edilebilir. Ancak doktrinde bu işlemler nedeniyle oluşan zararların tazmininde idari yargının değil, adli yargının görevli olduğunu, dolayısıyla idari yargıda dava açılamayacağını net bir şekilde ifade eden yazarlar da bulunmaktadır[1085]. İdari mahkemeler

---

[1081] Zira yok hükmündeki bir işlemin fiili sonuç doğurması ile yok hükmündeki işlemin icrasının farklı şeyler olduğu, yoklukla malul bir işlemin icrasının fiili bir durumu oluşturduğu ifade edilir. ŞEKER, İdare Hukukunda Fiili Yol Teorisi, s. 24. "*Yoklukla malul bir karar idareye isnad ve izafe edilemese bile, bu kararın ittihaz ve uygulanmasından dolayı idarenin sorumlu tutulması mümkündür.*" TANDOĞAN, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", s. 88.

[1082] SARICA, Ragıp, "Yoklukla Malul İdari Kararlardan Dolayı İdarenin Mali Mesuliyeti Meselesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XIII, S. 3, İsmail Akgün Matbaası, 1947, 893-910, s. 903, http://dergipark.gov.tr/iuhfm/issue/9151/114668 (10.12.2018).

[1083] TANDOĞAN, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", s. 91; SARICA, "Yoklukla Malul İdari Kararlardan Dolayı İdarenin Mali Mesuliyeti Meselesi", s. 904.

[1084] TANDOĞAN, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", s. 91.

[1085] GÖZLER, C. I, s. 1021-1022, *"Fiili yol teşkil eden durumlarda idarenin hizmet kusuruna dayanan sorumluluğuna dayanarak idari yargıda tam yargı davası açmak mümkün değildir. Çünkü fiili yol teşkil eden durumda, idarenin bir hizmeti hukuka aykırı şekilde yürütmesinden farklı bir durum vardır.",* KUTLU GÜRSEL, Meltem, Kamulaştırma Hukuku, Seçkin Yayınevi, Mart 2012, s. 383.

de, yoklukla malul bir kararın icrası nedeniyle oluşan zararların tazmini talebiyle idare aleyhine açılan tam yargı davalarını değil, ancak davacının ilgili kararın hükümsüz sayılmasını talep ederek açtığı davaları kabul etmektedir[1086]. Dolayısıyla yok hükmündeki bir kararın idarece icra edilmesi halinde diğer koşulları da mevcutsa fiili yolun oluştuğu ve dolayısıyla oluşan zararlar nedeniyle tazminat taleplerinin incelenmesi bakımından adli yargının görevli olduğu genel kabul görmektedir.

IŞIKLAR, konuya bir örnek vererek ikili bir ayrıma gitmektedir. Örneğin bir maaş mutemedinin bir sebep yokken bir memurun bankadaki aylık hesabına el koyması durumunda, fiili yolun tespiti ve ödeme için davanın adli yargıda açılması gerektiğini; buna karşın mutemedin el koyma fiilini ita amiri olmayan bir kamu görevlisinin imzaladığı belgeyle yapması halinde ise, ilgili tahsilat işlemi ve icrası niteliğindeki el koymaya karşı yokluğun tespiti ve tazminat için idari yargıya gidilmesi gerektiğini vurgulamaktadır[1087].

Buraya kadar bahsedilen yokluk ve fiili yol ilişkisi, esasen fiili yolun hukuk eksikliği yönünden ağır ve açık hukuka aykırılık halini teşkil etmektedir. Şimdi de usul eksikliği bakımından yokluk ve fiili yol ilişkisini irdelemek gerekir. Usul bakımından ağır ve açık hukuka aykırılık dendiğinde doktrinde konunun idarenin re'sen icra yetkisi kapsamında ele alındığı görülür. Bu bakımdan idarenin almış olduğu bir kararı re'sen icra yetkisi bulunmamasına rağmen, re'sen icra yetkisi varmışçasına hareket etmesi veya re'sen icra yetkisi bulunmakla birlikte, bu yetkinin usulüne uygun şekilde kullanılmamış olması durumunda, doğrudan fiili yolun ağır ve bariz hukuka aykırılık kriterini oluşturduğu kabul edilmektedir[1088].

Peki bu yaklaşımın haklılık payı nedir? Bu bakış açısı, aslında idarenin re'sen icra yetkisinden ne anlaşıldığı ile ilişkilidir. Eğer idarenin re'sen icra yetkisinden yalnızca cebir

---

[1086] SARICA, "Yoklukla Malul İdari Kararlardan Dolayı İdarenin Mali Mesuliyeti Meselesi", s. 909.

[1087] IŞIKLAR, "İdare Hukukunda Yokluk", s. 853. Yazar verdiği başka bir örnekte, idarenin memura tahsisli lojmana bir bahane ile girmesini ele almaktadır. İdarenin bir bahane olmaksızın konuta girmesi eylemi fiili yol oluşturmaktadır. Burada konuta yönelik müdahalenin kaldırılması ve zararın tespit için adli yargının görevli olduğunu, ancak idarenin yetki dışı bir arama talimatı vermesi ve bu talimatın icra edilmesi halinde ortada yok hükmünde bir işlemin icrası bulunduğundan bahsetmektedir. Bu halde yazar, yoklukla sakat işlemin uygulanmasının fiili yol oluşturmakla birlikte, uyuşmazlığın idari yargıda görülmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yine bir konuta bir kaçağın yakalanması için arama kararına dayanılarak girilmesi ve evdeki eşyalara zarar verilmesi halinde adli yargının görevli olduğu, polisin kamu görevlisinin kütüphanesindeki yayınları zabıt altına alması halinde ise, idarilik özelliğinden dolayı açık ve ağır hukuka aykırı uygulama işleminin idari yargıda değerlendirilmesi gerektiğini vurgular. IŞIKLAR, "İdare Hukukunda Yokluk", s. 853.

[1088] KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol", s. 905.

kullanmak suretiyle icra anlaşılıyorsa, bu yaklaşımın haklı olduğu savunulabilir. Zira idarenin cebri icra yöntemlerine başvurabilmesi için mutlaka yasal olarak yetkilendirilmiş olması gerekir. İdare böyle bir yetkisi olmamasına rağmen cebre başvururs veya yetkisinde sınırı aşarsa, sonuç ister istemez ağır ve açık hukuka aykırılık haline sebebiyet verecek ve fiili yoldan söz etmek gerekecektir. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere, idarenin re'sen icra yetkisinden yalnızca cebri icra anlaşılmamalı, cebri icra re'sen icranın bir türü olarak addedilmelidir. Bu anlamda kural olarak, idarenin almış olduğu icrai kararlarını re'sen icra etme yetkisine sahip olduğunu kabul ettiğimizden; idarenin re'sen icra yetkisini her hukuka aykırı kullanımının ağır ve bariz hukuka aykırılık sonucu doğurmayacağını, dolayısıyla da fiili yola sebebiyet vermeyeceğini, her somut olaya göre ayrı değerlendirme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

3. Mülkiyet Hakkı veya Başka Bir Temel Hak ve Özgürlüğe Müdahalede Bulunulması

Fiili yolun bir diğer ve son şartı, idarenin eyleminin mülkiyet hakkına veya başka bir temel hak ve özgürlüğe müdahale sonucunu doğurmasıdır. Burada konuyu öncelikle hangi tür hak ve hürriyetlere müdahalenin fiili yola sebebiyet vereceğini açıklamakla başlamak gerekir.

i. Mülkiyet Hakkı veya Diğer Temel Hak ve Hürriyetlerin Ayrımında Somut Kriter Önerisi

Doktrinde fiili yolun şartlarından bahsedilirken genellikle mülkiyet hakkını diğer temel hak ve özgürlüklerden ayrıca ifade etme gereği hissedilmiştir. Bu hiç şüphesiz mülkiyet hakkına özel bir önem atfedilmesinin yansımasıdır[1089]. Uygulamada fiili yolun örneklerine en çok mülkiyet hakkına ilişkin müdahaleler nedeniyle rastlanılmaktadır.

Mülkiyet hakkına yapılan özel vurgunun nedeni, hangi temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin fiili yol teşkil edeceğini belirlemede, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin diğer hak ve özgürlüklere nazaran daha kolay ayırt edilmesi de olabilir. Zira menkul veya gayrimenkul bir malın mülkiyetine yönelik bir müdahalenin tek başına, fiili

[1089] OĞURLU bu durumu, *"Mülkiyet hakkının diğer haklardan ayrı olarak özellikle vurgulanması, Batı'da bu kavramın yüzlerce yıllık gelişimi ve belirli düşünce akımlarının şekillenmesinde merkez olması ile ilişkilendirilebilir."* diyerek izah etmektedir. OĞURLU, "İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi", s. 59.

yolun koşullarından birini karşılamaya yetecek güçte olduğu ifade edilmektedir[1090]. Ancak diğer temel hak ve hürriyetler bakımından bu durum belirsizdir. Zira yalnızca temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin mi, yoksa bütün hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin mi fiili yol sonucu doğuracağı konusunda doktrin görüş birliğine varabilmiş değildir. Bu konuda yargı yerlerinin de çok net ayrım ortaya koyamadığı, pek çok özgürlüğe ilişkin müdahalelerin fiili yol teşkil etmediği yönünde kararlar bulunduğu ifade edilmektedir[1091].

Burada temel hak ve hürriyetlerden ne anlaşılması gerektiği ile işe başlamak gerekir. Hangi haklar temel hakları oluşturmaktadır? GÖZLER, bir hak ve hürriyete temellik özelliğini kazandıran şeyin anayasallık olduğunu belirtir. Başka bir ifadeyle, bir hak veya hürriyet anayasada açıkça öngörülüyorsa, temel hak ve hürriyet iken; kanun gibi anayasa altı normlarla öngörülen hak ve hürriyetlerin temel hak veya hürriyet olmadığını ifade etmektedir[1092]. Dolayısıyla idarenin bir işlem veya eylemi ile anayasadaki herhangi bir hakka müdahalede bulunması, temel hak ve hürriyete müdahalede bulunulduğu anlamına gelmektedir. Peki idarenin, bütün temel hak ve hürriyetlere yönelik ağır ve bariz müdahalesini fiili yol olarak değerlendirmek mümkün müdür? Kanaatimizce burada bir sınır koymak şarttır. Aksi halde fiili yolun kapsamının dar tutulması gerektiği yönündeki anlayışa ters bir yaklaşım oluşacaktır.

Kanaatimizce, fiili yolun varlığından bahsedebilmek için idarenin ağır müdahalesinin, anayasa ile hakkında bazı ek güvenceler getirilmiş olan temel hak ve hürriyetlere yönelik olması gerekir. Ek güvenceler, temel hak veya hürriyetlere yönelik getirilen özel ve yoğun koruma güvenceleridir[1093]. Bu güvenceler, öyle güvencelerdir ki yasama organı kanunla dahi ek güvenceye aykırı düzenleme yapamaz. Bu güvenceler aslında kanun koyucuya yönelik yasaklama hükümleri olarak ifade edilse de[1094], bu alanda idarenin de evleviyetle hareket etme imkanının bulunmaması gerekir. Anayasamız bakımından ek

[1090] KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol", s. 894.

[1091] Bir yabancının valinin kararıyla sınır dışı edilmesi, mesleki bir faaliyetin yürütülmesinin engellenmesi, yasadışı yollarla ülkeye girmeye çalışan kişinin gemiden inmesine izin verilmemesi gibi durumlar temel hak ve hürriyetlere ilişkin müdahale niteliğinde görülmediğinden fiili yolun oluşmadığı yargı kararlarıyla ifade edilmiştir. KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol", s. 897.

[1092] GÖZLER, İnsan Hakları Hukuku, s. 96-97.

[1093] GÖZLER, İnsan Hakları Hukuku, s. 235.

[1094] ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 15. Baskı, 2014, s. 115.

güvenceler önceden izne bağlama yasakları[1095], sansür yasakları[1096], sınırlamanın ancak hakim kararı ile uygulanabilmesi[1097] ve belli hakların norm alanlarını sağlamlaştıran ek güvenceler[1098] olarak sistematize edilebilir[1099]. Bu bağlamda, ancak Anayasanın hakkında ek güvence öngördüğü temel hak ve hürriyetlere yönelik ağır ve bariz müdahalenin fiili yol olarak değerlendirilebileceği kabul edilmelidir[1100].

ii. Mülkiyet Hakkına Yönelik Ağır Müdahale Örneği Olarak: El Atma

Türk İdare Hukukunda idarenin usul dışı fiilleri, fiili yol ve el koyma olarak iki ayrı tür olarak incelenmektedir[1101]. Bazı yazarlar ise el atma fiilini, fiili yolun özelleşmiş bir türü[1102] veya sınırlı bir uygulaması[1103] olarak değerlendirmektedir. Kanaatimizce özel bir fiili yol türü olarak addedilmesi gereken el atmaya kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

Bilindiği üzere mülkiyet hakkı, Anayasa ile özel olarak koruma altına alınmış ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği açıkça öngörülmüştür. Bu kapsamda idarenin bir kimsenin taşınmazına ihtiyaç duyması halinde, idare bunu ancak Kamulaştırma Kanunu'nda yasal olarak öngörülen usullere uygun olmak kaydıyla elde

---

[1095] Anayasa Madde-29/1*: "Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz."*, Madde- 33/1: *"Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir."*

[1096] Anayasa Madde 28/1: *"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz."*

[1097] Burada bazen hakim kararı şartı aranmaktayken, bazen de yetkili merciin kararını takiben kararın hakim onayına sunulması şartı da aranmaktadır. Örneğin; Anayasa Madde 28/4: *"Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle… önlenebilir."* Anayasa Madde 21*: "...gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur…"*

[1098] Anayasa Madde- 17/3: "*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.",* Madde 18/1: "*Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır."*

[1099] Ayrıntılı bilgi için, SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 506, S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları: 4, Ankara, 1982, http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/089.pdf, s. 156-158.

[1100] OĞURLU da bu durumu*, "Anayasa bazı insan haklarına diğerlerine göre daha fazla önem vermiş, onlara tam bir güvence sağlayarak yasamanın bile kanunla sınırlayamayacağı, ek bazı güvenceler getirmiştir… İdarenin bu haklara müdahalesi, sınırlandırma girişimi ya da ortadan kaldırmaya kalkışması faaliyetin fiili yola dönüşmesine neden olur."* diyerek benzer yönde görüşlerini ifade etmektedir. OĞURLU, "İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi", s. 61.

[1101] ONAR, C. III, s. 1667; OĞURLU, Yücel, "İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi", Kamu Hukuku Araştırmaları Dergisi, Mart 2003, 59-71, s. 59, http://hukuk.medeniyet.edu.tr/tr/yayinlar/kamu-hukuku-arsivi-dergisi-khuka (30.11.2018).

[1102] OĞURLU, "İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi", s. 59.

[1103] KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol", s. 890.

edebilecektir. Ancak bazen idarenin bu usullere riayet etmeden özel mülkiyetteki taşınmazlara müdahale ettiği bilinmektedir[1104]. İşte özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın tamamına veya bir kısmına, idare tarafından yasal yetkiye dayanmaksızın kalıcı şekilde el konulması, kamulaştırmasız el atma teşkil eder[1105]. Farklı bir ifadeyle kamulaştırmasız el atma, usulüne uygun olarak alınmış bir kamulaştırma kararı ve malikin rızası olmaksızın idarenin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el koymasıdır[1106]. Her ne kadar idareden kaynaklansa da, bu tarz bir karar veya eylemin, yasal bir dayanağının olmaması nedeniyle, idari eylem olarak nitelendirilemeyeceği; adeta idarenin haksız bir eylemi olduğu ifade edilir[1107]. Bu haliyle kamulaştırmasız el atma, aslında idarenin bir işleme dayanmaması veya yok hükmünde bir işleme dayanması ve bu durumun da temel hak ve özgürlüklerden mülkiyet hakkını ihlal etmesi biçiminde gerçekleşen idarenin bir haksız fiilidir[1108]. Dolayısıyla kamulaştırmadan farklı olarak burada, hukuka aykırı bir eylem sonucunda ortaya çıkan[1109] bir müdahale söz konusudur.

Kamulaştırmasız el atma halinde, aslında idarenin re'sen icra yetkisi olmadığı bir alanda, bu yetki varmışçasına hareket etmesi suretiyle ağır ve açık bir hukuka aykırılığa sebebiyet vermesi söz konusudur. Bu durum, şüphesiz fiili yol teşkil etmektedir. Ancak

---

[1104] Müdahale denilince doğrudan doğruya veya dolayısıyla taşınmazı dışarıdan etkileyen bir durum anlaşılmaktadır. GİRİTLİOĞLU, Necla, Müdahalenin Men'i (Elatmanın Önlenmesi) Davası, Doçentlik Tezi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1984, s. 11.

[1105] Kamulaştırma Kanunu, Geçici 6. Madde/(1): *"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."*

[1106] ÇOBAN ATİK, Ayşegül, Kamulaştırmada Yargısal Denetim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 266. Bu el koyma fiilen veya hukuken gerçekleşmiş olabilir. Ayrıntılı bilgi için ÇINAR, Turan, Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Kamulaştırmasız El Atma Davaları-5999-6487 sayılı Kanunlar ve İçtihatları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 4-6.

[1107] ONAR, C. III, s. 1667; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 250; ÇOBAN ATİK, Kamulaştırmada Yargısal Denetim, s. 266.

[1108] KUTLU GÜRSEL, Kamulaştırma Hukuku, s. 382-383. İdarenin bir haksız fiili olarak nitelendirilen kamulaştırmasız el atmanın varlığı için ise bazı koşulların bir arada bulunması gerekir. Her şeyden önce taşınmaz bir özel hukuk kişisinin mülkiyetinde bulunmalıdır. İkinci şart olarak el atmanın, kamulaştırma yetkisine sahip idare tarafından kamu yararı için yapılması lazımdır. Diğer bir şart ise, kamulaştırma işleminin hiç yapılmamış olması yahut kamulaştırma usulüne başlanmış olmakla birlikte usul tamamlanmadan idarece taşınmaza el konulmasıdır. Son şart ise, el atmanın süreklilik arz etmesidir. Yani taşınmaz maliki taşınmazını kullanamaz hale gelmiş olmalıdır. KUTLU GÜRSEL, Kamulaştırma Hukuku, s. 386-394.

[1109] DÜREN, Akın, İdare Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s. 212.

gözden kaçırmamak gerekir ki, doktrinde kabul edildiği üzere kamulaştırmasız el atma, hem fiili hem de hukuki el atma biçiminde gerçekleşebilir ve fiili yol hali ancak fiili şekilde gerçekleşen kamulaştırmasız el atma halinde gündeme gelir. Aşağıda detaylarından bahsedilecek olan hukuki el atma halinde ise, ortada hala idareye atfedilebilecek nitelikte bir eylem yahut hareketsizlik hali bulunduğundan, bu durumun fiili yol olarak kabulüne kanaatimizce olanak bulunmamaktadır.

Kamulaştırmasız el atmanın fiili yol olduğunu kabul ettikten sonra açılacak davalarda görevli yargı yerinin belirlenmesi meselesine değinmek gerekir. Burada idarenin el atma eylemi haksız fiil teşkil ettiğinden, uyuşmazlıkların Borçlar Kanunu hükümlerine göre adli yargıda görülmesi gerektiği, doktrinde ve uygulamada genel kabul görür. Zira mülkiyet hakkına ağır bir saldırıda bulunulduğundan, eylemin idarilik niteliğini kaybettiği kabul edilir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararları da bu yöndedir[1110].

Burada bir de hukuki el atma kavramından bahsetmekte yarar vardır. Hukuki el atma, kamulaştırmasız el atmanın bir türüdür. Yargıtay önceden, idarenin fiili olarak işgalde bulunma şartı gerçekleşmediğinden bahisle, bu gibi durumları kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirmemekteydi. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2010 yılında vermiş olduğu bir kararında[1111] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarından[1112] esinlenerek, imar planında okul alanı olarak ayrılmasına karşın uzun yıllar kamulaştırılmayan bir taşınmaz için, mülkiyet hakkına suskun kalınmak suretiyle müdahale edildiğini kabul ederek, kamulaştırmasız el atma davasının açılabileceğine karar vermiş ve içtihat değişikliğine gitmiştir[1113]. Buna göre, imar planında resmi yapı, okul, cami, yol gibi umumi hizmetlere ayrılan taşınmazlarda kamulaştırma yapılır; ancak plan hayata geçirilmez ise,

---

[1110] "*İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır."* UM, E. 1999/7, K. 1999/13, T. 03.05.1999 (Kazancı).

[1111] Yargıtay HGK, E. 2010/5-662, K. 2010/651, T. 15.12.2010 (Kazancı).

[1112] AİHM, Sporrong ve Lönnroth v. İsveç, Başvuru No. 7151/75-7152/75.

[1113] Yargıtay önceden idarenin taşınmaza fiili olarak el koymadığı sürece malikin idare aleyhine dava açamayacağını düşünmekteydi. Yargıtay HGK, E. 2007/5-805, K. 2007/826, T. 7.11.2007 (Kazancı).

idarenin suskun kalmak suretiyle mülkiyet hakkına müdahale ettiği kabul edilmektedir[1114]. Gerçekten de bu gibi durumlarda idarenin imar uygulamaları ile özel mülkiyetteki taşınmazların kullanımını kısıtlamaları oldukça yaygın görülmektedir[1115]. Yargıtay'ın içtihat değişikliği ve Kamulaştırma Kanunu'nda 2016 yılında yapılan değişiklik[1116] ile birlikte artık hukuki el atmalar nedeniyle oluşacak zararlar bakımından da ilgililerin idari yargıda hak arama imkanı bulunmaktadır.

Gerçekten de idarenin düzenleyici bir işlemine dayanarak yapılması gereken uygulama işlemlerinin yapılmaması olarak ifade edilen hukuki el atma halinde, idarenin hareketsizliği nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlandığı görülür. Ancak burada hukuki el atmanın fiili yol teşkil etmediğini kabul etmek gerekir. Zira ortada idarenin bir eylemi ile ağır ve açık bir hukuka aykırı saldırı koşulunun bulunmadığı son derece açıktır. Kamulaştırma Kanunu'ndaki düzenleme de bizi haklı çıkaracak şekilde kaleme alınmıştır. Zira burada görevli yargı kolunun idari yargı olduğu açıkça vurgulanmaktadır. Ancak, hukuki el atmanın yanında ayrıca fiili el atma durumu da söz konusuysa, bu halde artık

---

[1114] ÇINAR, Kamulaştırmasız El Atma Davaları, s. 7, *"Davacıya ait uyuşmazlık konusu parselin, imar planında 1994 yılından itibaren ilkokul alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle malikin tasarruf haklarının kısıtlandığı açıktır. Davacının imar planının değiştirilmesi ve maliki olduğu taşınmaza konut alanı işlevi verilmesi için İdareye başvuru tarihi itibarıyla aradan yirmi yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın idarece kamulaştırma yapılmadığı gibi ne zaman yapılabileceği konusunda davacıya bir bilgi de verilmemiştir. Ayrıca, ilkokul alanı olarak ayrılan parseli yatırımcı kuruluş olarak kamulaştırma yetkisi bulunan Milli Eğitim Bakanlığı'nı temsilen İl Milli Eğitim Müdürlüğü de, kamulaştırma yapılıp yapılmayacağı ya da taşınmaza ilkokul alanı olarak ihtiyaç bulunup bulunmadığı konusunda net bir bilgi vermemektedir. Tüm bu nedenlerle, davacının maliki olduğu parselin durumu ve mülkiyet hakkından yararlanma olanağı belirsizlik içindedir….*

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/12/2013 günlü, E:2010/2108, K:2013/4577 sayılı kararında da yer verilen söz konusu gerekçeler bağlamında, uyuşmazlık konusu olayda, davacının mülkiyet hakkının hukuka aykırı şekilde belirsiz bir süre ile kısıtlandığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır." Danıştay İDDK., E. 2014/1615, K. 2014/2763, T. 23.06.2014(Lexpera)

[1115] İLGEZDİ, Ali Rıza, Hukuki El Atma (Kamulaştırmasız El Atmada Yeni Dönem), Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 33.

[1116] Kamulaştırma Kanunu, Ek Madde 1: *"Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir." 6745 sayılı Kanunla Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 11. Madde* Kamulaştırma Kanunu'nun Ek Madde 1 uyarınca açılacak tam yargı davalarını 6745 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten ancak beş yıl sonra dava açılabileceği hükmünü içermekteydi. Söz konusu hüküm Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından 2018 yılında iptal edilmiştir. AYM E. 2016/196, K. 2018/34, T. 28.03.2018, RG. 25.05.2018-30431.

haksız fiilin oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buradan çıkarılacak sonuç ise, yalnızca hukuki el atma söz konusu ise, görevli yargı yeri idari yargı iken; fiili el atma da mevcutsa, bu durumda asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğudur[1117].

iii. Diğer Temel Hak ve Hürriyetlere Yönelik Fiili Yol Örnekleri

Daha önceden de vurgulandığı üzere, idarenin Anayasa'da ek güvencelerle özel olarak koruma altına aldığı bazı temel hak ve hürriyetlere yönelik ağır müdahaleler de fiili yola sebebiyet vermektedir. Ancak bu hallerde fiili yolun tespiti, mülkiyet hakkına yönelik müdahalelere nazaran daha zordur.

Anayasa'nın hakkında ek güvence getirdiği temel hak ve hürriyetlerden biri 29. maddede güvence altına alınan "süreli ve süresiz yayın hakkı"dır. Buna göre; *"Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz. Süreli yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur."* Madde düzenlemesinden yayın çıkarabilmek için kanunda aranan bilgi ve belgelerin yetkili mercie verilmesinin yeterli olduğu, bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının yetkili merci tarafından tespit edilmesi halinde, doğrudan yayını engelleyecek bir karar alıp uygulama imkanının, yani re'sen icra yetkisinin bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Burada idarenin yapması gereken mahkemeye başvurup, yayının durdurulması için yargısal bir karar almaktır. İşte yetkili merciin, hakkında re'sen icra yetkisi olmadığı ve anayasal olarak ek güvence ile korunan yayın hakkına, re'sen icra yetkisi varmışçasına müdahale ederek yayını durdurması halinde, hukuka aykırı re'sen icranın gerçekleştiği ve bunun da açık ve bariz bir hukuka aykırılık içermesi nedeni ile fiili yol olarak kabulü gerekmektedir.

Benzer şekilde ek güvencelerle teminat altına alınan basın hürriyetine ilişkin Anayasa'nın 28/son hükmü; *"Türkiye'de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır"* diyerek, idarenin bahsedilen özellikteki yayınları re'sen toplama veya toplatma imkanı olmadığını, bunun için mahkeme kararı

[1117] İLGEZDİ, Hukuki El Atma, s. 52.

gerektiğini vurgular. Bu açık hükme rağmen, idare bahsedilen niteliklere sahip olduğunu düşündüğü yayınları re'sen toplayamaz, aksi halde fiili yola sebep olur. Bu gibi durumlar, idarenin re'sen icra yetkisi bulunmamasına rağmen, varmışçasına hareket etmesi üzerine oluşan fiili yola örnek teşkil eder.

Ancak bazen de idare, re'sen hareket etme imkanı varken, bu yetkisini kanunda gösterilen usullere uymadan kullanır. Örneğin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m. 24'te belirtilen koşullar gerçekleştiğinde, kolluğun toplanan grubu dağıtmak için zor kullanma yetkisi bulunur[1118]. Buradaki koşullar gerçekleşmeden zor kullanılması veya koşullar gerçekleşse dahi zor kullanmada sınırın aşılması halinde, diğer şartlar da gerçekleşmişse idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir. Peki bu gibi hallerde idare hangi ilkelere göre sorumlu tutulacaktır?

Doktrinde kolluk makamlarının kanunda öngörülen koşullara uymaksızın kararlarını re'sen icra etmesi sonucunda, kişinin temel bir hak veya hürriyeti ihlal edilmişse, fiili yolun oluştuğu ifade edilmektedir[1119]. Ancak doktrinde hizmet kusurunun fiili yol hallerinde kabul edilmediği de ifade etmektedir[1120]. Bu bağlamda, idarenin eylemi ile bir kimsenin temel bir

---

[1118] 2911 sayılı Kanun, Madde 24: *"Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü hâline dönüşürse:*

a) Düzenleme kurulu veya kurul başkanı toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini topluluğa ilan eder ve durumu derhâl yetkili kolluk amirine bildirir. b) Düzenleme kurulunun veya kurul başkanının bu görevi yerine getirmemesi hâlinde, durum yetkili kolluk amiri tarafından mahallin en büyük mülki amirine bildirilir. Mahallin en büyük mülki amiri tarafından toplantının sona erdirilip erdirilmeyeceğine dair karar alınır. c) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hâllerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır. (Mülga üçüncü cümle: 2/3/2014-6529/10 md.) Birinci fıkrada düzenlenen durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılır.(1) Toplantı ve gösteri yürüyüşüne 23 üncü madde (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerince uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların tanınması ve uzaklaştırılmasında düzenleme kurulu güvenlik kuvvetlerine yardım etmekle yükümlüdür.

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılıcakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

[1119] GÖZLER, C. II, s. 612.

[1120] SÖYLER, Yasin, "Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, S. 2, 2010, 555-592, s. 581. Yargıtay da, Anayasa'nın 125/son maddesinde ve 2577 sayılı İdari

hak veya hürriyetine müdahalesinin hizmet kusuru teşkil edip etmediğinin öncelikle araştırılması gerekir. Zor kullanırken sınırın aşılması sonucu bir kimsenin vücut bütünlüğüne zarar verilmişse, ortada idari faaliyetle bağlantısı henüz kopmamış bir kusurun varlığından söz etmek gerekir. Çünkü burada bir görevin ifası kapsamında ortaya çıkan bir kusur bulunmaktadır. Kamu görevlileri kamu hizmetini yürütürken suç niteliğindeki fiilleri ile kişilere zarar vermekteyse, burada her ne kadar kişisel kusur söz konusu olsa da, eylemin görev ile bağlantısı kurulabildiği için bu zararlardan idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulması gerekir[1121]. Ancak eğer kamu görevlisinin kusuru, idarenin hizmet kusurundan açıkça ayrılabiliyorsa, artık hizmet kusurunun varlığından bahsetmek mümkün olmamalıdır. Zira burada bir kamu görevinin yerine getirilmesi niteliğinde olmayan, açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen, idarenin ajanının salt kişisel nitelikte kusuru söz konusudur[1122]. Bu gibi durumlarda artık sorumluluk esaslarının idare hukuku ilkelerine göre

---

Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, idarilik niteliğini kaybeden eylemler ile idari eylemler arasında herhangi bir ayrımın yapılmadığını; bu nedenle kural olarak idarenin zarar doğuran her türlü eylem ve işleminden doğan zararların idari yargı yerinde dava konusu yapıldığını ifade etmekte, hizmet kusuru nedeniyle oluşan zarardan kaynaklanan davanın idareye karşı, idari yargı yerinde tam yargı davası olarak açılması gerektiğini vurgulamaktadır. Yargıtay 4. HD, E. 2016/2321, K. 2016/8103, T. 20.06.2016 (Legalbank).

[1121] *"Kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, yaptıkları eylem ve kusurların, idareden ayrılamaması nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen "görev kusuru" niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır."* Danıştay 10. D., E. 2015/3469 K. 2016/1066 T. 26.02.2016(Lexpera), *"Kamu görevlisinin, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmak üzere tutum ve davranışının suç oluşturması ya da hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasal kin gibi kötü niyetle bir kişiye zarar vermesi halinde dahi bu durum, aynı zamanda yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusuru da sayılmalı ve bu nedenle açılacak dava idareye yöneltilmelidir. Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, kişilerin uğradığı zararla, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa, ortada görevle ilgili bir durum var demektir ve bu tür davranışlar kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın, kamu personelinin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmakta…"* Yargıtay HGK, E. 2011/4-592, K. 2012/25, T. 01.02.2012 (Lexpera). Ne var ki Yargıtay bazı kararlarında tam aksini ifade etmektedir. *"memur veya kamu görevlisinin tamamen kendi iradesi ile kasten ya da yasalardaki açık hükümler dışına çıkarak ve bunlara aykırı olarak suç sayılan eylemiyle verdiği zararlarda eylem ile kamu görevinin yürütülmesi arasında objektif bir illiyet bağının varlığından söz edilemez."* Yargıtay HGK, E. 2013/1575, K. 2015/1102, T. 27.03.2015 (Lexpera).

[1122] Anayasa Mahkemesi de kişisel kusuru görev bağlamında değerlendirmektedir. *"Kamu görevlilerinin kişisel kusurundan sözedilebilmesi, kişisel Kusuru doğuran eylemin resmî çalışma ve görevin yerine getirilmesi maksadiyle görev sırasında veya görev dolayısiyle yapılmış olmasına bağlıdır. Şu yönü açıklamak gerekir ki, uzaktan veya yakından, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kamu faaliyet ve hizmetleriyle ilişkisi olmayan eylem ve işlemler, o personelin bireysel hareket ve tasarruflarından ibaret olur ki, her vatandaş gibi bunların sonuçlarından da kendilerinin sorumlu tutulması doğaldır. Bundan dolayı bu tür eylemler kişisel kusur kategorisinde yer almazlar. O halde kamu görevlisinin kişisel eylem ve kusuru da hizmet ve görevle ikili ve ilişkili olarak ortaya çıkar…*

Kamu görevlilerinin, açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatla ilgiliye zarar vermek veya kamu yaran dışında özel çıkarlar sağlanmak için bilerek yani kasten yapılan işlem

belirlenebilmesi mümkün değildir, zira ortada idareye atfedilemeyecek nitelikte ağır ve bariz bir hukuka aykırılık söz konusu olup, eylem idarilik niteliğini kaybetmiş bulunmaktadır[1123].

OĞURLU'nun da haklı olarak belirttiği üzere, fiili yol halinde eylem kamu hizmetinden kopmakta ve eylemin sonuçları bakımından hizmet kusuru ile ilişkisi kalmamaktadır[1124]. Ancak kamu görevlisi, örneğin yalnızca toplanan grubu dağıtmak kastı ile hareket ederken usuli yükümlülüklerini yerine getirmediği için bir kimsenin yaşamına veya vücut bütünlüğüne müdahalede bulunmuşsa, ortada hala idareye atfedilebilecek nitelikte bir idari eylem bulunmaktadır ve sorumluluk esasları, hizmet kusuru[1125] veya şartları varsa kusursuz sorumluluk ilkeleri kapsamında belirlenmelidir. Burada ayrımın yapılması konusunda yargı yerlerinin hassas bir tutum sergilemesi gerekmektedir[1126]. Zira ulaşılan sonuç, idarenin sorumluluğu bakımından farklı neticeler doğuracaktır. Kamu

---

ve eylemlerle bağışlanamıyacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muamelelerden ibaret olduğu Yargıtay ve Danıştay içtihat ve uygulamalarında kabul edilmektedir. Bu uygulamaya göre kamu personeli bilerek ve isteyerek yetkisini kötüye kullanır veya mevzuata açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını ve sınırlarını aşar yahut idarenin işlev alanı dışına çıkarsa, kişisel eylem ve kusur işlemiş ve kendi sorumluluğuna yol açmış sayılmaktadır." AYM, E. 1974/42, K. 1975/62, T. 25.03.1975, RG.03.06.1975–15254.

[1123] *"Kişisel kusur ile işlenen haksız eylemlerden doğan ve kişilere yönelen tazminat davaları yine öğretide benimsenen ve pek eskiden beri yerleşmiş görüşlere göre genel mahkemelerde incelenir.*

Bütün ayrıntılariyle aynı biçimde işlenmiş bir haksız eylemden ötürü Yasa kurallarının halele uğratılması durumunda haksız eylemi işleyenin hiç bir sıfatı yoksa eylemin incelenmesi Adalet yargı yerinde eylem sivil bir idare kademesinde görevli kişi tarafından işlenmiş ise yine kişisel kusuru nedeniyle Adalet yargı yerinde incelen"mesi hakkında AYM, E. 1974/42, K. 1975/62, T. 05.03.1975, RG. 03.06.1975–15254.

[1124] OĞURLU, "İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi", s. 65.

[1125] *"…anılan yer ve saatte güvenlik güçlerince durdurulan sendikalı grubun dağıtılması sırasında, amaçlanan sonuca götürecek uygun yöntemlerle, göstericilerin can güvenliği gözetilerek, ölçülü bir müdahaleyle grubun dağıtılması mümkün iken bunun sınırları aşılarak, atılan gaz bombasının göstericilerin vücutlarına isabet etmemesi hususunda gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği, güvenlik güçlerince atılan gaz fişeğinin davacının bacağına isabet etmesi sonucu yaralanmasına sebebiyet verildiği olayda, davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ve oluşan zararın hizmet kusuru ilkesi gereğince karşılanması gerektiği açıktır."* Danıştay 10. D., E. 2011/8128, K. 2015/3460, T. 30.06.2015 (Lexpera).

[1126] *"…eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.*

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucumu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir." diyerek, bir eylemin idari olup olmadığının, kamu görevlisinin şahsi kusurlu olup olmadığının belirlenmesinde yargı organlarının yapacağı incelemenin önemini vurgulamaktadır. Danıştay 10. D., E. 1999/1746, K. 1999/5376, T. 02.11.1999 (Lexpera).

görevlisinin salt kişisel kusurunun bulunduğu tespit edildiğinde, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre sorumluluğuna gidilmesi gerekecektir[1127].

Tespit edebildiğimiz kadarıyla idarenin mülkiyet hakkına yönelik hukuka aykırı müdahaleleri dışında yargı kararlarına yansıyan fiili yol örnekleri oldukça sınırlıdır. Oysa Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin hukuka aykırı bir fiili nedeniyle mülkiyet hakkı dışındaki temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahalelerini de fiili yol kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin yasal yetkisi bulunmadığı halde bir gazetenin toplatılmasını emreden valinin kararı, basın özgürlüğü gibi temel bir özgürlüğe yönelik fiili yol hali olarak değerlendirilmiştir[1128]. Ancak Türk hukukunda fiili yol, daha ziyade taşınmaz mülkiyetine yönelik müdahalelerle sınırlı olarak anlaşılmakta[1129], diğer hak ve hürriyetlere yönelik müdahaleler bakımından fiili yol nitelendirmesi yapmaktan imtina edilmektedir.

Ancak Anayasa Mahkemesi; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesindeki; *'Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez'* cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle kendisine yapılan itiraz başvurusunun gerekçesinde, *"Haksız fiil, doktrinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar vermek olarak tanımlanır. Haksız fiil borç kaynaklarından birisi kabul edilmiş olup zararı veren tazminle sorumludur. Haksız fiile muhatap olan kişinin, haksız fiile sebebiyet veren kişiden zararını isteme imkanı hukukun genel prensiplerindendir. Ancak haksız fiil eylemleri sadece kamulaştırmasız el atmalarla sınırlı sayılamaz. İdarenin veya kişilerin sebebiyet verebileceği başka haksız fiil çeşitleri de vardır."*[1130] denmek suretiyle, idarenin kamulaştırmasız el atma dışındaki bazı eylem ve

[1127] SÖYLER, kişisel kusur hallerinde idarenin de hizmet kusurunun bulunduğunun kabul edilmesinin, idareye karşı ancak idari yargıda hizmet kusurundan dolayı dava açılabileceği sonucunu ortaya çıkardığını, fiili yol hallerinde ise idarenin hizmet kusuru kabul edilmediği için, idarenin kamu görevlisi yanında sorumluluğunun ancak adli yargıda özel hukuk hükümlerine göre gerçekleştirileceğini ifade ettikten sonra, böyle bir ayrımın yapılmasının herhangi bir mantığı olmadığını da vurgulamaktadır. SÖYLER, "Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur", s. 582. Ancak yazar hem fiili yol hem de kişisel kusur durumlarında, kişi hak ve özgürlüklerine zarar veren eylemlerin idarilik özelliğinin ortadan kalktığını ifade etmekteyse de; kanaatimizce kişisel kusurun varlığı halinde, eylemin idarilik özelliği doğrudan ortadan kalkmamakta, ancak salt kişisel kusurun varlığı tespit ediliyorsa bu halde eylem idarilik vasfını yitirmektedir.

[1128] KAPLAN, bu konudaki örnekleri sıralamakla birlikte, Fransa'da da hangi hak ve hürriyetlere yönelik müdahalenin fiili yol teşkil edip etmediği meselesi konusunda görüş birliği olmadığını da vurgulamaktadır. Fransa'da, genel eğilim hukuki metinlerde hak ve özgürlük olarak nitelendirilen haklara yönelik müdahalelerin fiili yol oluşturacağı yönünde ise de, yargı yerlerinin bu kurala her zaman uymaması eleştirilmektedir. KAPLAN, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol", s. 896-897.

[1129] KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 97.

[1130] AYM, E. 2010/83, K. 2012/169, T. 01.11.2012.

işlemleri ile de fiili yola sebebiyet verilebileceği, bir anlamda mülkiyet hakkı dışındaki temel hak ve hürriyetler bakımından da fiili yolun mümkün olduğu vurgulanmıştır. Keza Anayasa Mahkemesi de bir kararında; "*Türk hukukunda "fiili yol"un en karakteristik örneği, "kamulaştırmasız el atma"lardır."* diyerek, kamulaştırmasız el atmanın fiili yolun yegane örneği olmadığına işaret edilmektedir[1131]. Uyuşmazlık Mahkemesi de, idarenin, köylünün sulama suyu kullanma hakkı gibi ayni haklarına yönelik müdahalesini, fiili yol olarak nitelendirmiştir[1132].

Vergi borcunun vadesinde ödenmediği için borçlunun banka şubesindeki hesabına haciz varakası düzenlenmeden, tahsil dairesi tarafından re'sen haciz uygulaması yapılması, Danıştay tarafından haksız fiil olarak nitelendirilmiş olup, anılan kararda; *"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 maddi ve hukuki sebeplerini ortaya koyması zorunludur. Bu bağlamda, kamu gücünün kullanımı da, hukuksal düzenlemelerle çizilen sınırlar içerisinde ve hukuka uygun kullanıldığı ölçüde meşrudur, idarenin, hiç bir kurala dayanmayan keyfi 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."[1133] denmek suretiyle, idarenin re'sen icra yetkisi kapsamında kamu alacağını tahsil ederken uyması gereken usul ve esaslara uymaması sonucu bir kimsenin hesabına haciz uygulanması, fiili yol olarak değerlendirilmiştir.

cc. Fiili Yola Bağlanan Sonuç

İdarenin re'sen icra yetkisini hukuka aykırı kullanması sonucunda fiili yolun oluştuğu tespitinin en önemli sonucu, yargı yolunun değişmesidir. Fiili yolun tespiti ve neden olduğu zararların giderilmesi konusunda münhasıran adli yargı yerlerinin görevli

[1131] AYM, E. 2013/95, K. 2014/176, T. 13.11.2014, RG., 13.03.2015 (Legalbank).

[1132] UM, E. 2003/20, K. 2003/19, T. 10.03.2003, RG., 10.04.2003-25075.

[1133] Danıştay 7. D., E. 2001/2357, K. 2005/402, T. 16.03.2005 (Lexpera).

olduğu kabul edilmektedir[1134]. İdarenin fili yol nedeniyle özel hukuk hükümlerine göre sorumlu olması nedeniyle, açılacak davalar, Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümlerine göre görülmektedir. Bu dava, kamu görevlisine karşı veya istihdam eden sıfatıyla doğrudan idareye karşı açılabileceği gibi; müteselsil sorumluluk esaslarına göre her ikisine birden de yöneltilebilir[1135].

Fiili yol müessesesinin kabulünün altında yatan en temel nedenlerden biri olarak, adli yargı yerlerinin, fiili yol nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığı çözümlemede pek çok farklı yetkiye sahip olması ve adli yargı mercileri tarafından zararın tazminine, fiili yola neden olan duruma son verilmesine, eski hale iadeye karar verilip, idareye para cezası dahi uygulanabilmesi gerekçe olarak gösterilmektedir. Ancak doktrinde fiili yol halinde idari yargı yerlerinin görevli olması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. Bu kapsamda fiili yol, bazı yazarlar tarafından, *"idari yargının görev alanı içinde olması düşünülebilecekken görev alanı dışına çıkarılan uyuşmazlıklardan biri*"[1136] olarak kabul edilmiştir. Keza başka bir görüş, adli yargı hakimi tarafından verilebilecek kararların hepsinin olmasa bile, önemli bir kısmının idari yargı hakimi tarafından da verilebileceği, başka bir deyişle, idari yargı hakiminin de fiili yol nedeniyle zarar gören kişiyi koruyacak yeterli enstrümanlara sahip olduğunu ifade etmektedir[1137].

Kanaatimizce, fiili yol niteliği gereği idare hukuku ilkeleri ile örtüşmemekte, idareye bir şekilde atfedilebilen her uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülmesi gerekmektedir. ULUSOY da bu konuda, fiili yol halinde idari yargı yerine adli yargı yerlerinin görevli olmasının hiçbir meşru zemini bulunmadığını, fiili yol nedeniyle çıkacak uyuşmazlıkların idari yargı yerleri tarafından çözümlenmesi gerektiğini açıkça ifade etmektedir[1138]. Ancak uygulamadaki ve doktrindeki ağırlıklı eğilim, fiili yolun varlığı halinde sorumluluğun özel hukuk hükümlerine göre belirlenmesi olduğundan, şimdilik bu kurumun en azından dar yorumlanarak uygulanması esasından hareket edilmelidir. Bu şekilde, bireyin idarenin hukuka aykırı uygulamalarına karşı etkin korunmasına daha fazla hizmet edilecektir.

[1134] KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 96.

[1135] KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 96.

[1136] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 167, 186.

[1137] KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 96.

[1138] ULUSOY, Ali, Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 635-636.

SONUÇ

Kamusal hizmetlerin düzenli ve sürekli bir biçimde yürütülebilmesi için, devletin sahip olduğu egemenlik gücünden kaynaklanan ayrıcaklı bir yetki olarak idarenin kullandığı re'sen icra yetkisi; idarenin aldığı kararları ve kanun hükümlerini, araya adli bir makam girmeksizin, doğrudan uygulayabilmesi olarak tanımlanabilir.

Kamu hizmetlerinin kesintisiz bir şekilde yürütülmesi, etkili ve hızlı karar alıp uygulayabilme, kamu düzeninin temini gibi gerekçelerle, re'sen icra yetkisi, idarenin doğal olarak sahip olduğu bir yetki olarak kabul edilmelidir. Özellikle idarenin tesis ettiği idari işlemlerin hukuk aleminde doğurduğu sonuçların maddi alemde de kendiliğinden doğmadığı durumlarda, idare re'sen icra yetkisi sayesinde işlemlerinin hem hukuki hem de maddi etkileriyle sonuç doğurmasını temin eder ve amaçladığı sonuca daha hızlı biçimde ulaşarak, kamu yararını gerçekleştirir.

Re'sen icra yetkisi doktrinde genellikle, daha çok idari işlemlerin icrası bağlamında değerlendirilmekle birlikte, bir kanun hükmünün yerine getirilmesi için idare tarafından girişilen ameliyelerin de, araya adli bir makam girmediği müddetçe re'sen icra yetkisi kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Ancak mahkeme kararlarının uygulanması amacıyla idarenin giriştiği icra faaliyetleri ise, yargı kararlarının yerine getirilmesi idare bakımından bir görev olduğu ve uygulanan asıl şeyin, mahkemenin nihai kararı olması nedeniyle, re'sen icra yetkisi kapsamında değerlendirilmemiştir.

İdarenin re'sen icra yetkisi, genellikle idari işlemlerin etkilerinin maddi aleme aktarılması şeklinde tezahür ettiğinden, çoğunlukla idari eylemler aracılığı ile kullanılan bir yetki olarak karşımıza çıkar. Ancak bu yetki, niteliği gereği idari eylemde bulunulmasının mümkün olmadığı durumlarda, idari işlemler aracılığı ile de pekâlâ kullanılabilir.

İdari bir işlemin icrası bağlamında idarenin re'sen icra yetkisi, idari işlemin icrailiğine bağlanan doğal bir sonuçtur. Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemler hakkında açılan bir dava, kural olarak işlemin icrailiğine etki etmediğinden, mahkeme tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe, kararın idare tarafından uygulanmasına da engel teşkil etmez. Ancak, mahkeme tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde, idarenin re'sen icra yetkisi, dayanağı olan idari işlemin icrailik özelliği etkilendiği için, askıya alınır. Re'sen icranın dayanağı olan idari

işlemin veya kanun hükmünün hukuk aleminden silinmesi hallerinde ise, re'sen icra yetkisi dayanaksız kalacağından, ortadan kalkacaktır.

İdarenin re'sen icra yetkisi idareye kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli bir biçimde gördürülmesi amacıyla tanındığı için, bu yetkinin, idarenin varlık amacı ile uyumlu olacak biçimde doğal bir yetki, başka bir ifadeyle mündemiç bir yetki olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Mündemiç bir yetki olması nedeniyle de, idarenin kural olarak aldığı kararları uygulaması için mutlaka ve açıkça yasa ile yetkilendirilmiş olmasına gerek yoktur. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin aldığı her kararını uygulamak için de ayrıca yasal olarak yetkilendirilmesine gerek olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Ancak bu sonuç, idarenin kararlarını uygularken kuvvet kullanmasına gerek bulunmayan durumlar bakımından geçerlidir.

Kural olarak idarenin aldığı kararları veya kanunun amir bir hükmünü uygulamak için cebir kullanmasına gerek bulunmasa da; bazen kamu düzeninin temini bakımından idare tarafından cebre başvurulması gerekebilir. Doktrinde idarenin re'sen icra yetkisini sınıflandırma konusunda bir görüş birliği bulunmamakla birlikte, çalışmamız kapsamında idarenin re'sen icra yetkisi, cebir kavramı ayırıcı bir kriter olarak kullanılmak suretiyle, cebri olmayan re'sen icra ve cebri re'sen icra olarak sınıflandırılmış; cebri re'sen icra, re'sen icra yetkisinin bir türü olarak kabul edilmiştir. Cebir kullanmak suretiyle gerçekleştirilen re'sen icra yetkisi, kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ve hatta yaşam hakkına dahi müdahale niteliği taşıdığından, ancak kanunla öngörüldüğü hallerde kullanılabilecek bir yetkidir. Bu kapsamda idarenin cebri re'sen icraya başvurabilmesi için, kural olarak, kanunla yetkilendirilmesi şarttır. Ancak, işlemin ilgilisinin, işlemin gereklerine direnç göstermesi halinde, idarenin başka bir yaptırım uygulayarak işlemin icrasını sağlayamadığı veya ivedilik gerektiren durumlarda da cebri icra yetkisinin kanunla açık bir yetkilendirme olmayan istisnai hallerde, belli şartların gerçekleşmesi kaydıyla kullanılabileceğini de ifade etmek gerekir. Ancak, idarenin aldığı kararları her ne surette olursa olsun uygulaması gerektiği gibi bir sonuca da varılamaz. İdare, cebri icra faaliyetleri kapsamında, hukuk devletinin gerektirdiği diğer tüm hukuki sınırlara tabi olmalıdır.

İdarenin re'sen icra yetkisi, daha çok idari rejimi kabul eden ve idare hukukunun varlığı konusunda tereddüt bulunmayan ülkelerde kabul edilmektedir. Başta Amerika ve İngiltere'de uygulanan adli rejimin geçerli olduğu ülkelerde, idarenin re'sen icra yetkisinden ziyade, idarenin karar alıp, bu kararları uygularken hukuka aykırı hareket etmesi halinde

mahkemeler tarafından denetlenmesi, idare hukukunun özünü oluşturmaktadır. Bu ülkelerde kural olarak idarenin aldığı kararları uygulamasında mahkemelerin denetimi veya mahkemeler aracılığı ile icra kabul edilir. Ancak ekonomik gelişmeler, teknolojinin ilerlemesi ve kamusal hizmetlerin çeşitlenmesi nedeniyle, teknik hizmetlerin yürütülmesi amacıyla bu ülkelerde ayrı yapılanmalara ihtiyaç duyulmuş ve 1980'lerden itibaren, bağımsız idari otorite denen yapılanmalar hızla gelişmiştir. Bu yapılanmaların, yürüttükleri hizmetlerin bir gereği olarak daha hızlı, seri ve sistematik hareket edebilmeleri için, alınan kararların doğrudan uygulanabilmesi esasının, bu ülkelerde de kabul edilmeye başlandığı görülmektedir.

İdari rejimin uygulandığı ülkelerde ise, re'sen icra yetkisi, idarenin sahip olduğu önemli bir kamu gücü ayrıcalığı olarak kabul edilmektedir. İdare hukukunun doğduğu topraklar olarak bilinen Fransa'da, yaşanan kavramsal karmaşaya rağmen, idarenin kararlarını re'sen icra edebileceği kabul edilmektedir. Fransa'da, Türkiye'de olduğu gibi idarenin re'sen icra yetkisini genel olarak düzenleyen yasal bir metin bulunmamakla birlikte, pek çok yasal düzenleme idarenin re'sen hareket edebilmesine imkân tanınmakta ve re'sen icra yetkisi yargısal içtihatlarla ve doktrinin katkılarıyla desteklenmektedir. Kıta Avrupası'nın önde gelen diğer ülkesi olarak Almanya ise, idarenin icra yetkisini açıkça yasal olarak düzenlemesi nedeniyle, bu konuda ön plana çıkmaktadır. Almanya'da idarenin aldığı kararlara, ilgilinin direnmesi halinde, idarenin belli zorlama araçları ile bu kararın gereklerini yerine getirebileceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda idarenin re'sen icra yetkisinden, idarenin aldığı kararların yine idari makamlar tarafından icra edilmesi anlaşılmakta ve idareye zor kullanmaya varan birtakım araçlardan yararlanma imkânı tanınmaktadır.

Türk İdare Hukukunda, Almanya'nın aksine idarenin re'sen icra yetkisinine mahsus bir yasal düzenleme yer almamakla birlikte; farklı mevzuatlarda, re'sen icraya ilişkin hükümler yer almaktadır. Örneğin, idari bir işlemin gereklerinin, işlemin ilgilisi tarafından icra edilmemesi halinde, idarenin ilgilinin yerine geçerek işlemi icra etmesine ilişkin pek çok yasal düzenlemede açık hüküm bulunmaktadır. Keza kamusal nitelikteki para alacaklarının tahsilinde, araya adli makamların girmesine gerek olmaksızın idarenin bir tahsil organı gibi hareket ederek alacağına kavuşması gerektiği de yasal olarak kabul edilmiştir.

Bunların yanında idare, kamu düzenini temin etmek ve kamu yararını sağlamak amacıyla zor ve silah kullanma yetkisine de yine yasal olarak sahiptir. Bu yetki, doğurduğu

hukuki sonuçlar bakımından idarenin yararlandığı diğer re'sen icra araçlarına nazaran daha ağır bir nitelik arz ettiği için, mevzuatla oldukça detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. İdarenin re'sen icra yetkisi ayrıca idari yaptırım kararlarının uygulanması kapsamında karşımıza çıkar. Kural olarak, idarenin yaptırım uygulamak suretiyle, işlemin ilgilisini icraya zorlayabileceği hallerde, işlemi re'sen icra edemeyeceği kabul edilse de; hakkında yaptırım kararı tesis edilen ilgilinin, bu kararın gereklerini yerine getirmeme ihtimali her zaman bulunmaktadır. İdarenin re'sen icra yetkisi de bu durumda devreye girer. Özellikle idari para cezalarının tahsil edilmesi, imar hukuku alanındaki yaptırımların uygulanması, disiplin cezalarının gereklerinin yerine getirilmesi gibi konularda re'sen icra yetkisi kendini yoğun bir biçimde hissettirir.

İdarenin re'sen icra yetkisi, bazı durumlarda yasalar tarafından açıkça ortadan kaldırılmış olabilir. Türk hukukunda, kamu zararlarının tahsili, kamulaştırma, idarenin özel hukuktan kaynaklanan alacaklarının tahsili gibi konularda, idarenin re'sen icra faaliyetlerine girişmesi yasal olarak engellenmiştir. Bu durumlarda idare tarafından re'sen icra kapsamında hareket edilmesi, idarenin sahip olmadığı bir yetkiyi kullanması anlamına gelir ki, bu durum hukuka aykırı re'sen icrayı oluşturur.

İdarenin gerek cebri olmayan re'sen icra yetkisini, gerekse cebri icra yetkisini, tabi olduğu hukuki sınırlara uymaksızın kullanması halinde, hukuka aykırı re'sen icra söz konusu olur. Cebri re'sen icrada hukuka aykırılıkların tespitinin, cebri olmayan re'sen icraya nazaran daha kolay olduğu söylenebilir. Zira cebri icra yetkisinin ne şekilde ve hangi icra yöntemleriyle kullanılabileceği mevzuatla belirlidir. Yasal düzenlemelere aykırı hareket edilmesi, tek başına hukuka aykırı re'sen icranın oluşmasına neden olur. Oysa cebri olmayan re'sen icra bakımından, yasal bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, idarenin belli hukuki ilkelerle sınırlandırılması gerekir. Bu kapsamda idare, sahip olduğu re'sen icra yetkisini kanunilik ilkesine, ölçülülük ilkesine, eşitlik ilkesine, kamu düzeninin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde kullanmak zorundadır. Şüphesiz bu ilkeler, hukuk devleti olmanın bir sonucu olarak, her iki tür re'sen icra yetkisi bakımından da geçerli kabul edilmelidir.

İdarenin re'sen icra yetkisini hukuka aykırı kullanmasına, doktrinde genel olarak fiili yol sonucu bağlanmaktadır. Buna göre idare, hukuka aykırı re'sen icra faaliyetleri nedeniyle özel hukuk hükümlerine göre sorumlu tutulmalıdır. Oysa idarenin re'sen icra yetkisi, tamamen idare hukukuna has bir yetkidir ve hukuka aykırı kullanılması sonucunda kişilerin

zarara uğraması halinde yargısal korunmalarının idare hukuku ilkelerine göre belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda, hukuka aykırı re'sen icra halinde öncelikle idare hukukundaki asli sorumluluk nedeni olarak hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırması yapılmalıdır. İdarenin hizmet kusuru tespit edilemiyorsa, bu durumda istisnai sorumluluk türü olan kusursuz sorumluluğun şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Eğer bu şekilde de ilgililerin yargısal olarak korunması sağlanamıyorsa, şartları oluşmuşsa fiili yol müessesesine başvurularak kişilerin uğradığı zarar tazmin edilebilir. Ancak fiili yol müessesesi, özellikleri bakımından idare hukukunun ve idari yargının varlık amacı ile örtüşmediğinden, sınırlı bir şekilde kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

AÇDOYURAN, S. Burak, **"İngiltere'de İdarenin Yargısal Denetiminde Mahkemelere Tanınan Ayrıcalıklı Emir (Prerogative Remedy) Verme Yetkisi",** Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Dergisi, S. 3, 1999,

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali/KÖKER, Levent, **Kral-Devlet ya da Ölümlü Tanrı**, İmge Kitabevi, 4. Baskı, Ekim 2009,

AKALAN, Abdullah Recai, **"Kamu Zararlarının Tazmini Konusunda Mevzuattan ve Uygulamadan Kaynaklanan Problemler ve Çözüm Önerileri",** Türk İdare Dergisi, S. 473, Aralık 2011,

AKBULUT Emre, **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, Beta Yayınevi, İstanbul 2013,

AKGÜL, Aydın, **Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetimi**, Adalet Yayınevi, Mart 2016,

AKILLIOĞLU, Tekin, **"Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler"**, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 9, S.1-3, 1989,

AKTAŞ, Sururi/ AKKOYUNLU, Sencer Abdullah, **"İdari Kolluk Faaliyetlerinin Temel Anayasal Sınırları Olarak Kanunilik ve Ölçülülük İlkeleri",** Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 1-2, Haziran 2016,

AKYILMAZ, Bahtiyar, **"Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu"**, İÜHFM C. LXIX, S.l-2, 2011,

AKYILMAZ, Bahtiyar, **"Kamu Zararının Esasları, Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu"**, T.C. Sayıştay Başkanlığı, Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, Ankara, Ekim 2015,

AKYILMAZ, Bahtiyar, **"Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı",** GÜHFD, S. 1,2, 2004,

AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2000,

AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, Eylül 2018,

AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ekim 2018,

ALTINDAĞ, Halil**, İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2016,

APP, Michael/WETTLAUFER, Arno, **Praxishandbuch Verwaltungs-vollstreckungsrecht**, Car Heymanns Verlag, 2011,

ARSLANER, Hakan, **6183 sayılı Kanun Kapsamında Kamu Alacaklarının Haciz Yolu ile Tahsili**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010,

ASLAN, Zehreddin, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017,

ATALAY, Oğuz, **"Bankacılık Kanunu'ndaki Takip Hukukuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi"**, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-Bildiriler-Tartışmalar (8 Haziran 2007), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2006-2007,

ATASAYAN, M. Gözde, **Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2012,

ATAY, E. Ethem, **"Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması"**, GÜHFD, C. X, S. 1-2, Haziran-Aralık 2006,

ATAY, E. Ethem, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014,

ATAY, E. Ethem/ODABAŞI, Hasan, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010,

AVCI, Mustafa, **"İngiliz Hukukunda Mandamus (Mandatory Order) İlkesi"**, Hacettepe HFD, 4/(2), 2014,

AVCI, Mustafa, **Türkiye'de Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları**, Adalet Yayınevi, Ekim 2012,

AYANOĞLU, Taner, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2004,

AYAYDIN, Cem, **"İdari Yargı'nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler**", İÜHFM C. LXIX, S.l-2, 2011,

AYDAR, Hafize Sevinç, **İngiliz Hukukunda Yargısal Emir Kavramı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2007,

BACHE, Ian/ FLINDERS, Matthew, **"Multi-Level Governance and the Study of the British State"**, Public Policy and Administration, Vol. 19, No.1, Spring 2004,

BADER, Johann/RONELLENFITSCH, **Verwaltungsverfahrensgesetz mit Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz und Verwaltungszustellungsgesetz, Kommentar**, C.H. Beck, 2. Auflage, 2016,

BALTA, Tahsin Bekir, **İdare Hukuku I- Genel Konular**, AÜSBF Yayınları, No: 326, 1970/72,

BALTA, Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş-I**, TODAİE Yayınları, No: 117, 1968/1970,

BALTA, Tahsin Bekir, **Kısa İdare Hukuku-I (Ders Notları)**, TODAİE, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1964,

BALTA, Tahsin Bekir/KUBALI, Hüseyin Nail, **"Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı",** AÜSBFD, C. 15, S. 3, 1960,

BAŞAR, Celal, **"Kamu İcra Hukukunun Anayasal Temelleri"**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ' e Armağan, 2014 (Basım yılı: 2015),

BECHLER, Lars/DRUSCHEL, Christoph/KOCH, Andreas/KÜLPMANN, Christoph, **Besonderes Verwaltungsrecht im Assessorexamen**, C.H.Beck, 2. Auflage, 2016,

BEREKET, Zuhal, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996,

BERKARDA, Kemal, **"Amerika'da İdare Hukuku Var mı?",** İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 13, S. 1, 2000,

BİLİCİ, Nurettin, **Vergi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ağustos 2012,

BORCHARD, Edwin M., **"French Administrative Law"**, IOWA Law Review, Vol.18, 1933,

BOZKURT, Öykü, **"İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi",** Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.8, S.87, Kasım 2013,

BRAIBANT, Guy/STIRN, Bernard, **Le Droit Administratif Français,** Presses de Sciences po et Dalloz, 7e Édition, 2005,

BRANDT, Jürgen/SACHS, Michael, **Hanbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess,** C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2009,

BRUNS, Dirk/MÖLLER, Manfred**, Verwaltungsrecht in den neuen Bundesländern-Einführung in das öffentliche Recht für die Verwaltungspraxis und die Aus- und die Fortbildung**, 2. Auflage, Deutscher Kommnal Verlag, 1993,

BUDAK, Tamer/BENK, Serkan, **"Kamu Alacağı: Hukuki Bir Değerlendirme",** Business and Economics Research Journal, Vol. 2, No. 2, 2011,

BULL, Hans Peter/MEHDE, Veith, **Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre**, C.F.Müller, 9. Auflage, 2015,

BULUT, Metin, **"Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek",** Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C.12, Ankara, 2018,

BURROWS, Bernard, **İngiltere'nin Hükümet ve İdare Sistemi**, TODAİE, Konferans Serisi No. 5, Ankara, 1960,

CANDAN, Turgut, **Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun**, Mali Akademi Yayınları, Yayın Nu:3, Ocak 2013,

CHAPUS, René, **Droit Administratif Général,** Tome 1, Montchrestien, 11e Édition, 1997,

CHEVALLIER, Jacques, **Hukuk Devleti,** (Çev. GÜRCAN, Ertuğrul Cenk), İmaj Yayınevi, Ankara, Eylül 2010,

CİN KARAGÖZ, Emine, **"İdarenin Sorumluluğunda Karine Kavramı, Uygulama Alanı ve Yargısal Denetimi",** Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 13, S. 148, Aralık 2018,

CİN, Emine, **"Kamu Düzeni, Kolluk Faaliyeti ve Arama Yetkisi"**, Prof. DR. Ali Naim İNAN'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009,

COŞKUN, Mahmut, A**çıklamalı-İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun**, Seçkin Yayınevi, Haziran 2016,

CRUZ, Alberto V. **"Judge-Made Law",** Philippine Law Journal, Vol. 19, 1939,

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **"Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu"**, T.C. Sayıştay Başkanlığı, Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, Ankara, Ekim 2015,

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017,

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Asil Yayın ve Dağıtım, 2004,

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017,

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Asil Yayın-Dağıtım, Ankara, 2007,

ÇAKMAK, Münci, **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı Kavramı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2013,

ÇAL, Sedat, **"Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Kurulu"**, ABD, 2001/3,

ÇAL, Sedat, **Türk İdare Hukukunda Ruhsat**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010,

ÇINAR, Sinan, **Belediyelerde Yıkım Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018,

ÇINAR, Turan, **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Kamulaştırmasız El Atma Davaları-5999-6487 sayılı Kanunlar ve İçtihatları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014,

ÇIRAKOĞLU, Melikşah, **5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018,

ÇITAK, Halim Alperen**, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014,

ÇİFTÇİ, Pınar, **"Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku İle Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması",** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 12, Özel Sayı, 2010 (Basım Yılı: 2012),

ÇOBAN ATİK, Ayşegül, **Kamulaştırmada Yargısal Denetim**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014,

DANWITZ, Thomas von, **Europäisches Verwaltungsrecht**, Springer, 2008,

DARENDELİ, Vahap, **İdari Ceza Hukuku Açısından Görsel-İşitsel Medya Alanındaki İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013,

DAWIS, F., **"Anglo-Amerikan İdare Hukuku-Kuvvetler Ayrılığı**", AÜHFD, C. 14, S. 1, Ocak 1957,

DEMİRKOL, Selami**, "İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu"**, Sayıştay Dergisi, S. 40, Ocak-Mart 2001,

DEMİRKOL, Selami, **"İdare Hukukunda İdari Rejim Olgusu, Unsurları ve Hukuk Devletiyle İlişkisi"**, Türk İdare Dergisi, S. 431, 2001,

DERBİL, Süheyp, İdare Hukuku C. I (İdari Kaza-İdari Teşkilat), Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1955,

DETTERBECK, Steffen, **Allgemeines Verwaltugsrecht mit Verwaltungsprozessrechts**, Verlag C.H. Beck, München, 2017,

DIMOCK, Marshall E., **"The Development of American Administrative Law"**, Journal of Comparative Legislation and International Law, Vol. 15, No. 1, 1933,

DOĞAN, İlyas, **Sivil Toplum Anlayışı ve Siyasal Sistemler**, Astana Yayınları, Ankara, 2015,

DUPUIS, Georges/GUÉDON, Marie-José/ CHRÉTIEN, Patrice, **Droit Administratif**, Armand Colin, 8e Édition, 2002,

DURAL, Mustafa/SARI, Suat, **Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016,

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982,

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964,

DURSUN, Hasan, **"İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re'sen İcrası"**, TBB Dergisi, S. 72, 2007,

DÜREN, Akın**, İdare Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979,

EKİNCİ, Murat, **"Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar"**, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017/1,

ELLIOT, Mark, **"The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting: Still the Central Principle of Administrative Law",** Cambridge Law Journal, 58/(1), March 1999,

ENGELHARDT, Hanns/SCHLATMANN, Arne, **Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz Kommentar**, C.H.Beck, 11. Neubearbeitete Auflage 2017,

ERBGUTH, Wilfried/GUCKELBERGER, Annette, **Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht und Staatshaftungsrecht,** Nomos, 9. Auflage, 2018,

ERDEM, Jülide Gül, **"Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri"**, AÜHFD, 62/(4), 2013,

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015,

ERKUT, Celal, **"İdare Hukukunda Yokluk Teorisi"** İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 9/1-3, Haziran 2011,

ERKUT, Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku-İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi**, T.C. Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü, Tıpkı Basım, 2016,

ERKUT, Celal**, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara, 2015,

ERKUT, Celal, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet**, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004,

EROĞLU, Hamza, **İdare Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972,

ERSÖZ, A. Kürşat, "**Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı"**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 3, 2015,

ERYILMAZ, M. Bedri/BOZLAK, Ayhan, **"Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi",** TBB Dergisi, S. 83, 2009,

EVREN, Çınar Can, **"Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni",** TBB Dergisi 2011/(95),

FİŞ ÜSTÜN, Gül, **"İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni",** Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, , C. 9, S.101-102, Ocak- Şubat 2013,

FRİEDENAU, Theo, **"İki Farklı Noktai Nazardan Hukuk Devleti- Taksim Edilmiş Almanya Misalinde İzah Edilmek Üzere Demokratik ve Totaliter Hakimiyet Sahalarında Hukuk Nazariyesi ve Tatbikatı"**, (Çev. KALPSÜZ, Turgut), AÜHF Dergisi, Ankara, 1956,

GARNER, James W., **"French Administrative Law",** Yale Law Journal, Vol. 33, 1923-1924,

GAUDEMET, Yves/ DE LAUBADÈRE, André, **Traité de Droit Administratif**, **Tome I-Droit Administratif Général,** L.G.J.D, 16e Édition, 2001,

GEDİK, Doğan/YÜCE, Ersoy, **Bir İdari Yaptırım Türü Olarak Kabahatler Hukukunda Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi,** Legal Kitapevi, 2011,

GENÇ, Mustafa, **İmar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2015,

GERÇEK, Adnan, **Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku**, Ekin Basım Yayın ve Dağıtım, Bursa, 2015,

GİRİTLİ, İsmet/BİLGEN, Pertev, **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1979,

GİRİTLİ, İsmet/BİLGEN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2015,

GİRİTLİOĞLU, Necla, **Müdahalenin Men'i (Elatmanın Önlenmesi) Davası**, Doçentlik Tezi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1984,

GOODNOW, Frank Johnson, "**Comparative Administrative Law: An Analysis of Administrative Systems National and Local, of the United States, England, France and Germany"**, Harvard Law Review, 7/(4), 1893,

GÖREN, Zafer, **Türk-Alman-İsviçre Hukukunda Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması (Genel Eşitlik İlkesinin Bir Uygulama Biçimi)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 83, İzmir, 1998,

GÖZLER, Kemal, **"Sokak Düğünleri ve Hukuk"**, Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2011,

GÖZLER, Kemal, **Devletin Genel Teorisi Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2016,

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku C. I**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009,

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku C. II**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009,

GÖZLER, Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Basın Yayım ve Dağıtım, 2017,

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Basım Yayın ve Dağıtım, Bursa, Ağustos 2015,

GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017,

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Yönetsel Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016,

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, **İdare Hukuku, C. I,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2013,

GÜÇLÜ, Yaşar, **İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008,

GÜL, Cengiz, **İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010,

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011,

GÜNDOĞAN, Kadir/KOÇ, Cihan, ÖZBUDAK, Coşkun, **Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri**, 8. Baskı, Ankara, Eylül, 2013,

GÜNDÜZ, Fatma Ebru, **İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016,

GÜNEŞ, Gülsen, **Verginin Yasallığı İlkesi**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014,

GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2014,

GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, Siyasal Kitabevi, Ankara 2014,

GÜYEVİ, Nazmiye, **"Anglo - Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler"**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXI, Y. 2017,

GÜZELOĞLU, Turan, **Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi- Kolluğun Orantısız Güç Kullanımı Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008,

HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ağustos 2016,

HAZEN, Thomas L., **"Administrative Enforcement: An Evaluation of the Securities and Exchange Commission's Use of Injunctions and Other Enforcement Methods",** The Hastings Law Journal, Vol. 31, 1979,

HOFMANN, Harold /GERKE, Jürgen, **Allgemeines Verwaltungsrecht mit Bescheidttechnik, Verwaltungsvollstreckung und Rechtsschutz**, Kohlhammer Deutscher Gemeindeverlag, 7. Neubearbeitete Auflage,

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang/SCHMIDT-AβMANN, Eberhard/VOβKUHLE, Andreas, **Grundlagen des Verwaltungsrecht- Band III**, C. H. Beck, 2. Auflage, 2013,

HOLLAND, Philip, "**The Quango in Britain",** Trent Law Journal, Vol. 5, 1981,

HOWARD, Robert L., "**The Writ of Mandamus-Obtaining Judicial Review of the Non-Appealable Interlocutory Order"**, Kansas Law Review, Vol. 6, 1957,

IŞIKLAR, Celal, **"İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması"**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. İl Han ÖZAY'a Armağan, C. LXIX, S. 1-2, 2011,

IŞIKLAR, Celal, **Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009,

İLGEZDİ, Ali Rıza, **Hukuki El Atma (Kamulaştırmasız El Atmada Yeni Dönem)**, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2016,

JENKS, Edward D. C. L., **"Prerogative Writs in English Law"**, Yale Law Journal, Vol. XXXII, No. 6, April 1923,

KABOĞLU, İ. Özden, "**Yürütmenin Durdurulması"**, ABD, C. 33, 1976,

KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku I- İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, İmge Kitabevi, 2013,

KALABALIK, Halil, **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, Sayram Yayınları, Konya, 2014,

KALABALIK, Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2015,

KALABALIK, Halil, **İmar Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül, 2015,

KANBUR, Mehmet Nihat, **"5237 s. TCK Bakımından İhkak-ı Hak (Kendiliğinden Hakalma) Niteliğindeki Fiillerinin Değerlendirilmesi"**, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 70, Aralık 2007,

KANGAL, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Haziran 2011,

KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013,

KAPLAN, Gürsel, "**İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiil Yol"**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, S.1-2, 2007,

KAPLAN, Gürsel, **"İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin İlgili Kararları Çerçevesinde Fransız Devlet Şûrası Nezdindeki "Hükümet Komiseri" Hakkında Kısa Bir Değerlendirme",** http://www.idare.gen.tr/kaplan-hukumetkomiseri.htm,

KAPLAN, Gürsel, **İdari Yargılama Hukuku**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2. Baskı, 2017,

KARABULUT, Mustafa, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008,

KARAHANOĞULLARI, Onur**, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015,

KARAKOÇ, Yusuf, **Genel Vergi Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017,

KARAKOÇ, Yusuf, **Kamu Alacaklarının Tahsili Aşamasında Ortaya Çıkan ve Vergi Yargısında Çözümlenen Uyuşmazlıklar**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000,

KAYA, Cemil, **"Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler"**, GÜHFD, C.IX, S.1,2, 2004,

KAYA, Cemil, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay'ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme)**, Legal Yayıncılık, 2013,

KAYA, Cemil, **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2011,

KAYA, Semih Batur, **"Modern Devlette İktidar Sorunu ve Demokratik Hukuk Devleti"**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1/2016,

KAYGUSUZ, Ziyaeddin, **Zor ve Silah Kullanmada "Standart Bir Uygulama Modeli" Ölçülülük İlkesi (GE-EL-OR Ölçü Testi)- Doktrinde, Yüksek Mahkeme Kararlarında ve Uluslararası Belgelerdeki Kriterler Işığında Temel Hak ve Özgürlüklere Müdahale ve Sınırlama,** Bilge Yayınevi, Ankara 2016,

KAYIŞOĞLU, Bahaettin, **"Danıştay'da Yürütmenin Durdurulması"**, ABD, C. 31, 1974,

KESKİN, Züleyha, **Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi**, XII Levha Yayıncılık, Temmuz 2015,

KIRATLI, Metin, **"Yürütmenin Durdurulması**", AÜSBF Dergisi, C. 21, S. 4, 1966,

KIZILYEL, Serkan, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, Şubat 2014,

KLATT, Matthias/MEISTER, Moritz, **The Constitutional Structure of Proportionality**, Oxford University Press, 2012,

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013,

KOÇAK, Muhsin, **Vergi-İcra Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011,

KÖKER, Levent**, "Kanunilik ve Meşruluk: Türk Hukuk Kültürüne Eleştirel Bir Yaklaşım İçin Notlar"**, Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN'a Armağan, C. I- Siyaset Bilimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2008,

KÖKÜSARI, İsmail, **Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015,

KUGELE, Dieter, **Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz mit Kommentierung zum VwVG und VwZG**, Luchterhand Verlag, 2014,

KURU, Baki, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku**, Legal Yayınevi, 2016,

KUTLU GÜRSEL, Meltem, **Kamulaştırma Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Mart 2012,

KÜNNECKE, Martina, **Tradition and Change in Administrative Law- An Anglo-German Comparison**, Springer, 2007,

LEMKE, Hanno-Dirk, **Verwaltungsvollstreckungsrecht des Bundes und der Länder, Eine Systematische Darstellung**, Nomos Verlagsgesellschaft, 1997,

LEYLAND, Peter/ANTHONY, Gordon, **Textbook on Admnistrative Law**, Oxford University Press, 6. Edition, 2009,

MAURER, Hartmut/WALDHOFF, Christian, **Allgemeines Verwaltungsrecht**, C.H.Beck, 19. Auflage, 2017,

MERKL, Adolf, **Umumi İdare Hukuku** (Çev. ŞAMAN, Bedri Tahir), Titaş Basımevi, Ankara, 1942,

METİN, Yüksel, **"Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?**", SDÜHFD, 7/1, 2017,

METİN, Yüksel, **Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002,

MINTZBERG, Henry, **"Managing Government, Governing Management**", Harvard Business Review, May-June 1996,

MUMCU, Uğur, **"İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı"** , AÜHFD, C. 27, S. 1, 1970,

MUTLUER, M. Kamil, **Vergi Hukuku- Genel ve Özel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011,

MÜLLER, Bernd, **Verwaltungsrecht-Schnell Erfasst**, Springer, 3. Auflage, 2004,

NAZAROĞLU, Yavuz, **"Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri",** DD., S. 14-15, 1974,

ODYAKMAZ, Zehra, **"Eşitlik Kurumları ve Türkiye'de Durum"**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, 2008,

OĞURLU, Yücel, **"İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi"**, Kamu Hukuku Araştırmaları Dergisi, Mart 2003,

OĞURLU, Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma- İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001,

OĞURLU, Yücel, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002,

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I,** Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014,

OKAY TEKİNSOY, Özge, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011,

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I**, Akgün Matbaası, İstanbul, 3. Bası, 1966,

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III**, Akgün Matbaası, İstanbul, 3. Bası, 1966,

ORGAN, İbrahim/COŞKUN KARADAĞ, Neslihan, **"Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması-II"**, Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 21, S. 3, 2012,

OSTEN, Necmi, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu, A Serisi Yayınları, No: 2, Başnur Matbaası, Ankara, Aralık 1968,

ÖDEN, Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003,

ÖNCEL, Mualla/KUMRULU, Ahmet/ÇAĞAN, Nami, **Vergi Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013,

ÖRÜCÜ, Esin, **"Kamu Hukuku-Özel Hukuk: Kavram ve Ölçüt Karmaşası"**, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 12, S. 1-3, 1991,

ÖZAY İl Han, **"İdari Kolluk-Adli Kolluk**", İÜHFM C. LXXI, S. 1, 2013,

ÖZAY, İl Han, **"Komisyonlar Saltanatı Ülkesinin İdare Hukuku",** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4 S. 1-3, 1983,

ÖZAY, İl Han**, Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004,

ÖZAY, İl Han, **İdari Yaptırımlar**, İÜ Yayın No: 3326, HF Yayın No: 961, Özdem Kardeşler Matbaacılık, İstanbul, 1985,

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 15. Baskı, 2014,

ÖZDEMİR, Ali, **"Kamu Düzeni" ve "Kamu Güvenliği" Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması Örneği)"**, International Journal Of Legal Progress, Vol.2, No.2, 2016,

ÖZEKES, Muhammet; **"İcra ve İflas Kanunu'nda Yer Alan Kredi Kurumları ile İlgili İcra Hükümlerinin Eleştirisi"**, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-Bildiriler-Tartışmalar (8 Haziran 2007), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2006-2007,

ÖZEN, Mustafa, **İdari Ceza Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013,

ÖZENÇ, Berke, **Hukuk Devleti- Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi**, İletişim Yayınları, 2014,

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2016,

ÖZKAN, Gürsel, **"Anayasa Mahkemesi'ne Göre Hukuk Devletinin Anlamı ve Yargının Konumu"**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 1, Nisan 2010,

ÖZTÜRK, K. Burak, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı,** Yetkin yayınları, Ankara, 2009,

ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1972-1973,

ÖZYÖRÜK, Mukbil, **Kamulaştırma Hukuku**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, Ankara, 1948,

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet**, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları**, Ankara 2016,

PIERSON, Christopher, **Modern Devlet**, Chiviyazıları Yayınevi, İkinci Basım, 2015,

PRÜMM, Hans Paul/SIGRIST, Hans, **Allgemeines Hicherheits-und Ordnungsrecht**, 2. Auflage, Lucherhand Verlag, 2003,

R. V. Ramachandrasekhara Rao, **"Bases of Judicial Review"**, Journal of the Indian Law Institute, Vol. 3, No. 3, 1961,

ROLLAND, Louis, **Hukuku İdare**, (Çev. İbrahim Ali), İstanbul Matbaacılık ve Neşriyat, 1. Bası, 1933,

ROSE, Susan, **"American Administrative Law under Siege: Is Germany a Model"**, Harvard Law Review, Vol. 107, 1994,

SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 506, S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları: 4, Ankara, 1982,

SAN, Coşkun, **"İdari Tasarruflarda Yokluk ve Butlan"**, Türk İdare Dergisi, S. 308, Eylül-Ekim 1967,

SANCAR, Mithat, **"Devlet Aklı" Kıskacında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014,

SANCAR, Mithat, "**Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti"**, Doğu-Batı Dergisi, S. 13, Kasım Aralık Ocak, 2000-2001,

SARICA, Ragıp, **"İdari Tasarrufların Unsurları İle Yokluk Halleri Arasındaki İlgi**", İstanbul Barosu Mecmuası, S. 1, 1943,

SARICA, Ragıp, **"Yoklukla Malul İdari Kararlardan Dolayı İdarenin Mali Mesuliyeti Meselesi"**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XIII, S. 3, İsmail Akgün Matbaası, 1947,

SARICA, Ragıp, **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması**, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1966,

SAYGIN, Engin, **"Ölçülülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz",** Ankara Barosu Dergisi, 2017/2,

SCHMIDT, Rolf, **Allgemeines Verwaltungsrecht**, Dr. Rolf Schmidt Verlag, 20. Auflage, 2017,

SCHMIDT, Rolf, **Besonderes Verwaltungsrecht II**, Rolf Schmidt Verlag, 13. Auflage, 2010,

SCHWARTZ, Bernard, **"Recent Developments in American Administrative Law"** The Canadian Bar Review, Vol. LVIII, 1980,

SCHWARTZ, Bernard, **Code Napoleon and the Common-Law World**, New York University Press, Washington Square, New York, 1956,

SEZGİNER, Murat, **"İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci"**, GÜHFD, C. XI, S.1-2, Y.2007,

SEZGİNER, Murat, **İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 1991,

SEZGİNER, Murat, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000,

SIEBERG, Christoph, V**erwaltungsvollstreckung, Ein Vergleich zwichen den USA und Deutschland**, Peter Lang, Europaiche Hochschulschriten, 2001,

SKELCHERS, Chris, **"Jurisdictional Integrity, Polycentrism, and the Design of Democratic Governance"**, An International Journal of Policy, Administration, and Institutions, Vol. 18, No. 1, January 2005,

SOYASLAN, Doğan, **"Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi"**, Prof. Dr. Ali Naim İNAN'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009,

SOYBAY, Selçuk, **"Bağımsız İdari Otoriteler Eliyle İdarenin Denetimi"**, İHİD, 1995,

SÖYLER, Yasin, **"Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur"**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, S. 2, Y. 2010,

SULLIVAN, E. Thomas/FRASE, Richard S., **Proportionality Principles in American Law- Controlling Excessive Government Actions**, Oxford University Press, 2009,

ŞANLI ATAY, Yeliz, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, TODAİE, Yayın No. 361, 2011,

ŞEKER, Gülseven, **"İdari İşlemin Uygulanması"**, www.e-akademi.org., S. 12, Nisan 2012,

ŞEKER, Gülseven, **İdare Hukukunda Fiili Yol Teorisi ve Teorinin Türkiye Uygulaması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010,

TANDOĞAN, Sabri**, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk",** İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No. 21, Güneş Matbaası, 1976,

TAŞKAN, Yusuf Ziya, **Vergi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018,

TAŞKAN, Yusuf Ziya, **Vergi Yönetiminin Düzenleyici İşlemleri**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2010,

TAYLOR, Hannis, **"Judge-Made Law in England"**, The Commonwealth Law Review, Vol. 81, 1905,

THIEL, Sandra Van, **"Trends in The Public Sector- Why Politicians Prefer Quasi-Autonomous Organizations"**, Journal of Theoretical Politics 16/(2), 2004,

TİRYAKİ, Refik, "**İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Bazı Sorunlar"**, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2,

TRUCHET, Didier, **"Fransız Danıştay'ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş"**, (Çev. ATAY, E. Ender), Prof. Dr. Şeref GÖZÜBÜYÜK'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005,

Türk Hukuk Lügatı, Maarif Matbaası, Ankara, 1944,

ULER, Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970,

ULUSOY, Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003,

ULUSOY, Ali, **İdari Yaptırımlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013,

ULUSOY, Ali, **Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019,

URAN, Emrah, **Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi**, On İki Levha Yayınları, 2012,

UYGUN, Oktay, **Devlet Teorisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017,

UYGUN, Oktay, K**amu Hukuku İncelemeleri, İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2011,

UYGUR, Gülriz, **"Adalet ve Hukuk Devleti",** AÜHFD, C. 53, S. 3, 2004,

UYGUR, Gülriz, **"Hukuk Devletinde Hukukun Önünde Olmanın Anlamı**", Prof. Dr. Erdal ONAR'a Armağan, C. II, AÜHFD, Ankara 2013,

VERHOEST, Koen/ PETERS, B. Guy/ BOUCKAERT, Geert/ VERSCHUERE, Bram, **"The Study of Organisational Autonomy: A Conceptual Review**", Public Administration and Development, Vol. 24, 2004,

VONDUNG, Ute**, Allgemeines Verwaltungsrecht**, Verlag W.Kohlhammer, 9. Auflage, 2010,

WEBER, Klaus, "**Fehler im Verwaltungs- und im Vollstreckungsverfahren",** Landes und Kommunalverwaltung, 2017,

WEINTRAUB Harold**, "English Origins of Judicial Review by Prerogative Writ: Certiorari and Mandamus",** New York Law Forum, Vol. 9, 1963,

WETZEL, Jan, **Rechtsschutz in der Verwaltungsvollstreckung**, Sierke Verlag, 1. Auflage, 2009,

WOLFRAM, Harold, W., "**The "Ancient And Just" Writ of Prohibition in New York"**, Columbia Law Review, Vol. 52, 1952,

WOOLF, Lord, **"An English Perspective"**, La Revue administrative, 53e Année, No. 3, Numero special 3: L'élaboration du droitLe contrôle de l'administration, 2000,

WÜRTENBERGER, Thomas, **Verwaltungsprozessrecht-Ein Studienbuch**, Verlag C. H. Beck München, 2011,

YASİN, Melikşah, **İdarenin Yasama Tarafından Denetlenmesi**, XII Levha Yayıncılık, Ocak 2011,

YASİN, Melikşah, **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009,

YAŞAR, Hasan Nuri**, İdare Hukuku Genel Esaslar**, Der Yayınları, İstanbul, 2014,

YAŞAR, Hasan Nuri, **İmar Hukuku- İmar Planları ve Değişiklikleri, Yapı Kuralları**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008,

YAŞAR, Nuri, **İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı-İdari Yargıç ve Yargısal Emir**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002,

YAYLA, Ahmet, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2015,

YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku I**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990,

YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, Eylül 2010,

YENİSEY, Feridun, **"Polis Hukukuna Giriş",** Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. II, Ankara, Şubat 2008,

YENİSEY, **Kolluk Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul Şubat 2015,

YILDIRIM, Ramazan, **"Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. Maddesinin Tam Yargı Davaları Açısından Değerlendirilmesi",** İdari Yargı Uygulaması-Karşılaşılan Sorunlar, Konya Barosu Yayını, Konya, 2012,

YILDIRIM, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri-** I, Mimoza Yayınları, Konya, Ekim 2005,

YILDIRIM, Turan/ YASİN, Melikşah/ KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp/ ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013,

YILMAZ, Dilşat, **İdari İşlemin İcrailik Özelliği**, Astana Yayınları Tez Serisi-3, Ankara, 2014,

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü (Öğrenciler İçin)**, Yetkin Yayınları, 2014,

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2002,

YILMAZ, Harun, **"Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleme Yetkisi"**, Legal Hukuk Dergisi, C. 15, S. 176, Ağustos 2017,

YILMAZ, Kazım, **Açıklama ve Örnek Yargı Kararları ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Uygulaması**, Bilnet Matbaacılık, Mart 2015,

YILMAZ, Mustafa, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002,

YOKUŞ SEVÜK, Handan, **"Kolluk Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi ve Yaşam Hakkı",** Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, IX/2, Özel Sayı: Prof. DR. Duygun Yarsuvat'a Armağan,

YÜZER, Dilara, "**Kamu İcra Hukukunda Ölçülülük İlkesi**", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015),

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **"İngiltere'de İdare Hukuku Anlayışı"**, AÜHFD, S. 1, C. 18, 1961,

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **İdare Hukuku, C. I**, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2012.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı: Melike Özge ÇEBİ BUĞDAYCI

E-mail: mocebi@ybu.edu.tr

EĞİTİM

Doktora: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014-2019.

Yüksek Lisans: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, 2010-2013.

Lisans: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2006-2010.

İŞ TECRÜBESİ

2012- halen, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Araştırma Görevlisi

YABANCI DİLLER

İngilizce, Almanca

KİTAP/KİTAP BÖLÜMÜ

"Kısmen Kabul Kısmen Ret ile Sonuçlanan Maddi Tazminat Talepli Tam Yargı Davalarında Vekâlet Ücretinin Belirlenmesine İlişkin Danıştay Kararının İncelenmesi", 5. İdare Hukuku Buluşması-Danıştay Karar İncelemeleri, 4-6 Mayıs 2018 Büyükada/İstanbul, Filiz Kitabevi, Haziran 2019,

"A Short Overview of Women's Status As a Public Servant", A Comparative Study of Women Issues, Herstellung und Verlang: BoD-Books on Demand, Norderstedt, November 2018.

YAYINLAR

"İdari Usul ve Dinlenilme Hakkı", Yıldırım Beyazıt Hukuk, S. 1, 2016, 25-46.

BİLDİRİLER

"Women in Public Administration", II. International Women's Congress, 9-11 Mayıs 2018, Como, İtalya.