

^HKAMU İCRA HUKUKUNDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ*

*Arş. Gör. Dilara YÜZER***

GİRİŞ

Cebrî icra işlemi, borçlunun mülkiyet hakkına, vücut dokunulmazlığına, konut dokunulmazlığına, kişilik hakkına, özgürlüklerine, şeref ve haysiyetine müdahale teşkil edebilecek nitelikte olduğundan Anayasa'da düzenlenen ve korunan bazı temel haklar ile çatışmaktadır. Kamu alacaklarının kamu gücüne dayanarak cebren tahsilinin söz konusu olduğu bu durumlarda, temel hak ve özgürlükleri sınırlamada başvurulacak aracın sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlandırma aracının amaç için gerekli olması, araçla amaç arasında ölçülü bir oran bulunması gerekmektedir.

Devlet alacağını tahsil ederken, kişilerin genellikle mülkiyet hakkına ve konut dokunulmazlığına müdahalede bulunmaktadır. Ölçülülük ilkesi, kamu hukukuna egemen bir ilke olarak, Devletin ve kamu borçlusunun hukuken çatışan menfaatlerinin dengelenmesinde önemli ve etkili bir rol oynamaktadır. Bu bağlamda kamu icra hukukunda ölçülülük ilkesi, devletin kamu borçlusunun bazı temel hak ve hürriyetlerine yaptığı cebri müdahalenin meşruiyet ölçütü olarak, müdahalelerin hukuka uygun olup olmadığı noktasında önem arz etmektedir.

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Bu çalışma, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı "Kamu İcra Hukuku" dersinde sunulan seminer ödevinin, Prof. Dr. Yusuf KARAKOÇ ve dersi alan doktora öğrencilerinin değerli görüşleri çerçevesinde geliştirilen hâlidir. Destek ve katkılarından dolayı Sayın Prof. Dr. Yusuf KARAKOÇ'a ve dönem arkadaşlarıma teşekkür ederim.

** Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

Kamu icra hukukunun en önemli kaynağını oluşturan 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca tahsil edilmesi gereken alacağın niteliğinin farklı olması sonucu, kamu alacağının tahsili özel hukuk ilişkilerinden doğan alacaklardan farklı bir usûle tâbi tutulmuştur. Kamu hizmetlerinin finansmanını sağlayan kamu alacaklarının kısa sürede ve etkin şekilde tahsil edilmesi gerekliliği, Devlete bu hususta kamu gücünü kullanma, resen harekete geçme gibi bazı imtiyazlar tanınmasına sebebiyet vermiştir. Nitekim kamu yararının kişisel yarardan üstün tutulduğu bu imtiyazlar karşısında kamu borçlularının temel hak ve özgürlükleri ölçülülük ilkesi ile korunmuştur.

Çalışmamızın ilk kısmında, ölçülülük ilkesinin tanımından ve unsurlarından yola çıkılarak hukukî dayanağı açıklanacak ve menfaat dengesi ile ilişkisi ortaya konulacaktır. İkinci kısımda ise, kamu icra hukukunda uygulanan ve bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan ihtiyatî haciz, ihtiyatî tahakkuk gibi kamu alacağı için öngörülen güvence önlemleri ve kamu alacaklarının cebren tahsiline ilişkin olarak haciz uygulaması ölçülülük ilkesi bağlamında değerlendirilecektir. Sonrasında, ödeme emrine karşı dava açma süresinin ve yurt dışına çıkış yasağının ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı tartışılacaktır.

I. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

A. Ölçülülük İlkesinin Tanımı ve Kapsamı

Bir hukuk sistemi ancak ilkeler sayesinde korunur, yaşar ve gelişir¹. İcra hukukunda anayasal ilkeler bakımından gözetilmesi gereken en önemli ilkelerin başında ölçülülük ilkesi gelmektedir. Çünkü cebri icra tedbirlerinin birçoğu temel hak ve özgürlüklere müdahale sonucu doğurmaya elverişlidir. Bu nedenle tedbir ve işlemlerin uygulanması aşamasında ulaşılmak istenen amaca yönelik kullanılan aracın ölçülülüğü önem arz etmektedir².

Ölçülülük³ ilkesi⁴, Anayasa'da belirtilen sınırlama nedenlerine dayanılarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında öngörülen amaç ile sınır-

¹ Yıldırım, s. 100.

² Özkes, s. 205.

³ Ölçülülük kavramının kökeni Latince'de iki ya da daha fazla öge arasında uygun oranı ifade eden "proportio" kavramından gelmiştir. (Panomariovas/Losis, s. 263); Ölçülü-

lanan hak arasındaki dengeye ilişkindir. Vergilendirme yoluyla temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında 73'üncü madde özel sınırlandırma maddesidir. Çünkü Anayasa'nın 73'üncü maddesiyle mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması düzenlenirken ölçüsüz uygulamalara sebebiyet verecek takdirî ve keyfî uygulamaların önlenmesi amaçlanmaktadır⁵. Bu ilke demokratik ülkelerde temel hak ve özgürlüğün kural, sınırlandırmanın istisna olma anlayışından ileri gelmekle birlikte öğretide farklı şekilde yapılan tanımlamalarla ifade edilmiştir⁶. Ölçülülük ilkesinin unsurlarına bakış açısının farklılıklarından kaynaklanan bu tanımlamalar öz bakımından aynıdır, fakat ölçülülük ilkesinin farklı unsurlarını ön plana çıkarmaktadır⁷. Kapsayıcı ve kuşatıcı nitelikte yapılan bir tanımda ölçülülük ilkesi "*bir*

lük, sözlük anlamıyla ölçülü, dengeli olma durumu, ılımlı ve itidal (aşırı olmama durumu, ılımlılık)³ ifadelerini karşılamaktadır., www.tdk.gov.tr, Erişim: 20.04.2012.

⁴ Ölçülülük ilkesi için Alman Hukukunda, "*Verhältnismaessigkeitsprinzip*" veya "*Übermassverbot*" terimleri kullanılmaktadır. (Sağlam, s. 112); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma sisteminde ise, "*Proportionality*" terimi kullanılmaktadır. Ölçülülük ilkesi, Batı Avrupa mahkemeleri ve özellikle de Avrupa Adalet Divanı'nca da kullanılmaktadır. Tekbaş, s. 160.

⁵ Karakoç, Vergilendirme İlkeleri, s. 1282.

⁶ Sağlam'a göre ölçülülük ilkesi; "*somut bir temel hak sınırlandırmasının amacı ile sınırlama önlemi arasında ilişkinin denetlenmesini, hukuk devletinin gerektirdiği rasyonel esaslara bağlayarak, keyfî sınırlamaları önleyici bir fonksiyon yerine getirmektedir.*" (Sağlam, s.128); Karakoç'a göre ölçülülük ilkesi "*sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın, sınırlama amacını gerçekleştirme bakımından gerekli olmasını ve amaçla aracın birbirine karşı ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir.*" (Karakoç, Vergi Ceza Hukuku, s. 24); Taner/Yüzbaşıoğlu'na göre "*Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması kıstaslarından biri, amaç ile araç arasında ölçülü bir bağlantının kurulmuş olmasıdır. Ölçülülük ilkesi denen bu ölçüt de özgürlüğün kural, sınırlamanın ise istisna olması mantığına dayanır.*" (Taner/Yüzbaşıoğlu, s. 144); Gemalmaz'a göre de ölçülülük ilkesi "*...bir sınırlamanın öngörüldüğü amacı aşmaması, hak ve özgürlüğün varlığını zedeleyecek yahut ortadan kaldıracak dereceye varmaması, böylece etki doğurmamasıdır*" (Gemalmaz, s. 29); Günday'a göre ölçülülük ilkesi "*bir temel hak ve özgürlüğü sınırlama ile ulaşılmak istenen amacın zorunlu kıldığından ve gereğinden fazla sınırlanmayacağı anlamına geldiğini*" ifade etmektedir. (Günday, s. 312); Atar, ölçülülük ilkesini "*vur dediysek öldür demedik*" deyişi ile açıklamıştır. (Atar, s. 128).

⁷ Ceylan, , s. 20.

özgürlük ya da hakkı sınırlamada başvuru aracının sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlandırma aracının amaç için gerekli olması, araçla amaç arasında ölçülü bir oran bulunması"⁸ şeklinde ifade edilmiştir. Ölçülülük ilkesi Danıştay kararlarında ise, "adil denge", "gerekli denge", "adil bir oran", "fiil ile ceza arasında uyum" gibi kavramlarla ifade edilmiştir⁹.

Ölçülülük, tüm kamu hukukuna egemen olan bir ilkedir¹⁰. Bu nedenle ölçülülük ilkesi mali yükümlülükler bakımından Anayasada açıkça düzenlenmelidir¹¹. Vergi hukukunda ölçülülük ilkesi, vergi politikası kapsamında alınan tedbirlerle, bu politikalarla ulaşılmak istenen amaçlar arasında makul bir ilişkinin bulunmasını ifade etmektedir¹². Ölçülülük ilkesi, vergilendirme yetkisinin aşırı ölçüde kullanılmasını önlemeye yönelik sınırlama aracı olarak da değerlendirilebilir¹³. Kamu icra hukukunda ölçülülük ilkesi, kamu alacağının, devlet tarafından kamu gücüne ve re'sen hareket etme yetkisine dayanılarak tahsili sürecinde, devletin kamu borçlusunun bazı temel hak ve hürriyetlerine yaptığı cebri müdahalenin meşruiyet ölçütüdür. *Özekes* ise, cebri icrada ölçülülüğü insaf ölçüsü olarak ifade etmiş ve makul veya mantıklı olmayan, insafa sığmayan cebri icra tedbir ve işlemlerinin ölçülülüğe uygun olmadığını belirtmiştir¹⁴.

Ölçülülük ilkesinin özü tanımlanmak istenirse adaletin temel prensibi olduğunu söylemek mümkündür¹⁵. Adaletin temel prensibi olan ölçülülük ilkesi hukuk devleti olmanın bir gerekliliği olarak idarenin takdir yetkisine yön vermektedir. İdareye bir hareket serbestisi sağlayan takdir yetkisi, kişiye hukuksal koruma sağlayan diğer düzenlemelerle sınırlandırılabilir. Takdir yetkisine sahip olan idarenin kanunlarla belirlenen sınırlar içinde dilediği gibi davranma hakkı varmış gibi görünse de, yapılan işlemin gerekçesini de

⁸ **Özbudun**, s. 114.

⁹ **Kaya**, s. 71.

¹⁰ **Yıldırım**, s. 103.

¹¹ **Karakoç**, Vergilendirme İlkeleri, s. 1283.

¹² **Karakoç**, Vergilendirme İlkeleri, s. 1282; **Şimşek**, s. 337.

¹³ **Tekbaş**, s. 160.

¹⁴ **Özekes**, s. 208.

¹⁵ **Panomariovas/Losis**, s. 263.

belirterek esasında işlemin ölçülü bir şekilde yapması gerekmektedir¹⁶. Hukukta ölçülülüğün matematiksel ya da somut parametrelere bağlı olarak ifade edilmesi mümkün olmadığından ölçülülük belirli bir değerlendirme kriteri olarak kabul edilir¹⁷. Bu bağlamda ölçülülük ilkesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında bir sınırlama sınırı olmanın ötesinde aynı zamanda yorum ölçütü olarak da işlev görmektedir¹⁸. Dolayısıyla uygulamaların belirli konulardaki subjektif görüşlerine göre de şekillenmektedir¹⁹.

B. Ölçülülük İlkesinin Unsurları

Alman Anayasa Mahkemesi uygulamasına, Türk hukuk öğretisine ve Anayasa Mahkemesi'ne göre ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç unsuru vardır²⁰. Bir sınırlamanın ölçülülük ilkesi açısından geçerli olabilmesi için; başvuru araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmalıdır; yine aynı araç, sınırlama amacı açısından *gerekli* (zorunlu) olmalıdır; araç ve amaç ölçsüz bir *oran* içinde bulunmamalıdır²¹.

Elverişlilik ilkesi²² sınırlamada başvuru aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade etmektedir²³. Temel hak ve özgür-

¹⁶ **Oğurlu**, s. 107; **Gerçek**, s. 27-28.

¹⁷ **Panomariovas/Losis**, s. 263.

¹⁸ **Karakoç**, Vergi Ceza Hukuku, s. 25.

¹⁹ **Panomariovas/Losis**, s. 263.

²⁰ **Taner/Yüzbaşıoğlu**, s. 155; **Atar**, s. 128; **Gözler**, s. 421; **Gerçek**, s. 27; **Karakoç**, Vergi Ceza Hukuku, s. 24; **Oğurlu**, s. 36; **Metin**, s. 26; **Yaltı**, s. 522; **Gunn**, s. 467-468. Bu üç unsuru açıklayan karar için bkz. Any. M. 23.6.1989 gün ve E. 1988/50, K. 1989/27 (RG. 04.10.1989-20302).

²¹ **Sağlam**, s. 113; **Karakoç**, Vergi Ceza Hukuku, s. 24.

²² Anayasa mahkemesi, bir kararında elverişlilik ilkesini; "*Amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunmasını, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eden ölçülülük ilkesinin, sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik*" bir ilke olarak tanımlamıştır (Any. M. 18.10.2007 gün ve E. 2007/4, K. 2007/81, RG. 08.12.2007-26724).

²³ **Gözler**, s. 421; **Atar**, s. 128; **Hakyemez**, s. 1319; **Karakoç**, Vergi Ceza Hukuku, **Gümüşkaya**, s. 97; **Yaltı**, s. 522; **Sungurtekin Özkan**, s. 179.

lüklerin sınırlanmasında alınan bir tedbir yoluyla istenilen neticeye ulaşılmıyorsa araç elverişli; buna karşın kullanılan araç güdülen amacı gerçekleştirmeyi zorlaştırıyor veya bu amaca erişme bakımından hiçbir etki göstermiyorsa araç elverişsizdir²⁴. Anlaşıldığı üzere elverişlilik ilkesinde amaç ve araç ilişkisinin değerlendirilmesi söz konusudur²⁵. Bu değerlendirmede aracın amaca uygunluğu sorgulanmakta şayet aralarında uygunluk ilişkisi yoksa aracın amaç bakımından elverişli olmadığı ortadadır. Bununla birlikte aracın amacı tam olarak gerçekleştirmesi gerekmez, kısmen gerçekleştirmesi de yeterlidir²⁶. Kamu icra hukuku işlem ve eylemlerinde amaç unsuru, kamu hizmetlerinin devamlılığını ve devlete kamu giderlerini karşılamak için ihtiyaç duyulan finansmanı sağlamaktır²⁷. Buna göre borçluya ait bir malın haczi şeklen ölçülü olmakla beraber, bu malın maddî değeri yoksa; ya da satışından sonra satış giderlerini dahi karşılamak mümkün olmayacak ise, bu haczin amaca uygun olmadığı yani elverişlilik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılabacaktır²⁸.

Gereklilik unsuru, sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirebilmek için ilgili temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması açısından en yumuşak aracın seçilmesi gerektiğine işaret etmektedir²⁹. Bu da birçok mümkün ve elverişli araç arasından, kişilere ve kamuya en az zarar verecek aracın seçilmesini gerektirmektedir³⁰. Bu itibarla, gereklilik ilkesi şayet daha az sınırlayıcı bir alternatif mevcut ise onun seçilmesi şeklinde formüle edilebilir³¹. İcra hukukunda kullanılan araç temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması açısından en yumuşak olan ise, müdahalenin sonucu ağır olsa da hukuka

²⁴ **Metin**, s. 26.

²⁵ **Ceylan**, s. 38.

²⁶ **Sağlam**, s. 114; Federal Anayasa Mahkemesi de temel hakları sınırlayan kanunların amaca ulaşmak için tamamıyla elverişli olmasını aramamaktadır. Mahkeme, daha çok kanunî sınırlamanın tamamen elverişsiz olup olmadığını sorgulamaktadır (**Metin**, s. 27). Bu açıdan bakıldığında aksini ispat yoluyla elverişliliği ortaya koymak daha kolay olacaktır.

²⁷ **Karakoç**, Kamu İcra Hukuku, s. 122; **Şenyüz/Yüce/Gerçek**, s. 251; **Gök**, s. 422.

²⁸ **Pekcanitez/Atalay/Özkan Sungurtekin/Özekes**, s. 75.

²⁹ **Sağlam**, s. 115; **Gözler**, s. 421; **Atar**, s. 129; **Sungurtekin Özkan**, s. 179.

³⁰ **Karakoç**, Vergi Ceza Hukuku, s. 24.

³¹ **Gunn**, s. 467.

aykırı sayılmayacaktır³². Buna ilişkin olarak Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 62'nci maddesinin dördüncü fıkrası verilebilir. Hükme göre, haczi mümkün ve elverişli mal ve alacaklar arasından borçluya en az zarar verecek, en yumuşak aracın seçilmesi imkanı tanınması gereklilik unsurunun gözetildiğine işaret etmektedir.

Gereklilik, ikincil bir denetimi gerektirir. Çünkü amacı gerçekleştirmeye uygun araçlar belirlendikten sonra bunlar arasında kıyasa gidilerek hak ve özgürlüğü sınırlandırma hususunda en az sınırlama getiren aracın tespit edilir. Elverişli araçların sınırlama için en gerekli olanı ölçülülük ilkesine en uygun olanıdır³³. Bu denetim de, aracın amacı gerçekleştirmeye en uygun olma niteliğini de pekiştirmektedir.

Orantılılık unsuru en yaygın şekilde “*bir aracın, ulaşılmak istenen amaç ile açık bir orantısızlık içinde bulunmaması*” şeklinde tanımlanmaktadır³⁴. Bu itibarla orantılılık ilkesi iki değişkenin karşılıklı durumlarını yorumlamayı gerektirir³⁵. Orantılılık ilkesi, korunmak istenen meşru amaç için kişi hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlandırma arasında âdil bir denge bulunması gerekliliğini ifade etmektedir³⁶. Başka bir ifadeyle, orantılılık unsurunu sağlamak için amaç ile araç arasında dengeli bir oran ilişkisinin varlığı gerekmektedir³⁷. Ölçülülük denetiminin en son aşamasında orantılılık denetimine geçilir³⁸.

Ölçülülüğün üç unsurundan en zor tespit edileni orantılılıktır. Çünkü, araç ile amaç arasındaki makûl dengeyi arayan hâkimin, makûliyeti objektif ölçütlerle tespit etmesi mümkün değildir³⁹. Vergilendirmenin gelir elde etme

³² Yıldırım, s. 106.

³³ Gereklilik denetiminin sonucu olumlu değil ise, salt elverişlilik denetiminin sonucunun olumlu olması ölçülülük bakımından yeterli olmayacaktır. Bu bakımdan elverişlilik denetimi, gereklilik denetiminin gerisine itilmektedir. Sungurtekin Özkan, s. 179.

³⁴ Metin, s. 37; Gözler, s. 422; Atar, s. 129.

³⁵ Metin, s. 37.

³⁶ Oğurlu, s. 166; Gümüşkaya, s. 97.

³⁷ Yaltı, s. 522.

³⁸ Oğurlu, s. 38.

³⁹ “Ölçülülük ilkesinin işlevi normların yorumuna dayanan bir kararı en iyi sonuca vardır. Bu sınırlar, kanun koyucuya ve

amacındaki sınırsızlık, orantılılık alt ilkesinin uygulanmasını güçleştirmektedir⁴⁰.

C. Ölçülülük İlkesinin Hukuki Dayanağı ve Temeli

Ölçülülük ilkesinin hukuki dayanağı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. *Sağlam*'a göre hukuk devleti ilkesi, ölçülülük ilkesinin yaygın geçerliliğini açıklayan en uygun pozitif temeldir. Bu görüşe göre, ölçülülük ilkesi, hukuka bağlılık ve güven duygusunu güçlendirici bir fonksiyon yerine getirmekte, öte yandan temel hak ve özgürlükleri koruyarak yine hukuk devletinin önemli bir unsuru olan “devlete karşı temel hak ve özgürlükler” düşüncesinin somutlaşmasına hizmet etmektedir⁴¹. *Rumpf* ise, ölçülülük ilkesinin demokratik hukuk devletinde bulunması gereken bir prensip olduğunu fakat, hukuk devleti diye bir normun parçası olmadığını belirtmiştir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre hukuk devleti ilkesi hukuküstü bir takım temel prensiplerin hukuksal platformda yaşatılmasına çerçeve oluşturduğundan, ölçülülük ilkesi kaynağını adalet ve insan haysiyeti ilkelerine dayandırmaktadır. Nitekim, bu ilkeler hukuk devleti ilkesinin maddî içeriğini oluşturmaktadır⁴².

Ölçülülük ilkesinin anayasal temelini inceleyecek olursak, 1924 ve 1961 Anayasalarında düzenlenmediğini görürüz. Fakat bu ilke 1961 Anayasası'nda yer almamasına rağmen, sık olmasa da Anayasa Mahkemesi tarafından denetim ölçütü olarak kullanılmıştır. Bu dönemde ölçülülük ilkesinin

idareye bazı bağlamlarda “elverişlilik” ve “gereklilik” ile ilgili bırakılan değerlendirme serbestliği tarafından çizilmektedir. İlk iki aşamada, mahkemenin denetiminin gene sıkı olduğu söylenebilirse de, oranlılık aşamasında özel sorunlarla karşılaşırız. Çünkü artık -kullanılışları yanlış da olsa- hukukun dışında bulunan “akıl veya “makuliyet” kavramları önümüze çıkar: oranlılık, araç ile amaç arasındaki “makul” dengeyi ifade eder. İşte yargıç makulün ne olduğunu normatif ve ampirik ölçütlerle tespit etmez. Burada yargıcın toplumsal ve fikri konumu, adalet duygusu, kararın son aşamasına esas olur. Bu son dengeleşmenin aslında akıl, mantık, ratio ile ilgisi yoktur. Yargıcın akli aslında duygudur. Oranlılık aşamasında, ölçülülük ilkesinin ölçüt olarak işlevi bitmiştir.” (Rumpf, s. 189).

⁴⁰ **BaşaranYavaşlar**, s. 189; **Üstün**, Anayasal İlkeler, s. 260.

⁴¹ **Sağlam**, s. 118.

⁴² **Rumpf**, s. 44.

uygulanmasının sebebi ise, hukuk devleti⁴³ ve adalet anlayışının bir uzantısı olarak⁴⁴ yargı tarafından kabul edilmesi olmuştur⁴⁵.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 1982 Anayasası'nın 13'ncü maddesi 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun⁴⁶ ile yeniden düzenlenmiştir. 2001 Anayasa değişikliğinden önce⁴⁷, ölçülülük ilkesi pozitif temelden yoksundu. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de vergilendirmeye ilişkin pek çok kararında ölçülülük kavramına yer vermiş, fakat 2001 Anayasa değişikliğine kadar ölçülülük ilkesini herhangi bir kararında kullanmamıştır⁴⁸. 2001 Anayasa değişikliğiyle birlikte ölçülülük kriterinin Anayasal bir norm haline getirilmesi, bu husustaki tartışmaları sona erdirmiştir⁴⁹. Nitekim Anayasa'nın 13'ncü maddesinin yeni şekli ile ölçülülük ilkesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında temel bir ilke olarak belirtilmiştir⁵⁰. Ölçülülük ölçütünün, pozitif bir temele kavuşturulması, olumlu bir düzenleme olmuştur.

Günümüzde ölçülülük ilkesi uluslararası hukukî düzenlemelerde de tanınmakta ve uygulanmaktadır. Tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları

⁴³ Sağlam'a göre 1961 Anayasası'nda ölçülülük ilkesinin pozitif temeli hukuk devleti ilkesidir. (Sağlam, s. 118.); **Taner/Yüzbaşıoğlu**, s. 144.

⁴⁴ **Fendoğlu**, s. 131

⁴⁵ **Ceylan**, s. 43.

⁴⁶ (RG. 17.10.2001-24556, Mükerrer)

⁴⁷ 1982 Anayasası'nın 13. Maddesi 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile değiştirilmeden önceki 13. maddesi şöyledir. "*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.*"

⁴⁸ **Başaran Yavaşlar**, s. 189.

⁴⁹ **Metin**, s. 209; **Fendoğlu**, s. 132.

⁵⁰ **Atasoy**, s. 128.

Sözleşmesi⁵¹ ve Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi⁵² çerçevesinde de bu ilke tanınmaktadır⁵³. Aynı zamanda ölçülülük ilkesi bugün başta Almanya⁵⁴ ve İsviçre olmak üzere Avrupa ülkelerinin birçoğunda tanınan ve uygulanan bir ilkedir⁵⁵. Bu ilke, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hakların ve özgürlüklerin uygulamasında tanınan merkez ilkelere biridir⁵⁶. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında ölçülülük ilkesi, kişilerin hakları ve genel kamu yararı arasındaki adil denge olarak vurgulanmıştır⁵⁷. Bu bağlamda, ölçülülük ilkesi karşılıklı iki menfaatin arasında adil ve kanıtlanabilir bir denge kurulmasını ifade etmektedir⁵⁸.

D. Ölçülülük İlkesi ile Menfaat Dengesi İlişkisi

Ölçülülük ilkesi çatışan ve hukuken korunan menfaatlerin norm unsurlarının somutlaştırılmasında kilit rolü oynamaktadır. Örneğin kişinin ve kamunun menfaatlerinin çatıştığı durumlarda bir dengenin kurulmasını sağlamaktadır⁵⁹. İcra hukukunda menfaat dengesi ve ölçülülük ilkesi birbirleriyle

⁵¹ AİHS madde 15/1 - “Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.”

⁵² BMMSHS madde 4/1 “Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme’den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler.”

⁵³ Arai Takahashi, s. 186.

⁵⁴ Almanya’da bu ilke genelde tüm idari faaliyetlerde yoğun bir şekilde uygulanmakta ve idarî yargı alanında yaygın bir şekilde kullanılmakta; özelde ise, kolluk yetkileri alanında uygulanmaktadır. (Sağlam s. 117). Ayrıca Almanya’da vergi sisteminin anayasal temelleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: İsmail, Can., “Almanya’da Devletin Yapısı ve Vergi Sisteminin Anayasal Temelleri”, Malîye Dergisi, S. 145, 2004, s. 1 vd.

⁵⁵ Uygun, s. 316; Rumpf, s. 33; Metin, s. 19; Gök, s. 420, dp.120.

⁵⁶ Gunn, s. 465.

⁵⁷ Arai Takahashi, s. 189.

⁵⁸ Panomariovas/Losis, s. 264.

⁵⁹ Rumpf, s. 45.

yakın etkileşim içindedir. Taraflar arasında menfaat dengesi kurulurken ölçülülük ilkesi gözetildiğinden⁶⁰, bu ilkenin menfaat dengesinden bağımsız şekilde değerlendirilmesi doğru değildir⁶¹. Bu nedenle, ölçülülük ilkesi uygulanırken menfaat dengesi de gözetilmelidir⁶².

Ölçülülük ilkesinin somut olayda uygulanmasında öncelikle taraf menfaatlerinin tespiti gerekmektedir⁶³. Ölçülülük ilkesi ve menfaat dengesi bakımından Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 62'nci maddesi önemlidir. 62'nci maddenin son fıkrası uyarınca "*Tahsil dairesi alacaklı âme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir*". Menfaat dengesinin sağlanması yükümlülüğünü düzenleyen bu hükme göre kamu idareleri kamu borçlularının mevcut borç ödedikten sonraki durumlarını gözetmelidir⁶⁴. Kamu idaresinin, borçlunun menfaatlerine aykırı ve ölçüsüz bir şekilde alacağını tahsil etmesi kendisinin de menfaatlerine aykırı olacaktır. Bu sebeple de, kamu icra hukukunda borçlunun malvarlığı değerlerinin korunması ve ölçülü bir şekilde paraya çevrilmesi, kamu borçlusu kadar kamu alacaklısının da menfaatlerini ilgilendirmektedir⁶⁵. Çünkü aksi durumda devlet kendi gelir kaynağını tüketmiş olacaktır⁶⁶. Örneğin, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun 70'nci maddesinin 11'nci fıkrasına göre, borçlunun haline münasip evi, ancak evin değeri fazla ise, bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabilecektir. Bu hükümde de borçlunun menfaati gözetilmiş ve muhtaç duruma düşmemesi için alacağın ölçülü şekilde tahsil edilmesi yolu öngörülmüştür. Borçlunun hâline

⁶⁰ Pekcanitez/Atalay/Özkan Sungurtekin/Özekes, s. 64; Özekes, s. 205 vd.; Çiftçi, Menfaat Dengesi, s. 126.

⁶¹ Özekes, s. 207.

⁶² Pekcanitez/Atalay/Özkan Sungurtekin/Özekes, s. 72.

⁶³ Çiftçi, Menfaat Dengesi, s. 128; Söz konusu menfaatler sadece malvarlığına ilişkin olmayıp kişi varlığına ilişkin menfaatlerin de ölçülülük ilkesi uyarınca dikkate alınması gerekmektedir. Bu hususa ilişkin bir örnek olarak, Alman Hukuku'nda, icra hukuku uygulamalarının borçlunun intihar etme sonucunu doğurup doğurmayacağına göre ölçülülük ilkesinin uygulandığı belirtilmektedir. Sungurtekin Özkan, s. 185; Çiftçi, Menfaat Dengesi, s. 128.

⁶⁴ Öncel/Kumrulu/Çağan, s. 158; Karakoç, Kamu İcra Hukuku, s. 126.

⁶⁵ Çiftçi, s. 333; Çiftçi, Menfaat Dengesi, s. 190.

⁶⁶ Öncel/Kumrulu/Çağan, s. 159; Karakoç, Kamu İcra Hukuku, s. 126.

münasip evinin haczin dışına çıkarılması aslında ölçülülük ilkesinin cebrî icra hukukundaki görünüm biçimlerinden biridir⁶⁷.

Borçlunun ağır bir zarara uğraması ile hukuk düzeninin kısmen felç olması durumu karşı karşıya geldiğinde, kamu yararının üstün tutulacağı şeklinde genel bir kural koymak doğru değildir. Çünkü, cebrî icrayı nihaî olarak ortadan kaldırmadığı sürece ölçülülük ilkesi her durumda uygulanmalı ve korunmalıdır⁶⁸. Kamu yararı, kişisel yararın üstünde olmasına rağmen, kişisel yarar ile toplumsal yararın çelişmesi olasılığını ortadan kaldırmamaktadır. Ancak, her durumda kayıtsız şartsız kamu yararına öncelik tanıyıp kişisel yarar yok saymak ölçülülük ilkesini zedeler ve hukuka aykırı olur⁶⁹. Bu nedenle ölçülülük ilkesi uyarınca kişilerin taşıyamayacağı malî yükümlülüklerin getirilmesine, taraf menfaati dengesinin bozulması sonucuna yol açacak ve kamu yararına aykırı hükümlerin verilmesine engel olunmalıdır⁷⁰.

Kamu icra hukukunda sadece kamunun ya da borçlunun değil, borçlunun aile üyelerinin ve icra tedbirlerinden etkilenecek üçüncü kişilerin de menfaatlerinin korunması söz konusudur. Çünkü yapılan takibin insan haklarına ve anayasal ilkelerden olan ölçülülük ilkesine uygun şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu itibarla borçlunun malvarlığı ile sorumluluğu kuralı istisnasız uygulanmaz⁷¹. Keza haciz borçlunun ve ailesinin topluma muhtaç hale gelmesine, aşırı ölçüde fakirleşmesine sebebiyet vermemelidir. Bu doğrultuda Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da borçlunun bazı malları haczedilmez olarak kabul edilmiştir. Örneğin, borçlu çiftçi ise, kendisinin ve ailesinin geçimleri için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve taşıtları ve diğer teferruat ve tarım aletleri; çiftçi değilse sanat ve mesleği için gerekli olan alet ve edevatı ve kitapları; arabacı, kayıkçı, hamal gibi küçük taşıt sahiplerinin ancak geçimlerini sağlayan taşıt vasıtaları (70/IV); borçlu veya ailesinin geçimleri için gerekli ise, borçlunun tercih edeceği bir süt veren mandası veya ineği veyahut üç keçi veya koyunu ve

⁶⁷ **Sungurtekin Özkan**, s. 198; **Akil**, s. 778, dp. 8.

⁶⁸ **Yıldırım**, s. 104.

⁶⁹ **Özgüven**, Geriye Yürümezlik İlkesi, s. 151-152.

⁷⁰ **Karakoç**, Vergi Ödevi, s. 94.

⁷¹ **Pekcantez/Atalay/Özkan Sungurtekin/Özkes**, s. 65.

bunların üç aylık yem ve yataklıkları (m. 70/V); borçlu ve ailesinin iki aylık yiyecek ve yakacakları ile(70/VI); borçlu çiftçi ise, ayrıca gelecek mahsul için gerekli olan tohumluğu (70/VI-a); borçlu bağ, bahçe veya meyva ve sebze yetiştiricisi ise, kendisinin ve ailesinin geçimleri için zaruri olan bağ, bahçe ve bu işler için gerekli bulunan alet ve edevatı, malzemesi ve fide ve tohumluğu (70/VI-b); geçimi hayvan yetiştirmeye munhasır olan borçlunun kendisinin ve ailesinin geçimleri için zaruri olan miktarda hayvan ile bu hayvanların üç aylık yem ve yataklıkları (70/VI-c).

Kamu icra hukukunda menfaat dengesi bağlamında tartışılan bir diğer konu, alacaklı kamu idaresinin aynı zamanda tahsil organı olarak icra takibini yürütmesidir⁷². Aynı zamanda bu husus öğretide kamu icra hukuku sistemine ağır eleştirilerin yöneltilmesine sebebiyet vermektedir⁷³. Çünkü alacaklı kamu idaresinin aynı zamanda tahsil organı olarak icra takibini yürütmesi icra hukukunda gözetilmesi gereken menfaat dengesini, borçlu aleyhine ölçüsüz bir şekilde ortadan kaldıracak bir niteliktedir⁷⁴.

II. KAMU İCRA HUKUKU UYGULAMALARININ ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Açıklama

Duguit'e göre objektif hukuk, belirli bir toplulukta uygulanan hukuk kurallarının tümünü⁷⁵, subjektif hukuk ise, bazı kimselere has bir vasıf, bir imkân, bir davranış yetkisi, bir iradenin başka iradeye üstün gelmek kudretidir⁷⁶. Bu ifadelerden yola çıkıldığında subjektif hukukun uygulanmasının

⁷² Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özekes**, Kredi Kurumları, s. 105 vd.

⁷³ **Özekes**, Kredi Kurumları, s. 105 vd; **Çiftçi**, Menfaat Dengesi, s. 187; **Çiftçi**, s.333.

⁷⁴ "...asıl dikkat çeken husus, kamu idaresinin hem alacaklı hem de aynı anda cebrî icra organı olmasıdır. Yani, alacaklı, aynı zamanda her iki tarafa eşit durması ve tarafsız davranması gereken icra organı konumundadır. Bunun temel hukuk ilkeleri bakımından ne kadar yerinde olduğu en hafif deyimle tartışmaya açıktır. Bu, şairin 'kadı ola davacı, mübaşir dahi şahit, ol mahkemenin hükmüne denir mi adalet' sözünün icra hukukuna uyan bir haldir" (**Özekes**, Kredi Kurumları, s. 105); **Çiftçi**, s. 333; **Çiftçi**, Menfaat Dengesi, s 188.

⁷⁵ **Duguit**, s. 17.

⁷⁶ **Duguit**, s. 22.

alacaklının tatminini, objektif hukukun uygulanmasının ise icra hukukunda temel ilkelere, Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklere riayet edilmesini mümkün kıldığı anlaşılır⁷⁷. Bu açıklamadan yola çıkılarak, ölçülülük ilkesinin objektif hukukun uygulanmasının bir ürünü olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Kamu alacağının⁷⁸ tahsilinin ve borçlunun haklarına müdahalenin temas alanında ölçülülük ilkesi emniyet sibobu şeklinde devreye girmektedir. Subjektif ve objektif hukukun eş zamanlı olarak karşılıklı uygulanma alanı bulunduğu kamu icra hukukunda⁷⁹ ölçülülük ilkesi esasında kamu gücü karşısında kamu borçlusunun bazı temel haklarının korunmasına hizmet etmektedir.

Kamu icra hukuku hükümlerine göre tahsil edilmesi gereken alacağın niteliği farklılık arz etmektedir. Çünkü kamu borçlusunun ödemediği kamu alacağı, devlet tarafından kamu gücüne ve resen harekete geçme yetkisine dayanılarak cebren tahsil edilmektedir⁸⁰. Bu farklılık, kamu idaresinin ve

⁷⁷ Yıldırım, s. 100.

⁷⁸ Kamu alacağının tahsili Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile düzenlenmektedir. Kamu alacağı özetle, kamu hizmetinin karşılanması amacıyla devletin kamu gücüne göre koyduğu mali yükümlerden doğan alacaklardır. **Karakoç**, Genel Vergi, s. 628; **Karakoç**, Kamu Alacakları, s. 15. Bir başka tanıma göre ise, kamu alacağı devletin yüküm ya da borç ilişkisi sonucu vergi hukuku ilkelerine uygun şekilde idari işlemlerle sağladığı gelirdir. **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 159; **Şenyüz/Yüce/ Gerçek**, s. 251. Kamu alacaklarının tanımlanmasında gerekli unsurlar asli, fer'i ve diğer kamu alacakları şeklinde sınıflandırılmıştır (AATUHK. m. 1). Bu unsurlardan yararlanarak kamu alacağı; "Devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait asli (vergi, resim, harç, ceza soruşturmasına ait yargılama giderleri, vergi cezası ve para cezası), fer'i (gecikme zammı ve gecikme faizi) ve diğer alacaklar (sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklar dışında kalan ve kamu hizmetinin görülmesinden kaynaklanan alacaklar ile Tahsili Emval Kanunu'na göre tahsil edilmesi gereken alacaklar)" şeklinde tanımlanabilecektir. **Karakoç**, Genel Vergi, s. 629; **Taşdelen**, s. 121; **Şenyüz/Yüce/ Gerçek**, s. 252.

⁷⁹ Kamu icra hukuku, devletin ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının, mali yükümlülüklerden doğan veya kamu alacağı sayılan alacaklarının güvence önlemlerini, ödenmesini ve tahsilini düzenleyen mali hukuk dalı olarak tanımlanabilir. **Karakoç**, Kamu İcra Hukuku, s. 123; **Karakoç**, Kamu Alacaklarının Tahsili, s. 24; Bir başka tanıma göre ise, kamu icra hukukunu, usulüne uygun ödenmemiş kamu alacağının zor kullanılarak tahsilini düzenleyen hukuk dalı şeklinde tanımlamak mümkündür. **Taşdelen**, s. 122.

⁸⁰ **Karakoç**, Kamu İcra Hukuku, s. 122.

hizmetlerinin finansmanını sağlayan kamu maliyesinin niteliklerinden kaynaklanmaktadır. Kamu alacaklarının özel hukuk ilişkilerinden doğan alacaklardan farklı usullere tabi tutulması da kamu yararının kişisel yarardan üstün tutulması ilkesinin gereğidir. Aksi halde kamu alacağını elde edemeyen ve dolayısıyla kamu hizmetlerinin finansmanını sağlayamayan devlet bu hizmetleri gereği gibi gerçekleştiremeyecek⁸¹ ve kendi gelir kaynağını tüketmiş olacaktır⁸². Dolayısıyla hem genel icra hukukunda hem de kamu icra hukukunda kamu alacağına üstünlük ve ayrıcalık tanınmakla birlikte (AATUHK. m.21, İİK. m. 206)⁸³, kamu alacağına ilişkin güvence önlemleri ve cebren tahsili Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a tâbidir⁸⁴.

Genel olarak gelir elde etme amacı, kamu alacakları aracılığı ile sağlanmaktadır. Bu itibarla, ölçülülük ilkesinin unsurları uyarınca bir değerlendirilmede bulunacak olursak, kamu icra hukuku açısından amaç unsuru, kamu hizmetlerinin devamlılığını ve devlete kamu giderlerini karşılamak için ihtiyaç duyulan finansmanı sağlamaktır⁸⁵. Her cebri icra faaliyetinde, takiple borçlunun mülkiyet hakkına el uzatılmaktadır⁸⁶. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin kamu icra hukuku işlemleri ile sınırlandırılması ölçülülük ilkesi ile denetlenirken, kullanılan tahsil aracının da, gelir elde etme amacına elverişli, bu amaç için gerekli ve amaçla orantılı olup olmadığı önem taşımaktadır. Buna göre, tahsilatı sağlamak için kamu icra hukukunun uygun mekanizmalarının devreye sokulması gerekli ve yeterli olacaktır⁸⁷.

⁸¹ **Karakoç**, Kamu İcra Hukuku, s. 125.

⁸² **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 159.

⁸³ **Karakoç**, Kamu İcra Hukuku s. 127.

⁸⁴ Türk hukukunda kamu alacaklarının güvence önlemleri ve cebren tahsili için ayrı bir kanun düzenlenmiştir 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunumuzun mehzazı olan İsviçre hukukunda ise, hem kamu alacakları hem de özel hukuk alacakları İsviçre Federal İcra-İflas Kanunu içerisinde düzenlenmektedir. **Taşpınar**, s. 611; **Çiftçi**, Menfaat Dengesi, s. 186, dp. 126.

⁸⁵ **Gök**, s. 422.

⁸⁶ **Sungurtekin Özkan**, s. 184.

⁸⁷ "...ancak hangi tür verginin ne şekilde düzenlenmesi halinde, gelir elde etme amacına ulaşmak için gerekli hale geleceği ve bilhassa vergi oranı ya da miktarı ne olursa gelir elde etme amacıyla orantılı olacağını saptamak son derece zordur. Vergilendirilmenin gelir elde etme amacındaki sınırsızlık, genellik ve bilhassa orantılılık alt ilkelerinin

B. Kamu Alacağı İçin Öngörülen Bazı Güvence Önlemlerinde Ölçülülük

1. İhtiyatî Haciz Müessesesi ve Ölçülülük İlkesi

a. Genel Olarak

İhtiyatî haciz kamu alacaklarının tahsili hukukunda öngörülen güvence önlemlerinden biri olarak, kamu borçlusunun taşınır ve taşınmaz malları ile alacak ve haklarına, gelecekte yapılacak cebren tahsil sürecinin borçlu tarafından engellenmesini ya da önemli ölçüde güçleştirilmesini önlemek amacıyla, düzenlenmiş bir müessesedir⁸⁸. Bir başka tanımlamayla, alacağın zamanında ödenmesini sağlamak üzere borçlunun mallarına geçici olarak el konulmasıdır⁸⁹. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da düzenlenen⁹⁰ ihtiyatî haciz; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen ihtiyatî hacizden⁹¹ farklı olarak, idarî kararla gerçekleştirildiğinden⁹², kamu borçlusunun mülkiyet hakkının, idarî işlem ile sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının hukuksal rejimi bakımından sorgulanmalıdır⁹³.

uygulanmasını güçleştirmektedir.” **Başaran Yavaşlar**, s. 189; **Üstün**, Anayasal İlkeler, s. 260.

⁸⁸ **Karakoç**, Genel Vergi, s. 646; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 12 vd; **Yılmaz**, s. 1445; **Coşkun Karadağ**, s. 241; **Candan**, s. 98.

⁸⁹ **Oktar**, s. 303.

⁹⁰ AATUHK'nun “ihtiyatî haciz” başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasına göre; “*İhtiyati haciz aşağıdaki hallerden herhangi birinin mevcudiyeti takdirinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahallî en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunur.*”

⁹¹ İİK.'nin 258. maddesine göre ihtiyatî hacze yetkili mahkeme tarafından karar verilir.

⁹² Özel hukuktan doğan alacağın tahsili için, doğrudan harekete geçilememekte, icra ve iflas dairelerine başvurulması gerekmektedir. Buna karşın malî hukuk alanında, tahsil daireleri icra dairesi gibi doğrudan doğruya kamu gücünü kullanarak kamu alacağını tahsile yetkilidir. **Karakoç**, Kamu İcra Hukuku, s. 125. **Candan**, s. 386; Devlete ait kamu alacakları bakımından ihtiyatî haciz kararı verme yetkisi, vergi dairesi başkanı veya vergi dairesi müdürüne; Belediyelere ait kamu alacaklarında bu yetki belediye başkanına; il özel idarelerine ait kamu alacaklarında ise, bu yetki valilere aittir. **Karakoç**, Genel Vergi, s. 648; **Yerlikaya**, s. 86.

⁹³ **Yılmaz**, s. 1438.

Kamu alacakları için uygulanan ihtiyatî haciz uygulamasının ilk koşulu bir kamu alacağının varlığıdır. Dolayısıyla ödenmiş, zamanaşımına ya da affa uğramış, terkin edilmiş vergi borçlarından ötürü ihtiyatî haciz uygulanmaz. Kamu alacakları için ihtiyatî haciz uygulanmasında alacağın muacceliyeti zorunlu değildir. Yani muaccel olmayan kamu alacakları için de ihtiyatî hacze gidilebilir⁹⁴.

Kamu alacaklarının güvence altına alınmasında ihtiyatî haciz, kamu alacağının vadesinin beklenmesi alacağın tahsilini tehlikeye düşürecekse ödeme süresi beklenmeden vadesinden önce uygulanan bir güvenlik müessesesidir. Kamu alacaklarının tahsilinin tehlikeye düşmemesi için getirilmiş olan ihtiyatî hacizde⁹⁵, vadesi gelmemiş alacaklar söz konusu olduğunda alacaklının menfaatinin öne geçtiğini söylemek mümkündür⁹⁶.

İhtiyatî haciz Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13'ncü ve 16'ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. 13'ncü maddede sayılan sebeplerin varlığı halinde hiçbir süre ile bağlı kalımsızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da yer alan "haciz" uygulamasına ilişkin hükümlere göre derhal ihtiyatî hacze gidileceği belirtilmiştir.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13'ncü maddesi ile⁹⁷ İcra ve İflas Kanunu'nun 257.'nci maddesi⁹⁸ karşılaştırıldığında kanun

⁹⁴ **Karakoç**, Genel Vergi, s. 647; **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 143; **Aslaner**, s. 156.

⁹⁵ **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s.143; **Aktan**, s. 12; **Aslaner**, s. 156.

⁹⁶ **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 21.

⁹⁷ Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13'ncü maddesinde öngörülen ihtiyatî haciz sebepleri şunlardır; 1-Teminat istenmesini gerektiren hallerin varlığı (213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesi uyarınca vergi ziyat cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359. maddesinde sayılan hallerle temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olması, mükellefin Türkiye'de ikametgâhının bulunmaması ve bu durumun amme alacağının tahsilini tehlikeye sokması) 2-Borçlunun belli bir ikametgâhının olmaması, 3-Borçlu kaçmışsa veya kaçması, mallarını kaçırmaması ve hileli yollara sapması ihtimallerinin bulunması, 4. Borçludan teminat gösterilmesi istendiği halde belli müddette teminat veya kefil göstermemiş yahut şahsî kefalet teklifi veya gösterdiği kefil kabul edilmemişse, 5. Mal bildirimine çağrılan borçlu belli müddet içinde mal bildiriminde bulunmamış veya noksan bildirimde bulunmuşsa, 6. Hüküm sadır olmuş bulunsun bulunmasın para cezasını müstelzim fiil dolayısıyla amme davası açılmış ise, 7. İptali istenen muamele ve tasarrufun mevzuunu

koyucunun kamu alacaklarının önemini göz önüne alarak ihtiyatî haciz sebeplerini daha geniş tuttuğu anlaşılmaktadır⁹⁹. Ayrıca ihtiyatî haciz nedeninin varlığının kabulü için, kamu borçlusunun kamu alacağını zorlaştırmaya yönelik bir kastının ya da ceza yaptırımını gerektirecek bir fiilin bulunması şart değildir. Tahsilin zorlaşacağı ya da gecikeceği ihtimali varsa ihtiyatî haciz nedeni var demektir¹⁰⁰.

b. İhtiyatî Haciz Müessesesinin Ölçülülük İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi

İhtiyatî haczin, bir mahkeme kararı ile değil de, idari bir kararla gerçekleştirilmesi; kamu borçlusunun mülkiyet hakkının, idari işlem ile sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. İhtiyatî haczin bir idari işlemle tesis edilmesinin, ilk planda temel hak ve özgürlüklerin yalnızca “kanunla” sınırlandırılması ilkesine aykırılık taşıdığı düşünülebilirse de; ihtiyatî haciz müessesesinin usul ve esaslarının Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun öngörülmesi nedeniyle, bu açıdan bir aykırılık bulunmadığı belirtilmelidir¹⁰¹.

İhtiyatî hacizle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 13'ncü maddesinde öngörülen ölçülülük ilkesine aykırılık taşıyıp taşımadığı genel olarak incelenirse ihtiyatî haciz sebeplerinin, sınırlama amacı açı-

teşkil eden mallar, bu mallar elden çıkarılmışsa elden çıkarmanın diğer malları hakkında uygulanmak üzere, bu kanunun 27, 29, 30 uncu maddelerinin uygulanmasını gerektiren haller varsa.

⁹⁸ İcra ve İflas Kanunu'nun 257'nci maddesinde öngörülen ihtiyatî haciz şartları şunlardır; Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir. Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyatî haciz istenebilir:

1-Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;

2-Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadiyle mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa;

Bu suretle ihtiyatî haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder.

⁹⁹ **Aslaner**, s. 156.

¹⁰⁰ **Karakoç**, Genel Vergi, s. 648.

¹⁰¹ **Yılmaz**, s. 1448.

sından “gerekli”, amacı gerçekleştirmeye “elverişli” ve amaçla “orantılı” olduğu söylenebilir¹⁰². İhtiyatî haciz kurumunun, soyut ve kuramsal olarak, ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı söylenebilirse de, ölçülülük ilkesi her somut olay açısından ayrı bir değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır. Ayrıca ihtiyatî haciz işleminin diğer idarî işlemler gibi yargısal denetime tâbi bulunduğu da unutulmamalıdır¹⁰³.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’da düzenlenen ve idareyi, borçlu kişi karşısında “ayrıcalıklı, avantajlı ve güçlü” kılan müesseselerden biri olan ihtiyatî hacizde,¹⁰⁴ alacaklı taraf olan kamu idaresinin aynı zamanda tahsil dairesi olarak takip yapmasının hukukun temel ilkelerine, hukukî güvenliğin sağlanmasına, kuvvetler ayrılığına, Anayasa’ya, menfaat dengesine aykırı olduğu söylenebilir. Çünkü, tahsili gerçekleştirecek kamu idaresinin aynı zamanda alacaklı olması, borçlu ile menfaat çatışması içerisinde olan alacaklının takip prosedüründe tarafsız ve objektif davranacağı konusunda oldukça ciddi şüpheler uyandırmaktadır¹⁰⁵.

Kamu alacaklarının tahsilinde, alacaklı taraf olan devlet, aynı zamanda tahsil dairesi sıfatıyla takip başlamadan önce borçlu hakkında ihtiyatî haciz kararı verebilecek (AATUHK.m. 13); borçlusuna karşı ödeme emri düzenleyerek gönderecek (AATUHK.m. 55); borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarı haczedebilecek (AATUHK.m. 62); üçüncü kişiler elindeki borçlunun olduğu düşünülen mallara koruma tedbiri olarak fiilen el koyabilecek (AATUHK.m. 82); borçlunun kilitli ve kapalı mahalleri zorla açtırılabilecek, haczolunan malların zorla alınmasında hal ve durumun gerektirdiği her türlü zora başvurulabilecek, borçlunun üzerinde haczi kabil kıymetli mallar bulunduğu ve sakladığı takdirde şahsına karşı da zor kullanılabilir (AATUHK.m. 80); haczedilen mallar üzerinde değer takdiri yapacak (AATUHK.m. 81); borçlunun mallarının alacağı karşılama durumu “aciz fişi” düzenleyecek (AATUHK.m. 75); satışı gerçekleştire-

¹⁰² **Yılmaz**, s. 1450.

¹⁰³ **Yılmaz**, s. 1450, dp. 38

¹⁰⁴ **Yılmaz**, s. 1142.

¹⁰⁵ **Çiftçi**, Menfaat Dengesi, s. 184 vd.; **Çiftçi**, s. 334.

recek (AATUHK.m. 84); satış sırasında satılmayan gayrimenkulleri üzerine alabilecektir (AATUHK. m. 98). Görüldüğü üzere, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da, alacaklı tahsil dairesine, İcra ve İflas Kanunu'nun icra dairelerine vermiş olduğu tüm yetkiler ve hatta, bu yetkileri de aşan birtakım yetkiler (ihtiyatî hazce karar verme, satılmayan malı üstüne alma) verilmiştir¹⁰⁶.

Her düzeydeki anayasal ve idarî organ, makam ve kişiler görevlerini ifa ederken ölçülülük ilkesine uygun hareket etmek durumundadırlar¹⁰⁷. Çünkü Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır (AY. m. 11). Tahsil dairesi, alacaklı âmme idaresinin bu kanunu tatbik etmekle vazifeli dairesini, servisini, memur veya memurlarını ifade etmektedir (AATUHK. m. 3). Bu bağlamda tahsil dairesi de idari bir organ olduğundan yaptığı işlem ve eylemlerde ölçülülük ilkesini gözetmek zorundadır¹⁰⁸.

Devlet'e ve adı geçen Kanun kapsamına dâhil olan diğer kamu tüzel kişilerine, tahsili kolaylaştırmaya yönelik birtakım ayrıcalıklar tanınması imtiyazlı rejime yol açmaktadır. Çünkü, bu durum kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılmış bulunan idareyi, kamu borçlusu olan kişiler karşısında daha da üstün bir konuma getirmekte; böylece, kişilerin korumasız kalmasına sebep olmaktadır¹⁰⁹.

Kamu yararına hizmet eden tahsil dairesi, kamu görevini ifa ederken borçlunun ya da üçüncü kişilerin temel haklarına sınırlama getiren tüm müdahalelerde ölçülülük ilkesine riayet etmelidir. Tahsil dairesinin alacaklının alacağına kavuşması yani mülkiyet hakkının sağlanması için bir kanun uygulayıcısı olarak borçlunun mallarına haciz uygularken, bu müdahalesinin borçlunun temel haklarından olan kişi dokunulmazlığına, maddî ve manevî bütünlüğüne, kişi güvenliğine ve konut dokunulmazlığına aykırılığını ortadan kaldırmak için ölçülü olup olmadığını tartmalıdır¹¹⁰. Yapılan müdahale ölçüsüz ise, hukuka aykırı olduğu da ortadadır.

¹⁰⁶ Çiftçi, s.334.

¹⁰⁷ Sağlam, s. 116; Atasoy, s. 128; Çiftçi, Menfaat Dengesi, s. 189; Çiftçi, s. 336.

¹⁰⁸ Çiftçi, Menfaat Dengesi, s. 190; Çiftçi, s. 336.

¹⁰⁹ Yılmaz, s. 1442.

¹¹⁰ Çiftçi, s. 337.

İhtiyatî haciz, kamu borçlusunun haczedilen mallar üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmakta¹¹¹, mülkiyet hakkını doğrudan sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla kamu alacağını teminat altına almak için uygulanan ancak kamu borçlusunun malî durumunu temelden sarsan ihtiyatî haciz uygulamaları ve kamu alacağına göre oldukça yüksek miktarda uygulanan ihtiyatî haciz uygulamaları ölçülülük ilkesinin orantılılık unsuruna açıkça aykırılık teşkil etmektedir¹¹².

2. İhtiyatî Tahakkuk Müessesesi ve Ölçülülük İlkesi

a. Genel Açıklama

İhtiyatî tahakkuk¹¹³, kamu alacağının güvenliğinin sağlanması amacıyla, borçluların henüz tahakkuk etmemiş vergilerinin olağan süreç izlenmesizin tahakkuk ettirilmesini ifade etmektedir¹¹⁴. Tahakkuk olağan vergilendirme sürecinin bir aşaması iken, ihtiyatî tahakkuk vergilendirme sürecinin belli aşamalarından geçmeye gerek kalmaksızın idari bir kararla vergi borcunun önceden tahakkuk ettirilmesini sağlamaktadır¹¹⁵.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda düzenlenen ihtiyatî tahakkuk nedenlerinin¹¹⁶ tespiti, tahsil dairesince muhakkak ihtiyatî

¹¹¹ **Karakoç**, Genel Vergi, s. 649.

¹¹² **Gümüşkaya**, s. 165-166; **Şimşek**, s. 341-342.

¹¹³ Bu güvence önlemi diğerlerinden farklı olarak sadece vergiler için uygulanmaktadır. Kanun hangi vergi ve resimlerde ihtiyatî tahakkuk uygulanacağını saptanması yetkisini Maliye Bakanlığı'na vermiştir. **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s.167; **Karakoç**, Genel Vergi, s. 624; **Oktar**, s. 305; **Candan**, s. 123.

¹¹⁴ **Karakoç**, Genel Vergi, s. 651; **Oktar**, s. 305.

¹¹⁵ **Karakoç**, Genel Vergi, s. 651.

¹¹⁶ İhtiyatî tahakkuk nedenleri 6183 Sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde belirtilmiştir. Bunlar; -Teminat istenmesini gerektiren hallerin mevcudiyeti, Borçlunun belli ikametgahının olmaması, -Borçlu kaçmışsa veya kaçması, mallarını kaçırmaması ve hileli yollara sapması ihtimallerinin mevcudiyeti, -Mal bildirimine çağrılan borçlunun belli müddet içinde mal bildiriminde bulunmaması veya eksik bildirimde bulunması, -Amme alacağının tahsili için hakkında takip muamelelerine başlanan borçlu kısmen veya tamamen tahsile engel olmak veya tahsili zorlaştırmak maksadıyla eylemlerde bulunması, Borçlunun işletmesinin muvazaalı olduğu ve gerçekte başkasına aidiyeti hakkında deliller elde edilmesi,

haczin yapılmasını gerektirmemektedir. Bu yönüyle takdiri olan ihtiyatî tahakkuk işleminde vergi dairesi müdürü ve defterdar yetkisini kullanırken yükümlünün haklarını gözetmeli, kamu alacağının tahsilinin güvenceye bağlanması açısından yararlı olduğu şüpheli olan, fakat yükümlüyü zor duruma sokacak ihtiyatî tahakkuk uygulamalarından kaçınmalıdır¹¹⁷.

b. İhtiyatî Tahakkuk Müessesesinin Ölçülülük İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi

Kamu alacağının güvence altına alınmasına yönelik önlemler ve bunların yargısal denetimi açısından öngörülen düzenlemeler ve kısıtlamalar, idareyi kişi karşısında daha avantajlı konuma getirirken, bazı durumlarda kamu borçlusunun temel hak ve özgürlüklerini zedeleyerek, kanun koyucunun devleti koruyan yaklaşımını ortaya koymaktadır¹¹⁸. İhtiyatî tahakkuk, başlı başına yükümlülerin menfaatlerini ihlal eden ve ihtiyatî haciz olmaksızın sonuç doğurabilen nitelikte bir işlem değildir¹¹⁹. Fakat idareyi, borçlu kişi karşısında avantajlı kılan müesseselerden biri olarak ihtiyatî tahakkukta mülkiyet hakkı ve ölçülülük ilkesi açısından değerlendirilebilir.

İhtiyatî tahakkuk uygulaması takdiridir¹²⁰. Bu nedenle idarenin takdir yetkisini kullandığı her işlemde olduğu bu işlemde de ölçülülük ilkesi önem arz etmektedir. Çünkü, ölçülülük ilkesi idarenin takdir yetkisine yön vermektedir¹²¹. İdare bu takdir yetkisini kullanırken mülkiyet hakkına ağır müdahale niteliği taşıyan bir ihtiyatî tahakkuk uygulamasına başvurmamalıdır. Zira ihtiyatî tahakkuka dayanılarak vergilerin ve bunların zam ve cezalarının derhal ihtiyatî haczi yoluna gidilmektedir.

İhtiyatî tahakkukun kesin tahakkuk olmaması sebebiyle bu işlem Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 19'uncu maddesin-

durumunda vergi dairesi müdürü/ilgili grup müdürü tarafından vergi dairesi başkanından/defterdardan ihtiyatî tahakkuk uygulaması istenebilmektedir.

¹¹⁷ **Karakoç**, Genel Vergi, s.652.

¹¹⁸ **Yılmaz**, s. 1142.

¹¹⁹ **Gerçek**, s. Tahsil Hukuku, s. 164.

¹²⁰ **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s.167; **Karakoç**, s. Genel Vergi, 652; **Gerçek**, Tahsil Hukuku, s. 163.

¹²¹ **Oğurlu**, s. 102.

deki esaslara göre düzeltilmektedir. Vergi dairesi tarafından gerçekleştirilmiş olan ihtiyatî tahakkuk hakkında dava yoluna gidilememektedir. Ancak haklarında ihtiyatî tahakkuk dolayısıyla ihtiyatî haciz uygulananlar, ihtiyatî hacze karşı dava yoluna gidebilir. Bu durumda ihtiyatî tahakkuk nedenleri ve tahakkuk miktarı dava konusu yapılabilir (AATUHK. m. 20)¹²².

İhtiyatî tahakkukun düzeltilmesine ilişkin 19'uncu maddenin ilk fıkrasına göre, alacağın özel kanununa göre tahakkukundan sonra, ihtiyatî tahakkukla özel kanununa dayanan tahakkuk arasındaki fark, özel kanununa dayanan tahakkuka göre düzeltilir. İkinci fıkraya göre ise, bu düzeltmenin yapılabilmesi için beyannameye dayanan tarhiyatta verilen beyannamenin tetkik edilerek kabul edilmiş olması, itirazlı tarhiyatta kesinleşmenin vukûu, Danıştay'a müracaat edilmiş olan hallerde Danıştay'dan nihaî bir kararın çıkmış olması gerekmektedir. Vergi uyuşmazlıklarında vergi mahkemesinin kararı ile tarhiyat kaldırıldığı halde itirazlı tarhiyatta kesinleşmenin gerçekleşmesi için Danıştay'ın nihaî kararının beklenmesi ölçülülük ilkesi ile bağdaşmamakta idi¹²³. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararı ile İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'nci maddesinin son cümlesinin iptali ile ölçülülük ve hukuk devletine aykırı bu durum giderilmiştir¹²⁴.

Nihayetinde, ihtiyatî tahakkuka dayanılarak ihtiyatî haciz yoluna gidildiği de göz önünde bulundurulduğunda, bu durumun mülkiyet haklarının korunması açısından yükümlülerin üzerlerinde baskı yaratacağı şüphe götürmemektedir.

c. Vergi Borcu Nedeniyle Yurt Dışına Çıkış Yasağının Ölçülülük İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi

2007 yılına kadar, vergi borcu olan vatandaşların yurtdışına çıkışı, Pasaport Kanunu'nun 22'nci maddesi uyarınca, pasaportun veya seyahat

¹²² Mutluer, s. 329.

¹²³ Şeker, s. 3.

¹²⁴ Any. M. 10.07.2013 gün ve E. 2012/107, K. 2012/90 (RG. 22.11.2013-28829). İlgili Anayasa Mahkemesi kararına ve konuya ile ilgili ayrıntılı açıklamalar "Haciz veya İhtiyatî Haciz Uygulamaları ile İlgili Davalarda Verilen Kararların Sonuçlarının Ölçülülük İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi" başlığı altında yapıldığından burada sadece konuya değinmekle yetinilmiştir.

vesikasının kendilerine verilmemesi, verilmişse geri alınması yolu ile engellenilebiliyordu. Ancak Anayasa Mahkemesi iptal istemiyle önüne gelen Pasaport Kanunu'nun söz konusu hükmünü iptal ederek¹²⁵ seyahat özgürlüğünün önündeki önemli bir engeli bir ölçüde de olsa kaldırmıştır. Bunun üzerine yurtdışına çıkış yasağı, daha farklı bir düzenleme ile 2008 yılında Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamına dahil edilmiştir. 2011 yılında ise, yurt dışına çıkış yasağının düzenlendiği bu madde yürürlükten kalkmıştır¹²⁶.

Kamu icra hukuku ilkeleri çerçevesinde cebren tahsil konusu kamu alacağının gelecekte herhangi bir nedenle tahsilinin mümkün olmaması ihtimaline karşı devlet hazinesinin gelecekteki durumunu sağlamlaştırmak üzere Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile diğer kanunlarla bir kısım güvenceler getirilmiştir¹²⁷. Söz konusu güvencelerden biri de

¹²⁵ Any. M. 18.10.2007 gün ve E. 2007/4, K. 2007/81(RG. 08.12.2007-26724).

¹²⁶ Mülga madde hükmü: madde 36/A- "Devlete ait olup 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu kapsamına giren amme alacakları ile bunlara ait zam ve cezalarını ödeme emrinin tebliğ tarihini takip eden yedi gün içerisinde ödemeyen ya da bu Kanun hükümleri uyarınca hakkında bu alacaklar nedeniyle ihtiyatî haciz kararı alınan amme borçlusunun yurt dışına çıkışı, alacaklı tahsil dairesinin talebi halinde ilgili makamlarca engellenir.

Yurt dışı çıkış tahdidi, yüzbin Yeni Türk Lirası ve üzerinde olan teminat altına alınmamış amme alacağı için uygulanır. Bakanlar Kurulu, bu tutarı on katına kadar artırmaya, yarısına kadar indirmeye ve yeniden kanuni tutarına getirmeye yetkilidir.

Amme alacağına karşılık teminat alınması, alacağın tecil edilmesi, borçlunun aciz halinin tespit edilmesi, yargı mercilerince amme alacağının takibinin durdurulmasına karar verilmesi veya takibin kanunen durdurulması gereken diğer hallerde yurt dışı çıkış tahdidi, alacaklı tahsil dairesinin talebi üzerine ilgili makamlarca kaldırılır.

Amme borçlusu hakkında uygulanan yurt dışı çıkış tahdidi, hastalık, iş bağlantısı gibi hallerde alacaklı tahsil dairesinin uygun görmesi ve bildirim üzerine ilgili makamlar tarafından kaldırılır. Bu fıkraya göre yurt dışı çıkış tahdidinin kaldırılmış olması yeniden tatbikine mani değildir.

Amme borçlusuyla birlikte amme alacağının ödenmesinden sorumlu olan ve bu Kanuna göre amme borçlusu sayılan kişiler hakkında da bu maddede yer alan esaslara göre yurt dışı çıkış tahdidi uygulanır.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

¹²⁷ Öncel/Kumrulu/Çağan, s. 165; Özgüven, Yurt Dışına Çıkış Yasağı, s. 459

5682 sayılı Pasaport Kanunu ile düzenlenen vergi borcundan dolayı yurt dışına çıkış yasağıdır.

Vergi borcu nedeniyle yurt dışına çıkış yasağı uygulamasının Anayasa’da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde belirlenen temel hak ve özgürlüklerle bağdaşıp bağdaşmadığı ve hukukî standartlara uygunluğu tartışmalıdır¹²⁸. 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nda yer alan vergi borcu nedeniyle yurt dışına çıkış yasağının incelenerek Anayasa Mahkemesi’nde iptal edildiği kararda vergi tutarının yüksekliği ve yurt dışına çıkış yasağı ölçülülük ilkesi açısından değerlendirilmiştir¹²⁹.

5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun 28.05.1988 tarih ve 3463 sayılı Kanun ile değiştirilen 22’nci maddesinin¹³⁰ ilk fıkrasının “...vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere...” bölümünün Anayasa’ya aykırılık iddiası Anayasa’nın seyahat özgürlüğü ve sınırlandırılmasına ilişkin 13’üncü ve 23’üncü maddeleri yönlerinden incelenerek Anayasa’ya aykırı bulunurken hukuk devleti yönünden de incelenmiştir. Kararda, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, ölçülülük ilkesi

¹²⁸ **Özgüven**, Yurt Dışına Çıkış Yasağı, s. 459; Vergi borcundan dolayı yurt dışına çıkış yasağı uygulaması hakkında örnek eleştirel çalışmalar için bkz. Erdoğan, **Sağlam**; “Vergi Borcu Nedeniyle Yurt Dışına Çıkış Yasağı Konulması”, (Vergi Dünyası Dergisi, Y. 21, S. 248, Nisan 2002, s. 31-36); Billur, **Yaltı**; “Vergi Borcu Nedeniyle Yurt Dışına Çıkış Yasağı (ABD Yüksek Mahkemesi’nin Lipper Kararı’ndan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Riener Kararına: Hukuk Standartları)”, TBB Dergisi, S. 66, 2006, s. 95-120; Gülsen **Güneş**; “Vergi İdaresinin Yurt Dışı Seyahat Özgürlüğüne Müdahalesine Eleştirel Bakış”, Prof. Dr. Adnan Tezel Günleri ‘*Vergi Hukuku*’, (Yayına hazırlayanlar: Güneş, G., Yenisey, F.) 14-15, Ocak 2005, Bahçeşehir Üniversitesi Beşiktaş Kampüsü, Arıkan, Mart 2006, s. 65-88; B., **Doğrusöz**; “Vergi Borcu Nedeniyle Yurt Dışına Çıkış Yasağı ve 5 Milyarlık Sınır”, Yaklaşım, Y. 6, S. 72, Aralık 1998, s. 34-38.

¹²⁹ **Gerek/Aydın**, s. 214.

¹³⁰ 15.7.1950 tarih ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun, 28.5.1988 tarih ve 3463 sayılı Kanun ile değiştirilen 22’nci maddesinin iptali istenilen sözcükleri de içeren birinci fıkrası şu şekildedir: “Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zarurî hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir.”

yönünden incelenirken, kanun hükmünün ölçülülük ilkesi yönünden denetlemeye elverişli olup olmadığı üzerinde de durulmuştur¹³¹.

Anayasa'nın seyahat hürriyetini düzenleyen 23'ncü maddesinde vatandaşların yurt dışına çıkma hürriyetinin, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Vergi de Anayasa'nın 73'üncü maddesine göre bir vatandaşlık ödevi olduğuna göre, Pasaport Kanunu uyarınca vergi borcu olana yurt dışına çıkma yasağı konulması uygulamasının anayasal çerçevede geçerli bir önlem olduğu görülmektedir¹³².

Yurt dışına çıkış yasağının amacı, *"mükelleflerin yükümlülüklerini zamanında yerine getirmelerinin sağlanması, Amme alacağının tahsilinin güvence altına alınması ve bu şekilde tahsilâtın hızlandırılması"*dır¹³³. Anayasa Mahkemesi'nin kararında da aynı hususlara işaret edilerek *"Vergi borcu nedeniyle yurt dışına çıkış yasağı uygulamasının, yükümlülerin yükümlülüklerini yerine getirmesi, vergi gelirlerinin düzenli ve sürekli bir biçimde tahsili, kamu alacağının güvence altına alınması ve tahsilâtın hızlandırılması amacıyla getirildiği"* şeklinde vergi borcu uygulaması ile ulaşılmak istenen amaçlara işaret edilmiştir. Buna paralel olarak yasağın uygulanmasında genel olarak kamu yararının gözetildiğini söylemek yanlış olmayacaktır¹³⁴.

Vergi mevzuatına göre vergi yükümlüsü olan kişinin vergisini ödemesi kamu giderlerinin karşılanması ve kamu hizmetinin finansmanı için gerek-

¹³¹ **Gerek/Aydın**, s. 250.

¹³² **Sağlam**, Yurt Dışına Çıkış Yasağı, s. 32; **Töralp**, s.173; Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı gerekçesi ile açılan bir iptal davasında Anayasa Mahkemesi hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına şu gerekçeyle karar vermiştir: *"Bir vergi borçlusunun yurt dışına çıkması, devlet alacağını tahsilsiz hale getirebilir. Devlet gelirleri ile başarılabacak kamu hizmetlerini ilgilendiren bu konuda kanun koyucunun, kamu yararına tedbirler almasında Anayasa'ya aykırılık düşünülemez. Borcunu ödemesi halinde seyahatine engel kalmayacak olan bir kimsenin borçlu olduğu sürece, yurt dışına çıkmasının yasak edilmesiyle seyahat hürriyetinin özüne dokunulmuş olamaz"* (Any. M. 29.04.1963 gün ve E. 1963/90, K. 1963/100, **Sağlam**, Yurt Dışına Çıkış Yasağı, s. 32)

¹³³ 395 Seri No. lu Tahsilat Genel Tebliği (RG: 11.06.1996, 22663).

¹³⁴ **Özgüven**, Yurt Dışına Çıkış Yasağı, s. 465.

lidir. Vergi yükümlülüklerini yerine getirmede kamu yararı bulunmaktadır. Ancak bunun yanında devletin de hukukun üstünlüğünü sağlamak gibi kutsal bir görevi vardır. Amaç kamu yararını sağlamaya yönelik de olsa devlet buna ulaşmaya çalışırken hukuk devletine yakışır araçları kullanmakla yükümlüdür. Devlet kendine kaynak sağlama amacıyla da olsa hukuk dışına çıkmamalıdır¹³⁵. Çünkü kamu yararı, kişisel yarar gözetilmeksizin korunamaz. Nihayet, kamu yararını oluşturan da kişisel yararların kümülatif toplamıdır. Çünkü, “*Hukuk devleti her istediğini yapamayan, yapmaktan kaçınan devlettir. Bu niteliği taşıyan bir devlet, parasal çıkardan önce hukuksal uygunluğu arar. Devletin bu konuda göstereceği özen saygınlığının temel koşuludur*”¹³⁶

Pasaport Kanunu’nun 22’nci maddesinin iptaliyle birlikte yurt dışına seyahat yasağı hukuk devleti ilkesine daha uygun olan bir düzenlemeyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 36/A maddesinde düzenlenmiştir¹³⁷. Ancak bu hükümde de yurt dışına çıkış yasağı

¹³⁵ **Özgüven**, Geriye Yürümezlik İlkesi, s. 229.

¹³⁶ Any. M. 25.05.1993 gün ve E. 1993/3, K. 1993/20, (Yekta Güngör Özden, Servet Tüzün, Yalçın Acargün’ün Karşı Oy Gerekçesi),(RG. 28.11.1995-22477)

¹³⁷ Söz konusu kanunun 36/A maddesine göre “*Devlete ait olup 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu kapsamına giren âmme alacakları ile bunlara ait zam ve cezalarını ödeme emrinin tebliğ tarihini takip eden yedi gün içerisinde ödemeyen ya da bu Kanun hükümleri uyarınca hakkında bu alacaklar nedeniyle ihtiyatî haciz kararı alınan âmme borçlusunun yurt dışına çıkışı, alacaklı tahsil dairesinin talebi halinde ilgili makamlarca engellenir. Yurt dışı çıkış tahdidi, yüz bin Yeni Türk Lirası ve üzerinde olan teminat altına alınmamış âmme alacağı için uygulanır. Bakanlar Kurulu, bu tutarı on katına kadar artırmaya, yarısına kadar indirmeye ve yeniden kanunî tutarına getirmeye yetkilidir. Âmme alacağına karşılık teminat alınması, alacağın tecil edilmesi, borçlunun aciz halinin tespit edilmesi, yargı mercilerince âmme alacağının takibinin durdurulmasına karar verilmesi veya takibin kanunen durdurulması gereken diğer hallerde yurt dışı çıkış tahdidi, alacaklı tahsil dairesinin talebi üzerine ilgili makamlarca kaldırılır. Âmme borçlusuna hakkında uygulanan yurt dışı çıkış tahdidi, hastalık, iş bağlantısı gibi hallerde alacaklı tahsil dairesinin uygun görmesi ve bildirim üzerine ilgili makamlar tarafından kaldırılır. Bu fıkra göre yurt dışı çıkış tahdidinin kaldırılmış olması yeniden tatbikine mani değildir. Âmme borçlusuyla birlikte âmme alacağının ödenmesinden sorumlu olan ve bu Kanuna göre âmme borçlusuna sayılan kişiler hakkında da bu maddede yer alan esaslara göre yurt dışı çıkış tahdidi uygulanır. Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.*”

için hâkim kararı aranmaması kişilerin seyahat hürriyetlerinin ölçsüz şekilde sınırlandırılmasına elverişli olup, büyük bir eksikliklerdir. Yapılan Anayasa değişikliği ile ise, hem vatandaşlık ödevi kavramı Anayasa metninden çıkarılmış hem de yasağın uygulanabilmesi için hâkim kararının aranıyor olması ile bu eksikliğin önüne geçilmeye çalışılmıştır. 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 165'inci maddesiyle Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 36/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumda vergi aslı ve vergi aslına uygulanan idarî yaptırımlar açısından yurt dışına çıkış yasağı uygulanamayacak ve buna bağlı olarak seyahat özgürlüğü kısıtlanamayacaktır. Vergi cezaları bakımından ise (vergi kaçakçılığı, vergi mahremiyetinin ihlali ve yükümlülerin özel işlerini yapma suçları için), bu suçların soruşturulması ve kovuşturulabilmesi veya bu suçların işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılmaya devam edilebilecektir¹³⁸.

C. Kamu Alacaklarının Cebren Tahsilinde Ölçülülük

1. Genel Olarak

Cebrî icra faaliyeti, devletin egemenlik yetkisinin kullanımına ilişkindir. Nitekim devletin egemenlik yetkisini kullanırken bazı yükümlülükleri mevcuttur. Öncelikli yükümlülüğü bu yetkilerini hukuka ve Anayasa'ya uygun kullanmaktır. Çünkü millet adına kullanılan bütün devlet yetkileri, kaynağını Anayasa'dan almaktadır (bkz. AY m. 6/II-III)¹³⁹. Bu itibarla devletin yetkilerini kullanırken öncelikli yükümlülüğü kamu borçlusunun anayasada güvence altına alınan özel hayatını¹⁴⁰, mülkiyet hakkını¹⁴¹ ve konut dokunulmazlığını¹⁴² korumaktır.

¹³⁸ Demirbaş Aksüt, s. 285.

¹³⁹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 119; Çiftçi, s. 322.

¹⁴⁰ AY. madde 20- Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga cümle: 3/10/2001-4709/5 md.)

(Değişik: 3/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin

Haciz¹⁴³, usûlüne uygun şekilde kendine ödeme emri tebliğ edilmiş kimsenin, borcunu yedi gün içinde ödemediği gibi, aynı zamanda ödeme emrinin iptali istemiyle idarî dava açmayan ya da açtığı davada idarî yargı tarafından verilmiş yürütmenin durdurulması kararı da bulunmayan kamu borçlusunun, mal bildiriminde belirttiği ya da başka şekilde tespit edilen mal, hak ve alacaklarının kamu alacağına yetecek miktarının, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine uygun olarak tahsil dairesince el konulmasıdır¹⁴⁴. Bu bağlamda cebri icra işlemi olarak başta mülkiyet hakkı olmak üzere kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, eşitliği ve yaşama hakkı gibi bazı temel hak ve hürriyetlere müdahale edebilmektedir. Nitekim devletin alacağının tahsilini etkin şekilde yapması, borçlunun yine devletten etkin hukukî korunma; yani, temel haklarının somutlaştırılmasını isteme hakkı ile çelişmektedir. Bu çelişki ise, ölçülülük ilkesinin hangi ölçekte uygulanacağını belirlemektedir¹⁴⁵. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlere müdahale sonucu doğurabilecek haciz işlemi bakımından ölçülülük ilkesinin önemi artmaktadır.

korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

¹⁴¹ AY. madde 35- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

¹⁴² AY. madde 21- (Değişik: 3/10/2001-4709/6 md.) Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak 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. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar

¹⁴³ Kamu icra hukukunda haciz işlemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Taş, Metin**; Vergi İcra Hukukunda Haciz, (Ekin Basım Yayın), Bursa 2013.

¹⁴⁴ **Candan**, s. 386.

¹⁴⁵ **Yıldırım**, s. 105.

Anayasa’da güvence altına alınan konut dokunulmazlığı ceza hukuku açısından ancak hâkim kararı ile kaldırılabilir iken, böyle bir karara gerek olmaksızın kamu icra hukuku açısından tahsil dairesi tarafından konut dokunulmazlığı ihlâl edilerek haciz işlemi yapılabilmektedir¹⁴⁶. İcra hukukunda bu şekilde hakim kararına gerek duyulmaksızın borçlunun konut dokunulmazlığının ihlâl edilebilmesi temel hakka ölçüsüz müdahale niteliği taşıdığından¹⁴⁷ Anayasa’ya aykırı olduğu söylenebilir. Çünkü, Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında hakim kararına öncelik tanımaktadır. Dolayısıyla ancak istisnai olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin kararıyla temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesini kabul etmiştir¹⁴⁸. 1982 Anayasası’na göre özel hayatın gizliliğine (AY. m. 20) ve konut dokunulmazlığına (AY. m. 21) gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle müdahale mümkün olsa da, yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır¹⁴⁹.

Haciz konusundaki bu Anayasa’ya aykırılığı gidermek için üç yola başvurmak mümkündür. Bunlardan ilki; İcra ve İflas Kanunu’nda ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un ilgili hükümlerinde hakim kararı aranmasını gerekli kılacak şekilde değişikliğe gitmektedir¹⁵⁰. İkinci yol, ilgili hükümlerin Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülerek iptalini sağlamaktır¹⁵¹. Sayılan bu her iki yolun da temel hakların korunması açısından daha lehte olacağı açıktır¹⁵². Bu itibarla, hukuk devletinde yürütmenin temel

¹⁴⁶ **Pekantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 78; **Üzeltürk**, s. 62; Almanya’da bu konu uzun süre tartışıldıktan sonra Alman Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin olarak; 1979 yılında borçlunun konut dokunulmazlığının ihlali anlamına gelen müdahalenin hakim kararıyla olması gerektiğine karar vermiştir (BVerfGE 51, 97). **Pekantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 78, dp. 12.

¹⁴⁷ **Sungurtekin Özkan**, s. 188.

¹⁴⁸ **Aliefendioğlu**, s. 151; **Çiftçi**, *Menfaat Dengesi*, s. 110.

¹⁴⁹ **Çiftçi**, *Menfaat Dengesi*, s. 110-11.

¹⁵⁰ **Sungurtekin Özkan**, s. 188.

¹⁵¹ **Sungurtekin Özkan**, s. 188.

¹⁵² Aynı yönde; **Özekes**, s. 170-171; **Sungurtekin Özkan**, s. 188; **Aliefendioğlu**, s. 151; **Çiftçi**, *Menfaat Dengesi*, s. 111

hak ve özgürlükleri sınırlayan yetkileri en kısa zamanda ve en seri şekilde Anayasa'ya ve kanuna uygunluk yönünden yargı denetimi kapsamına alınması gerekmektedir¹⁵³.

Üçüncü yol ise, mevcut durumun Anayasa'ya aykırılığını gidermek amacıyla, Anayasa değişikliğine gidilerek özel hayata ve konut dokunulmazlığına müdahale için haciz işlemine özgü olarak hâkim kararının ya da onayının aranmayacağı istisnasını getirmektir. Kanımızca bu yol hâkim kararı olmaksızın yapılan haciz işleminin ve buna dayanak oluşturan ilgili kanunların Anayasa'ya aykırılığını ortadan kaldırırsa da hakim kararını ya da yetkili merciin kararına ilişkin olarak hâkim onayını ortadan kaldırdığından hukukî güvenliği sarsacaktır. Zira hukukî güvenlik ilkesinin bir yönü, yasama organı ve idarenin vergi ile ilgili işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tâbi tutulmasıdır¹⁵⁴.

2. Haciz ve Ölçülülük İlkesi

a. Hacizde Zor Kullanma

Günümüzde hakların hukuki cebir kullanılmaksızın korunması pek mümkün değildir¹⁵⁵. Lakin modern icra hukukunda cebri icranın konusu, borçlunun şahsına değil, malvarlığına yönelmelidir. Bu ilke, borçlunun borcunu ödememesi gerekçesiyle, şahsı üzerinde zor kullanılmasını engellemektedir. Nitekim hukuk düzeninde ihtiyaç duyulduğunda hak ve yükümlülükleri zorla icra ettirme imkanı tanınmalıdır¹⁵⁶. Nitekim, cebri icranın borçlunun malvarlığı üzerinde gerçekleşmesi gerekir. Cebri icra işlemlerinin uygulanmasını zorlaştıranlara veya engellemeye çalışanlara karşı zor kullanılmaktadır. Zor kullanma cebri icranın doğasında olan bir yetkidir¹⁵⁷. Bu yetki kamu alacağı özel alacak ayrımı yapmamaktadır. Zira zor kullanma yetkisi kamu alacaklarının özel alacaklardan daha önemli olduğu için tanınan

¹⁵³ Aliefendioğlu, s. 151; Çiftçi, Menfaat Dengesi, s. 111.

¹⁵⁴ Tekbaş, s. 134.

¹⁵⁵ Gaul/Deren-Yıldırım, s. 25

¹⁵⁶ Gaul/Deren-Yıldırım, s. 25

¹⁵⁷ Dönmez, s. 151; Arslaner, s. 238.

bir ayrıcalık değildir¹⁵⁸. Özel alacaklar için de zor kullanım yetkisi kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁵⁹.

Cebri icra hukukunun niteliği gereği uygulanmasında zor kullanma ya da müdahale gerekebilir. Devlet müdahalesinin ortaya çıktığı ve bu müdahalenin kişilerin temel hak ve özgürlük alanına yöneldiği bu durumlarda doğal olarak ölçülülük ilkesinin gözetilmesinin önemi daha da artmaktadır¹⁶⁰. Çünkü kişilerin mülkiyet, konut dokunulmazlığı, maddi ve manevi bütünlüğünün korunması gibi temel haklarına doğrudan müdahale niteliği taşıyan bu işlemlerin sınırlamaya tabi tutulması gerekliliktir.

Temel haklar Anayasa'da korunmakla birlikte, Anayasa hükümleri, bütün hukuk normları ve dolayısıyla icra hukuku normları için de bağlayıcıdır (AY.m. 11/I). Bu nedenle devletin zor kullanma ya da müdahale etme yetkisine sahip tüm organlarının da temel hakların korunmasına öncelik verecek şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Nitekim temel haklara müdahale sonucu doğuracak bir işlem söz konusu olduğunda bu işlemin hukuk devleti, eşitlik, ölçülülük ilkelerine uygun olup olmadığı incelenmelidir¹⁶¹.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 80'inci maddesine göre haciz tatbikinde istendiği takdirde, kilitli ve kapalı mahallerin açılması ve her türlü eşyanın gösterilmesi mecburidir. Tahsil dairesi görevlilerinin sahip olduğu zor kullanma yetkisi, ölçülülük ilkesine uygun şekilde gerçekleştirildiği takdirde hukuka uygundur. Çünkü, 80'inci maddeye göre, gerektiği takdirde kilitli ve kapalı mahaller zorla açtırılır, kilit ve her türlü tertipler kırılabilir. Haczolunan malların zorla alınmasında hal ve durumun gerektirdiği her türlü zora başvurulabilir (AATUHK. m.80/II). Hal ve durumun gerektirdiği kıstası muğlak bir ifadedir. Bununla birlikte her türlü zora ifadesi ise, oldukça geniştir. Dolayısıyla durumun gerektirdiği halde her türlü zora başvurmaya yetkili kişinin eylemi ancak başvuru zor kullanma, haczolunan malların elde edilmesine elverişli, borçluya en az zarar verecek şekilde gerekli ve orantılı ise meşru olacaktır. Aksi halde ölçülülük ilkesine

¹⁵⁸ Arslaner, s. 238.

¹⁵⁹ Özel alacaklar için öngörülen zor kullanma yetkisi İcra ve İflas Kanunu'nun 80. ve 81. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

¹⁶⁰ Özekes, s. 207.

¹⁶¹ Yıldırım, s. 106.

uygun şekilde zor kullanmadığından eylem hukuka aykırı sayılmalıdır. Bu durumda en zor tespit edilecek unsur orantılılıktır. Çünkü elverişlilik unsuru haczin ya da haczolunan malların alınmasının sebebidir. Zira burada söz konusu amaç kamu alacağının tahsilidir. Gereklilik unsuru açısından hükümde “zorla açtırma”, “her türlü tertibin kırılması”, “her türlü zora başvurma” şeklinde farklı ama ağırlık itibarıyla birbirine yakın zor kullanma davranışlarından en yumuşağının seçilip seçilmediği tespit edilebilir. Örneğin kilitli ve kapalı mahallerin zorla açtırılması imkanı varken doğrudan kırılması yoluna gidilmesi hem gereklilik hem de orantılılık ilkesine uygun değildir. Benzer şekilde haczolunan malların zorla alınmasında borçluya karşı cebirin ötesinde kasten yaralamaya varacak ağırlıkta zor kullanılması orantılılığa doğrudan aykırı olacaktır. Çünkü bu durumda zor kullanma konusu kamu alacağı değil, şahsın kendisi olmuş olacaktır.

Borçlunun üzerinde haczi kabil kıymetli mallar bulunduğu ve kendisi bunları rızasıyla teslim etmediği veya üzerinde sakladığı takdirde şahsına karşı da zor kullanılır (AATUHK. m.80/III). Bu açıdan zor kullanma yetkisine sahip olan tahsil dairesi memurlarının, borçlunun temel haklarına müdahale teşkil eden (AY. m. 20, m. 21) bu haciz işlemini gerçekleştiren, anayasal bir zorunluluk olan ölçülülük ilkesine uymak zorundadır¹⁶².

Anayasal açıdan borçlu yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Aynı zamanda insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulmama güvencesi altındadır (AY. m. 17). Bu nedenle borçlunun borcunu zamanında ya da eksiksiz olarak yerine getirmemesi, alacaklı kamu idaresinin borçlunun temel hak ve özgürlüklerine ölçüsüz hiçbir müdahalesini meşru hale getirmeyecektir¹⁶³. Dolayısıyla borçluya karşı zor kullanma yetkisine haiz organların, bu yetkiyi kullanırken ölçülülük ilkesine bağlı kalması gerekmektedir¹⁶⁴.

Ölçülülük ilkesinin dayandığı esaslar ve nasıl uygulanacağı “Yasa Uygulayıcıların Davranış Kurallarına Dair Uluslararası Sözleşme”¹⁶⁵ çerçes-

¹⁶² Karakoç, Vergilendirme İlkeleri, s. 1284; Çiftçi, s. 336-337.

¹⁶³ Çiftçi, s. 319.

¹⁶⁴ Özkes, s. 208.

¹⁶⁵ Yasa Uygulayıcıların Davranış Kuralları Birleşmiş Milletler tarafından 1979 tarihli uluslararası anlaşma ile tespit edilmiştir (Atasoy, s. 128).

vesinde düzenlenmiştir¹⁶⁶. Sözleşmenin ikinci maddesi uyarınca kanunu uygulayan görevliler, görevleri yerine getirirken, herkesin insan onuruna saygı gösterir ve insan haklarını korur ve gözetir. Üçüncü madde uyarınca ise kanunu uygulayan görevliler, ancak kesinlikle zorunlu olduğunda ve görevini yerine getirmesi için gerektiği ölçüde güce başvurur. Ancak özel durumlarda zora başvurabilirler. Kanun uygulayıcılar hiçbir durumda, ulaşılacak yasal hedefle orantılı olmayan güç kullanımına yetki verir biçimde emir veremez, önlem alamaz ve davranışta bulunamazlar¹⁶⁷.

b. Hacizde Tertip

aa. Hacizde Tertip Müessesesinin Ölçülülük İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi

Kamu alacaklarının takip ve tahsilinde iki temel ilke gözetilmektedir. Bu ilkelerden ilki kamu alacağını ödeme yükümlülerine ödeme bakımından her kolaylığın sağlanması¹⁶⁸, diğeri ise, kamu alacaklarının kolay ve hızlı şekilde tahsilinin sağlanmasını mümkün kılmak için kamu idarelerinin alacaklarını güvencelere bağlamaktır¹⁶⁹. Hacizde tertip de kamu borçlusuna ödeme bakımından kolaylık sağlayan; buna bağlı olarak da, kamu alacağının tahsilini kolaylaştıran niteliğe sahip bir müessesedir.

Hacizde tertip ölçülülük ilkesinin cebrî icra hukukundaki sonuçlarından biridir¹⁷⁰. Bu bağlamda, kamu alacaklarının haczi bakımından ölçülülük ilkesinin gözetildiği en önemli hükümlerden biri Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 62'nci maddesidir. Hükümde borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya

¹⁶⁶ Atasoy, s. 128.

¹⁶⁷ Atasoy, s. 130.

¹⁶⁸ Borçluya kolaylık sağlama ilkesi, aslında borçlulara tanınan hakları ifade etmektedir. Bu ilkeye göre borçluya tecil ve terkin imkanlarından yararlanma, bazı durumlarda tahsilatı geri bırakma gibi müesseselere yer verilmiştir. Ayrıca kamu alacaklarının borçlu tarafından ödenmesinde yer, şekil ve zaman bakımından sağlanan kolaylıklar da bu ilkenin gereğidir. Şenyüz/Yüce/Gerçek, s. 255.

¹⁶⁹ Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Tasarısı, Karakoç, Kamu İcra Hukuku, s. 122.

¹⁷⁰ Pekcantez/Atalay/Özkan Sungurtekin/Özekes, s. 73; Özekes, s. 212.

üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı düzenlenmiştir.

Ölçülülük ilkesi idarenin takdir yetkisini yönlendiren bir işleve sahip olup, uygulanacak normun somutlaştırılmasında, norm alanının belirlenmesinde bir yorum ölçütü olarak kullanılmaktadır¹⁷¹. Bu bağlamda, hükmü yorumlayacak olursak, alacak tutarından fazla değerinde haciz yapılmaması ve borçlunun haczi kabil malvarlığının haczinde daha kolay paraya çevirme imkânı bulunan malların haczine öncelik verilmesi gerektiği sonucuna ulaşabiliriz. Alacak tutarından fazla değerinde yapılan hacizlerin ise, kaldırılması gerekmektedir.¹⁷²

Kanımızca hükümde belirtilen “*yetecek miktar*” deyimini ile haczedilecek malın, ulaşılmak istenen amaç ile açık bir orantısızlık içinde bulunmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bu sayede yapılan haciz işlemi ölçülülük ilkesinin orantılılık unsuruna da uygun olacaktır. Oğurlu’ya göre de, borçlunun malvarlığı değerleri haczedilirken, ancak borca yetecek kadar malının haczedilebileceği, daha fazlasına müdahale edilmemesi gerektiği şeklindeki kural “orantılılık” ve “gereklilik” unsuru yönüyle ölçülülük ilkesi ile ilişkilendirilebilir¹⁷³.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 62’nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre haczolunan gayrimenkul artırmaya çıkarılmadan, borçlu, borcun itfasına yetecek menkul mal veya vadesi gelmiş sağlam alacak gösterirse gayrimenkul üzerinde haciz baki kalmak üzere gösterilen menkul veya alacak da haczolunur. Anlaşıldığı üzere hükümde borçluya, kendisini daha az zor duruma düşüreceği öngörülen taşınır mal veya alacağının haczedilmesi imkânı tanınarak, taşınmazının paraya çevrilmesine engel olma hakkı sağlanmıştır. Kanımızca, hükmün ölçülülük ilkesini gerçekleştirmeye yönelik olduğu sonucuna ulaşılabilir. Haczi mümkün ve elverişli mal ve alacaklar arasından borçluya en az zarar verecek, en yumuşak aracın seçilmesi imkânı tanınması ölçülülük ilkesinin gereklik unsurunun gözetildiğine işaret etmektedir.

¹⁷¹ Rumpf, s. 45.

¹⁷² Yerlikaya, s. 564.

¹⁷³ Oğurlu, s. 28.

İdarenin takdir yetkisine dayandığı kamu icra hukuku işlemlerinde ölçülülük ilkesinin önemi artmaktadır. Bu nedenle cebri icra işlemleri dolayısıyla kamu borçlularının bazı haklarında meydana gelen sınırlandırmalarda ölçülülük ilkesi dikkate alınmaktadır. Bu itibarla, haczedilen ya da paraya çevrilen değerlerin alacağı karşılamaya yetecek kadar ve aynı zamanda borçluyu en az zarar uğratacak şekilde olmalıdır. Aksi durumda cebri icranın bir yaptırım gibi kullanılması sonucu doğacaktır¹⁷⁴.

Sonuç olarak, Devletin vergi alacaklarının tahsilini sağlamak amacıyla mekanizma yaratması meşrû olmakla birlikte, amacın gerçekleştirilmesinin ötesinde, fazlasına itibar etmesi ya da mutlak ve koşulsuz bir sorumluluk yaratması durumunda borçluların mülkiyet hakkına yapılan müdahale oranlı olmayacaktır¹⁷⁵.

bb. Hacizde Tertip Müessesesinin Konkordanz Prensibi Bağlamında Değerlendirilmesi

Alman hukukunda çatışma halindeki alacaklı ve borçlu temel hakları, Anayasa'nın birliği ve bütünlüğü çerçevesinde her ikisine de en az zarar verecek şekilde dengeye oturtulması amacıyla konkordanz (uyum) prensibi benimsenmiştir. Bu ilkenin hedefi, birbiriyle çatışan temel hakların her birini etki doğurması bakımından en üst düzeyde gerçekleştirmek; yani, en üst düzeyde yürürlük gücü vermektir. Bu ilke içerik itibarıyla ölçülülük ilkesiyle de örtüşmektedir. Nitekim, ölçülülük ilkesi, temel haklara gerekliliklerle sınırlı bir müdahaleyi ifade ederken, konkordanz ilkesi bunu aşarak birbiriyle yarışan iki temel hakkın optimal düzeyde etkisini temine yaramaktadır¹⁷⁶.

Kanımızca Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 62'nci maddesinin dördüncü fıkrası ile borçlunun haczolunan gayrimenkulünün artırmaya çıkarılmadan borçluya, kendisini daha az zor duruma düşüreceği öngörülen taşınır mal veya alacağının haczedilmesi imkânı tanınması bu bağlamda konkordanz prensibine örnek teşkil edebilecek niteliktedir. Zira, hem kamunun hem de borçlunun temel haklarına en az zarar verecek

¹⁷⁴ Oğurlu, Ölçülülük İlkesinin Rolü, s. 172.

¹⁷⁵ Yaltı, s. 525.

¹⁷⁶ Sungurtekin Özkan, s. 194.

şekilde alternatif bir yol öngörülmüştür. Bu durumda gayrimenkul yerine menkul ya da alacağı haczolunan borçlunun zararı azaltılmış, öte yandan alacaklıya, borcun itfasına yetecek kadar menkul ve alacağı haczetme imkanı tanınarak alacak hakkına kavuşması sağlanmıştır. Netice olarak, her iki tarafın menfaatlerinin optimal düzeyde temin edilmesi yoluyla taraflar arasında menfaat dengesi kurulmaya çalışılmıştır. Aynı zamanda temel hakka müdahale niteliği taşıyan araçlardan en az zarar verecek aracın seçilmesi yoluna gidilerek ölçülülük ilkesinin gereklilik unsuru sağlanmıştır.

cc. Haciz Yasağı

Kamu düzenini sağlama ve kamu borçlusunun ekonomik açıdan zor duruma düşmesini önlemek amacıyla kamu borçlusunun bazı mallarına haciz yasağı getirilmiştir. Bunun sebebi, haciz yoluyla tüm malvarlığı elinden alınan kişinin içine düşeceği imkansızlık dolayısıyla topluma yük olacağı ve kanun dışı yollara başvurabileceğinin düşünülmesidir¹⁷⁷. Bu düşünceden hareketle öngörülen haciz yasağı, hem borçlunun borcunu ödeme imkânlarını ortadan kaldırmamak hem de toplumsal düzeni bozmamak amacıyla öngörülmüştür.

İcra hukuku ailenin korunması ve sosyal devlet ilkesini de korumak zorundadır. Bu sebeple borçlunun kendisi ve ailesinin geçimi için gereken bazı malları için Kanun'da haciz yasağı öngörülmüştür (AATUHK. m.70)¹⁷⁸. Bu itibarla haciz yasağı sadece borçluyu değil ailesini de korumaya yöneliktir¹⁷⁹.

Borçlunun haczedilemeyecek malları¹⁸⁰, kısmen haczedilebilen gelirleri¹⁸¹ ve yetiştirmemiş mahsülleri¹⁸² dışındaki tüm malvarlığı cebri icraya

¹⁷⁷ **Karakoç**, Genel Vergi, s. 685.

¹⁷⁸ **Yıldırım**, s. 103.

¹⁷⁹ **Sungurtekin Özkan**, s. 188.

¹⁸⁰ AATUHK. madde 70 - Aşağıda gösterilen mallar haczedilemez:

1. (Değişik: 4/5/1994 - 3986/16 md.) 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere Devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar.

2. Borçlunun şahsı ve mesleği için gerekli elbise ve eşyası ile, borçlu ve ailesine gerekli olan yatak takımları ve ibadete mahsus kitap ve eşyası,
 3. Vazgeçilmesi kabil olmıyan mutfak takımı ve pek lüzumlu ev eşyası,
 4. Borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimleri için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve taşıtları ve diğer teferruat ve tarım aletleri; çiftçi değilse sanat ve mesleği için gerekli olan alet ve edevatı ve kitapları; arabacı, kayıkçı, hamal gibi küçük taşıt sahiplerinin ancak geçimlerini sağlıyan taşıt vasıtaları,
 5. Borçlu veya ailesinin geçimleri için gerekli ise, borçlunun tercih edeceği bir süt veren mandası veya ineği veyahut üç keçi veya koyunu ve bunların üç aylık yem ve yataklıkları,
 6. Borçlu ve ailesinin iki aylık yiyecek ve yakacakları ile;
 - a) Borçlu çiftçi ise ayrıca gelecek mahsul için gerekli olan tohumluğu,
 - b) Borçlu bağ, bahçe veya meyva ve sebze yetiştiricisi ise kendisinin ve ailesinin geçimleri için zaruri olan bağ, bahçe ve bu işler için gerekli bulunan alat ve edevatı, malzemesi ve fide ve tohumluğu,
 - c) Geçimi hayvan yetiştirmeye munhasır olan borçlunun kendisinin ve ailesinin geçimleri için zaruri olan miktarda hayvan ile bu hayvanların üç aylık yem ve yataklıkları,
 7. Memleketin ordu ve zabıta hizmetlerinde malül olanlara bağlanan emekli aylıkları ile, bu kabil kimselerin dul ve yetimlerine bağlanan aylıklar ve ordunun hava ve denizaltı mensuplarına verilen uçuş ve dalış ikramiyeleri,
 8. Bir yardım sandığı veya derneği tarafından hastalık, zaruret ve ölüm gibi hallerde bağlanan aylıklar,
 9. Vücut ve sağlık üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak zarar görenin kendisi veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi gereken paralar,
 10. Askerlik malüllerine, şehit yetimlerine verilen harb malüllüğü zammı ile, 1485 sayılı kanun gereğince verilen tekel beyiyeleri,
 11. Borçlunun haline münasip evi “ancak evin değeri fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabilir”,
 12. (Değişik: 26/11/1980 - 2347/8 md.) Harcırah Kanununa göre yapılan ödemeler,
 13. (Ek: 26/11/1980-2347/8 md.) 2022 sayılı Kanun uyarınca bağlanan aylıklar.
- ¹⁸¹ AATUHK. madde 71 - (Değişik: 26/11/1980 - 2347/9 md.) Aylıklar, ödenekler, her çeşit ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilama bağlı olmayan nafakalar, emeklilik aylıkları, sigorta ve emeklilik sandıkları tarafından bağlanan gelirler kısmen haczolunabilir. Ancak haczolunacak miktar bunların üçte birinden çok dörtte birinden az olamaz. Asgari ücreti aşmayan aylık gelirlerin onda birinden fazlası haczolunamaz.
- ¹⁸² AATUHK. madde 72 - Yetişmemiş her nevi toprak ve ağaç mahsulleri, yetişmeleri zamanından geriye doğru iki ay içinde haczolunabilir. Bu suretle haczedilmiş olan mahsullerin borçlu tarafından başkasına devri, haczi yapan tahsil dairesine karşı hükümsüz olup takibatın devamına engel olmaz.
- Bu hüküm alacağı gayrimenkul rehni ile sağlanmış olan alacaklının, mütemmim cüz'ü olarak gayrimenkulün yetişmemiş mahsulleri üzerinde haiz olduğu hakkı kaldırmaz. Şu

konu edilebilmektedir. Bu durumda cebri icranın Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı ile çatıştığı ortadadır.

Haciz, mülkiyet hakkına doğrudan müdahale niteliği taşıyan bir cebri icra işlemidir. Nitekim, mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir (AY. m.35/II). Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile de mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırılmıştır. Anayasa'ya göre mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz¹⁸³. Bu durumda mülkiyet hakkının kullanımında toplum yararının ön planda tutulduğu, şayet toplum yararına aykırı bir durum yok ise, mülkiyet hakkının kullanımının söz konusu olabileceği düşünülebilir.

Haciz yasağına uyulmadığı takdirde borçlu tamamen fakirleşip muhtaç duruma düşecek, bu durumun karşısında alacaklı devletin menfaati, her ne pahasına olursa olsun korunmuş olacaktır. Bu itibarla, haciz yasağının getirilmesinin temelinde de ölçülülük ve menfaat dengesi ilkesinin yattığını söylemek yanlış olmayacaktır. Buna ilişkin olarak Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 70'inci maddesinin 11'incifikrasına göre, borçlunun haline münasip evi¹⁸⁴ ancak evin değeri fazla ise, bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabilecektir. Hükümde evin satış bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılacak şekilde öngörülen haciz işlemi ölçülülük ilkesinin gereklilik unsurunu sağlamaktadır. Fakat oranlılık unsurunun sağlanıp sağlanmadığının tespiti açısından "haline münasip bir yer alınabilecek miktarı" ifadesi muğlaktır. Dolayısıyla her somut olayda hükmün uygulamasına bakılarak yapılan haciz işleminin ölçülü olup olmadığının tespiti yoluna gidilebilir.

Kamu borçlusunun haline münasip evinin yaşam standartlarına uygun olup olmamasının tek ölçütü parasal değeri değildir. Bununla birlikte

kadar ki, alacaklı rehlin paraya çevrilmesi için mahsullerin yetişmesinden önce takip isteğinde bulunmuş olmalıdır.

¹⁸³ "...kamu yararı ve kamu hizmetleri gereğine dayanılarak, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına hakkın özüne dokunmamak, demokratik ve çağdaş hukuk devleti olmanın gereklerinden olduğunda şüphe bulunmamaktadır." Any. M. 13.09.1994 gün ve E. 1993/53, K. 1994/67 (RG. 01.05.1998-23329).

¹⁸⁴ "Haline münasip ev" kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akil**, s. 778 vd.

borçlunun ailevi durumu, hanede yaşayan kişi sayısı, evin özellikleri, borçlunun sosyal statüsü gibi faktörlerin de göz önünde tutulması gerekmektedir. Bu yönde inceleme yapılmadan verilen kararda hukuka uygunluk yoktur¹⁸⁵.

3. Ödeme Emrine Karşı Dava Açma Süresinin Ölçülülük İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi

Kamu icra hukukunda vadesinde ödenmeyen kamu alacağı için ödeme emri çıkartılmaktadır. Yazılı şekle tâbi olan ödeme emrinde borcun yedi gün içinde ödenmesi ya da mal bildiriminde bulunulması gerektiği tebliğ edilir (AATUHK. m. 55). Borcun yedi gün içinde ödenmediği ya da mal bildiriminde bulunulmadığı takdirde alacağın cebren tahsili yoluna gidilmektedir¹⁸⁶. Bu durumda 6183 sayılı Kanunun “ödeme emrine itiraz” başlıklı 58. maddesine göre ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan yükümlü; böyle bir borcun olmadığı¹⁸⁷, borcun kısmen ödendiği¹⁸⁸, borcun zamanaşımına uğradığı¹⁸⁹ gerekçeleriyle tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde vergi mahke-

¹⁸⁵ **Akil**, s. 779; Aynı yönde; “6183 sayılı Yasanın 70. maddesinin 11. bendine göre borçlunun sahibi olduğu evin, haline münasip olup olmadığı hususu alacaklı âmme idaresince açıklığa kavuşturulmadan haczedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamakta ise de; vergi mahkemesince bilirkişinin hacizli gayrimenkulun özelliklerine ilişkin tespitleri ile borçlunun aile yapısı, sosyal konumu, evde ikamet eden birey sayısı gibi faktörler birlikte değerlendirilerek haczedilen evin borçlunun haline münasip olup olmadığı yönünde inceleme yapılmadan verilen kararda yasal uygunluk yoktur. Dş. 3. D. 10.02.2004 gün ve E. 2002/2790, K. 2004/268 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Programı).

¹⁸⁶ **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 162.

¹⁸⁷ Kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlunun böyle bir borcunun olmadığını iddia edebilmesi için, borcun hukuken hiç doğmaması ya da borç doğduktan sonra tamamen ödenmesi veya başka bir nedenle ortadan kalkması gerekmektedir. **Gınalı**, s. 277. Böyle bir borcun olmadığı iddiasının kapsamına borcun tecil, terkin ya da af nedeniyle ortadan kalkmış olması iddiaları girmektedir. Ayrıca borcun olmadığı iddiası genel olarak vergi hatalarına da dayandırılmaktadır. **Karakoç**, Genel Vergi, s. 675.

¹⁸⁸ Bu kısmen ödendiği gerekçesi ile borçlu borcun varlığını kabul etmekte ancak borcun ödeme emri ile talep edilen tutarla bağdaşmadığını ileri sürerek dava açma hakkını kullanma yoluna gitmesine hak tanınmıştır. **Gınalı**, s. 277.

¹⁸⁹ AATUHK’nun 102. maddesi uyarınca âmme alacağı, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar. Para cezalarına ait hususi kanunlarındaki zamanaşımı hükümleri mahfuzdur. 103. maddede tahsil zamanaşımının kesilmesi ve 104. maddede ise işlememesi durumları

mesinde dava açabilir¹⁹⁰. Süreyi geçiren borçlunun aynı konuda dava açma hakkı bulunmamaktadır¹⁹¹. Anlaşıldığı üzere, ödeme emrine dava açma gerekçeleri ve süresi madde hükmü ile sınırlandırılmıştır¹⁹². Ödeme emrine karşı dava açma hakkının tanınması kesinleşmiş kamu alacağının tahsili aşamasında kamu borçlusuna son bir güvence sağlama amacı taşımaktadır¹⁹³. Buna karşın kamu hizmetlerinin yürütülmesinin gereği olarak, idarede istikrar ve kamu yararının kişisel yarardan üstün tutulması ilkesi doğrultusunda kamusal ihtiyaçların güvenli, düzenli ve zamanında sağlanması gerekmektedir¹⁹⁴. Ödeme emrine karşı dava açma süresinin genel dava açma sürelerinden daha kısa tutulmuş olmasının ve dava açma nedenlerinin kanunda sınırlandırılmış olmasının en önemli amacı tahsil aşamasına gelen alacağın sürüncemede bırakılmadan en kısa sürede tahsil edilerek¹⁹⁵. Hazine'ye intikalinin sağlanmasıdır¹⁹⁶. Bunun bir göstergesi de dava açma süresinin yedi gün gibi kısa bir süre olarak düzenlenmesidir¹⁹⁷.

Kamu icra hukukunda dava açma süreleri¹⁹⁸ bakımından özel düzenlemelere yer verilmesi ve genel olarak bu sürelerin vergi mahkemelerinde

açıklanmıştır. İlgili hükümlerde belirtilen nedenlere dayanılarak borcun zamanaşımına uğradığı iddiası ile dava açılabilir.

¹⁹⁰ Ödeme emrinin iptaline talebiyle açılan dava menfi tespit niteliğinde olup, hükümde belirtilen; “böyle bir borcu olmadığı”, “kısmen ödendiği” veya “zamanaşımına uğradığı” yönündeki iddialar dışında yeni ve ayrı bir itiraz nedeni ileri sürülemez. İcra ve İflas Kanunu'nun 72'nci maddesine koşut bir düzenlemeye 6183 sayılı Kanun'da yer verilmemiş olması karşısında 7 günlük hak düşürücü süreyi geçiren borçlunun aynı konuda yeni bir menfi tespit davası açma imkanı bulunmamaktadır. **Coşkun**, s. 547.

¹⁹¹ Y. HGK. 03.10.2007 gün ve E. 2007/21-623, K.2007/717 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁹² Buna göre yükümlü tarh sırasındaki bir hatayı, kanunun yanlış uygulanmış olmasını tahsil aşamasında ileri süremeyecektir. **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 164.

¹⁹³ **Karakoç**, Kamu Alacaklarının Tahsili, s. 145.

¹⁹⁴ **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 158.

¹⁹⁵ **Karakoç**, Kamu Alacaklarının Tahsili, s. 145; **Mutluer**, s. 324; **Gımalı**, s. 276; **Coşkun**, s. 549.

¹⁹⁶ **Karakoç**, Genel Vergi, s. 676.

¹⁹⁷ **Karakoç**, Kamu Alacaklarının Tahsili, s. 145; **Gımalı**, s. 276.

¹⁹⁸ Vergi yargılaması hukukunda dava açma süreleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karakoç**, Süreler, İkinci Bölüm, I. B.

genel dava açma sürelerinden daha kısa tutulmuş olması, uygulamada hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığı sebebiyle eleştirilmektedir¹⁹⁹. Aydın Bölge İdare Mahkemesi Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58'inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan " ... 7 gün içinde..." ibaresinin Anayasa'nın 2'nci ve 36'ncı maddelerine aykırılığı iddiası ve iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, kanun koyucu tarafından, ödeme emrinin özellik ve niteliği ile diğer idarî işlemlerin özellik ve niteliklerindeki farklılıklar ve kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için kamu alacaklarının sürüncemede bırakılmamasındaki kamu yararı gözetilerek, ödeme emrine karşı açılacak davalar için dava açma süresinin yedi gün olarak öngörülmesi, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 142. maddelerine aykırı görmeyerek itirazın reddine karar vermiştir²⁰⁰.

İnceleme konumuz açısından Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin olarak tartışmamız gereken, kendisine ödeme emri tebliğ edilmiş borçlunun hak arama süresinin hükümde yedi gün ile sınırlanmasının ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır. Zira, ölçülülük ilkesine aykırı surette sınırlanan bir temel hak söz konusu ise, zaten bu durumun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ortadadır. Nitekim ölçülülük ilkesi hukuk devletinin somutlaşmış bir ifadesi olarak temel hakların sınırlanmasında göz önünde tutulan ilkelerin başında gelmektedir²⁰¹. Bu nedenle de vergi, resim, harç ve benzeri kamusal gelirler hukuk devletinin niteliklerine uygun şekilde tahsil edilmelidir²⁰².

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7'nci maddesinde "*Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.*" Bu hükmün göndermesi ile Amme Alacakla-

¹⁹⁹ Gök, s. 383.

²⁰⁰ Any. M. 06.01.2011 gün ve E. 2008/96, K. 2011/3 K. (RG. 14.05.2011-27934)

²⁰¹ Sağlam, s. 112.

²⁰² Any. M. 07.11.1989 gün ve E. 1989/6, K. 1989/42 "*Yetkilerle güçlendirilen devlet, vergilendirme konusunda gerekli düzenlemeleri gerçekleştirirken de hak ve özgürlükleri özenle koruyacak, devlete kaynak sağlamak amacıyla hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılmasına duyarlı kalmayacaktır. Gelir elde edilmesi amacıyla hukuk devleti niteliklerinden vazgeçilemez.*" (RG. 06.04.1990-20484).

rının Tahsil Usulü Hakkında Kanun özel bir kanun olarak yedi gün şeklinde ayrı bir süre öngörmüştür (m. 58)²⁰³.

Ödeme emrine karşı yedi günlük dava açma süresi²⁰⁴ İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinin 1'inci bendinde belirtilen özel dava açma sürelerindedir²⁰⁵. Bu sürenin tanınmasının amacı, kamu borçlusuna son bir güvence tanımak ve kesinleşmiş kamu alacağının tahsilinin kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlamaktır²⁰⁶.

İdarî yargıya başvurunun süreye bağlanmasının temelde iki amacı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kişilere haklarında verilen kararların hukuka uygun olup olmadığını, dava konusu yapıp yapmamayı değerlendirme ve

²⁰³ Ödeme emrine karşı açılacak davada süresinin AATUHK'un 68'inci maddesi uyarınca yedi gün mü yoksa İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesi uyarınca otuz gün olarak mı kabul edileceği doktrinde tartışılmıştır. Mevzuatın tümü göz önünde bulundurularak yedi günlük sürenin benimsenmesi doğru bulunmuştur (İYUK m. 7/I, 63; AATUHK. m. 58; BİVMKK. m. 13, 15) **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 164.

²⁰⁴ Vergi yargılaması hukukunda kabul edilen dava açma süreleri hak düşürücü sürelerle benzetmekle birlikte, bu sürelerin özel hukuk anlamında hak düşürücü süre olmadığını belirtmek gerekir. Çünkü dava açma sürelerinin durması ya da dava açma süresi için ek süre verilmesi mümkündür. Bu özellikler özel hukuk anlamında hak düşürücü süreler için mümkün değildir. **Karakoç**, Vergi Yargılaması Hukuku, s. 196; **Karakoç**, Süreler, s. 46.

²⁰⁵ **Karakoç**, Süreler, s. 95; Danıştay da bu yedi günlük süreyi özel dava açma süresi olarak nitelendirmektedir: Dş. 10. D. 31.12. 2007 gün ve E. 2006/2232, K. 2007/6691 "...idari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak olmayıp; aksine bir yorum, Anayasanın 40. maddesinin gözardı edilmesi sonucunu doğurmaktadır."; Dş. 14. D. 23.01.2012 gün ve E. 2011/292, K. 2012/10 "Ancak, idari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığından, Anayasa'nın 40.madde hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemlerde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliği tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır."(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Programı).

²⁰⁶ **Karakoç**, Süreler, s. 95.

inceleme imkanı vermektir. Bir diğer amaç ise, idarenin işlemlerinde istikrarı sağlamaktır²⁰⁷. Başvuru süresinin kısa ya da uzun olarak öngörülmesi idari işlemin yeknesaklığına etki etmeyecektir. Fakat kısa öngörülen başvuru süresi, kişilerin haklarında verilen kararların hukuka uygun olup olmadığını tahlil etme ve bu kararı dava konusu yapıp yapmamayı değerlendirme açısından sıkıntı doğurabilecektir. Bu nedenle, ödeme emrine muhatap olan birçok kamu borçlusu, ödeme emrinin içeriği hakkında bilgi alıp haklarını nasıl kullanacaklarına vakıf olana kadar dava açma süresini kaçırabilmektedirler.

Ölçülülük ilkesi, sınırlama amacı ile sınırlama aracı arasında adaletli ve kabul edilebilir bir dengeyi sağlanmasını; makûl ölçüyü aşmayan, hakkaniyete uygun bir sınırlamanın yapılmasını hedeflemektedir²⁰⁸. Buna göre sürelerin belirlenmesi, ilişkin olduğu hak, işlem veya ödevin nitelik ve özellikleri dikkate alınarak ölçülü bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Neticede hukukta süreler hakların kazanılması, kaybedilmesi ve kullanılması açısından büyük önem taşımaktadır²⁰⁹. Buna bağlı olarak bir davanın esas yönünden incelenebilmesi dava açma süresi içinde açılmış olmasına bağlıdır²¹⁰. Dolayısıyla belirlenen kanunî sürenin yargı denetimini kısıtlayıcı ya da etkisizleştirici bir sonuç doğurmaması gerekmektedir²¹¹. Kaldı ki ölçülülük ilkesi icra takibinin gecikmesine neden olan bir ilke değildir. Çünkü, icra hukuku sıkı şekil kurallarına bağlıdır. Bu kurallar göz ardı edilerek takibi sonuçlandırmak, ölçülülük ilkesi ile beraber başka temel hakların da ihlali sonucuna yol açacaktır²¹². Örneğin, ölçülülük ilkesine aykırı surette sınırlandırılmış bir dava açma süresi hak arama özgürlüğünün de ihlaline yol açacağından hukuka uygun değildir²¹³.

Ölçülülük ilkesinde gözetilen amaç ve araç arasındaki makul denge açısından bir değerlendirme yapacak olursak, Amme Alacaklarının Tahsil

²⁰⁷ Gözübüyük, s. 3.

²⁰⁸ Yaltı, s. 522.

²⁰⁹ Öncel/Kumrulu/Çağan, s. 109; Karakoç, Süreler, s. 23.

²¹⁰ Karakoç, Kamu Alacaklarının Tahsili, s. 145.

²¹¹ Gök, s. 426.

²¹² Pekcanitez/Atalay/Özkan Sungurtekin/Özekes, s. 73.

²¹³ Gök, s. 426.

Usulü Hakkında Kanun'da ayrı bir düzenlemeye gidilerek ödeme emrine karşı dava açma süresinin tebliğden itibaren yedi gün olarak belirlenmesinin amacı, kamu alacağını hızlıca tahsil etmektir. Kullanılan araç ise, dava açma süresinin kısa bir süre olarak öngörülmesidir. Genel dava açma süreleri ile kıyaslandığında yedi günlük sürenin orantılı olmadığı düşünülebilir. Önemli olan dava açma sürelerinin ilişkin olduğu hak, işlem veya ödevin nitelikleri göz önünde bulundurularak ölçülü bir şekilde belirlenmesidir²¹⁴. Bu nedenle de dava açma süresinin tespitinde kamunun menfaati ile yükümlülerin menfaati arasında dengeyi sağlayacak bir sürenin belirlenmesi gerekmektedir²¹⁵.

Anayasa'nın 73'üncü maddesi gereğince vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır (AY. m.73/III). Yine 142'nci maddesine göre mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Bu hükümlere göre kanuni süreleri belirlemeye yasama organı yetkilidir²¹⁶. Bu nedenle de ölçülülük ilkesine öncelikle kanun koyucunun uyması gerekmektedir²¹⁷. Sonuç olarak, kanun koyucu süre belirlerken hak arama özgürlüğünü ölçüsüz şekilde sınırlandırmamaya özen göstermelidir.

D. Haciz veya İhtiyatî Haciz Uygulamaları ile İlgili Davalarda Verilen Kararların Sonuçlarının Ölçülülük İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin ilk fıkrasında Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak, ilgili hükmün "*haciz veya ihtiyatî haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.*" şeklindeki son cümlesinin Anayasa Mahkemesi tarafından 10.07.2013 tarihli karar ile

²¹⁴ Gök, s. 425.

²¹⁵ Gözübüyük, s. 3.

²¹⁶ Gök, s. 425.

²¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özkan Sungurtekin/Özekes, s. 73.

Anayasa'nın 2'nci, 36'ncı ve 125'inci maddelerine aykırılığı tespit edilerek iptal edilmiştir²¹⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin kararında belirtildiği üzere; hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, 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 devlettir. Haciz ve ihtiyatî haciz uygulamaları ile ilgili davalarda vergi mahkemesi tarafından karar verilmesine rağmen, haczin ya da ihtiyatî haczin etkisini sürdürmesi bu müessesenin, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını²¹⁹ ölçüsüzce sınırladığı ve buna bağlı olarak da hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiğine işaret eder. Çünkü ihtiyatî haciz işlemi vergi mahkemesince kaldırılmış olsa dahi, davalı idarece bu iptal kararına karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde, karar kesinleşmemiş olacağından, ihtiyatî haciz kaldırılmayacak; bu durum ise, kamu borçlusunun mülkiyet hakkının, vergi mahkemesinin iptal kararına rağmen, temyiz süresince de sınırlanmasına sebep olacaktır. Danıştay tarafından kararın kesinleştirilmesi süresinin de uygulamada uzun sürdüğünü göz önünde bulundurursak, bu sonucun ölçülülük ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir²²⁰.

Vergi inceleme elemanı tarafından düzenlenen rapora göre tahakkuk ettirilen vergi ve cezaya ilişkin teminatın, teminatın alınmasına sebep olan vergi/ceza ortadan kaldırıldığı halde teminat üzerindeki haczin kaldırılmayıp Danıştay'ın nihaî kararının beklenmesi yükümlü hakkının ağır şekilde ihlâli olarak değerlendirilebilir. Çünkü kamu borçlusunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin hukuka aykırı bir haciz veya ihtiyatî haciz işlemiyle sınırlandırılması nedeniyle mahkemelerce işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması kararı verildiğinde, bu karar uygulanmayacak ve kararın kesinleşmesine kadar idarenin tek yanlı iradesiyle tesis ettiği hukuka aykırı işlem

²¹⁸ Any. M. 10.07.2013 gün ve E. 2012/107, K. 2012/90 (RG. 22.11.2013-28829).

²¹⁹ Mülkiyet hakkının koruma alanına cebri icradaki tüm malvarlıksal değerlere ilişkin alacaklı talepleri dahildir. **Sungurtekin Özkan**, s. 183.

²²⁰ **Yılmaz**, s. 1450-1451.

varlığını sürdürecektir²²¹. Bu durum ihtiyatî haciz uygulanan kamu borçlusunun hem maddi kaybına hem de ticari itibarının sarsılmasına sebep olabilecektir²²². İlk derece mahkemelerinin kararı ile vergi tarhiyatı kaldırıldığı halde, teminata yönelik bir işlemde Danıştay'ın nihai kararının beklenmesi bu açıdan ölçülülüğe aykırıdır²²³.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararında itiraz konusu hükmün ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ayrıca belirtilmemişse de tüm bu gerekçelerle, haciz veya ihtiyatî haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilmesinin hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren ve bunların ancak ölçülülük ilkesi uyarınca sınırlanmasına imkan veren hukuk devleti ile bağdaşmadığı ortadadır. Çünkü, haczin ve ihtiyatî haczin kaldırılmasına ilişkin her durumda Danıştay'ın nihai kararının beklenmesi yükümlünün mülkiyet hakkını aşırı derecede sınırlandırdığından ölçülülük ilkesine aykırı bulunmaktadır. Ölçülülük ilkesinin korunması bakımından düşünüldüğünde Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı yerindedir.

SONUÇ

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre tahsil edilmesi gereken kamu alacağı, devlet tarafından kamu gücüne ve resen harekete geçme yetkisine dayanılarak cebren tahsil edilmektedir. Bu şekilde kamu alacaklarının özel hukuk ilişkilerinden doğan alacaklardan farklı usullere tâbi tutulması da kamu yararının kişisel yarardan üstün tutulması ilkesinin bir sonucudur. Zira, kamu hizmetlerinin finansmanının sağlanması için gereken kamu alacağının tahsil edilemediği durumlarda devlet bu hizmetleri yeterince ve gereğince icra edemeyecektir.

Kamu gücüne ve resen hareket etme yetkisine dayanılarak uygulanan kamu icra hukuku işlem ve eylemleriyle borçlunun temel hak ve özgürlüklerine müdahale söz konusu olduğunda bu müdahaleyi hukuka uygun kılmak için ölçülülük ilkesine riayet edilmesi en önemli gerekliliktir. Bu itibarla,

²²¹ Any. M. 10.07.2013 gün ve E. 2012/107, K. 2012/90 (RG. 22.11.2013-28829).

²²² **Gerçek**, Tahsil Hukuku, s. 156.

²²³ **Şeker**, s. 3.

kamu icra hukuku işlem ve eylemlerinde temel hak ve özgürlükleri sınırlama amacı, kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlamak için ihtiyaç duyulan finansmanı elde etmektir. Kamu icra hukukunda araç ise, kamu alacağının tahsilini sağlamak ya da kolaylaştırmak üzere kabul edilen güvence önlemleri ve cebren tahsildir. Nitekim, kamu icra hukuku iş ve eylemlerinde ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesi için, kamu alacağının tahsilinde başvuru araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır; yine aynı araç, sınırlama amacı açısından gerekli zorunlu olmalıdır; araç ve amaç dengesi orantılı şekilde kurulmalıdır.

Borçluya ait bir malın maddî değeri çok düşükse ya da bu malın değerinin satışından sonra satış giderlerini dahi karşılaması mümkün değil ise, bu haczin amaca uygun olmadığı; yani, elverişlilik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılabacaktır. Kamu icra hukukunda kullanılan araç, temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması açısından en yumuşak olan ise, ölçülülük ilkesine riayet edildiğinden müdahale hukuka aykırı sayılmayacaktır.

Kamu alacağı için kabul edilen güvence önlemi olarak, ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tahakkuk uygulamaları ölçülülük ilkesine uygun şekilde yürütülmelidir. Kamu borçlusunun haczedilen malları üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldıran ihtiyatî haciz, yükümlünün malî durumunu temelden sarsmamalıdır. Keza vergi aslına göre oldukça yüksek miktarda uygulanan ihtiyatî haciz uygulamaları ölçülülük ilkesinin orantılılık unsuruna aykırı nitelikte olduğundan hukuka aykırı sayılmalıdır. İhtiyatî tahakkuka dayanılarak ihtiyatî haciz yoluna gidildiği de göz önünde bulundurulduğunda, kamu borçlusunun mülkiyet hakkının korunması açısından bu güvence önlemi de ölçülülük ilkesine uygun şekilde yürütülmelidir.

Kamu alacaklarının cebren tahsiline ilişkin olarak ise, temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale niteliği taşıyan haciz işlemi bakımından hacizde zor kullanma, haciz yasağı ve hacizde tertibin ölçülülüğü önem taşımaktadır. Bu bağlamda hacizde zor kullanma yetkisi, kamu borçlusunun şahsına yönelmemelidir. Haciz yasağının getirilmesinin temelinde ölçülülük ve menfaat dengesi ilkesinin yattığı gözetilerek, borçlunun ve ailesinin topluma muhtaç hale gelmesine ve aşırı ölçüde fakirleşmesine sebebiyet verilmemelidir. Ölçülülük ilkesinin kamu icra hukukundaki sonuçlarından biri olarak hacizde tertip bakımından, alacak tutarından fazla değerde haciz yapılmaması ve borçlunun haczi kabil malvarlığının haczinde daha kolay

paraya çevirme imkânı bulunan malların hazine öncelik verilmesi gerekmektedir.

Kamu alacağının tahsilini imkânsızlaştırmadığı surette ölçülülük ilkesi hem güvence önlemlerinde hem de cebren tahsil işlemlerinde uygulanmalı ve korunmalıdır. Kamu hizmetlerinin finansmanını sağlama maksadıyla, kamu alacağı tahsil edilirken kamu icra hukukunun uygun mekanizmalarının kullanılmasına özen gösterilmelidir.

Kaynakça

KİTAPLAR :

- Arslaner**, Hakan; 6183 Sayılı Kanun Kapsamında Kamu Alacaklarının Haciz Yolu ile Tahsili, (Yetkin Yayınevi), Ankara 2010.
- Atar**, Yavuz; Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, (Mimoza Yayınevi), Konya 2007.
- Candan**, Turgut; Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 2. Baskı, (Maliye ve Hukuk Yayınları), Ankara 2011.
- Ceylan**, Ali; Teori ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2008.
- Coşkun**, Mahmut; Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, (Seçkin Yayınevi), Ankara 2013.
- Çiftçi**, Pınar; İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, (Adalet Yayınevi), Ankara 2010, (Menfaat Dengesi).
- Dönmez**, Recai; Vergi İcra Hukukunda Haciz Yolu İle Takip, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2005.
- Duguit**, Leon; Kamu Hukuku Dersleri, Çev. Süheyp Derbil, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları), Ankara 1954.
- Gaul**, Hans Friedhelm/**Deren Yıldırım**, Nevhis; İcra Hukuku Analizleri, 3. Baskı, (Beta Yayınevi), İstanbul 2011.
- Gerçek**, Adnan; Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, 3. Baskı, (Ekin Yayınevi), Bursa 2013, (Tahsil Hukuku).
- Gerek**, Şahnaz/**Aydın**, Ali Rıza; Anayasa Yargısı ve Vergi Hukuku, 2. Baskı, (Seçkin Kitabevi), Ankara 2010.
- Gözler**, Kemal; Anayasa Hukukunun Genel Esaslar, 4. Baskı, (Ekin Kitabevi), Bursa 2013.
- Gümüşkaya**, Gamze; Mülkiyet Hakkına Vergisel Müdahaleler Bakımından İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru, (XII Levha Yayınları), İstanbul 2010.

- Günday**, Metin; İdare Hukuku, 10. Bası, (İmaj Yayınevi), Ankara 2011.
- Karakoç**, Yusuf; Genel Vergi Hukuku, 7. Bası, (Yetkin Yayınları), Ankara, 2014, (Genel Vergi).
- Karakoç**, Yusuf; Vergi Anlaşmazlıklarının/Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları (Vergi Yargılaması Hukuku), (Yetkin Yayınları), Ankara 2013, (Vergi Yargılaması Hukuku).
- Karakoç**, Yusuf; Vergi Yargılaması Hukukunda Süreler, (Yetkin Yayınları), Ankara 2000, (Süreler).
- Mutluer**, M. Kamil; Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 3. Baskı, (Turhan Kitabevi), Ankara 2011.
- Oğurlu**, Yücel; Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2002.
- Oktar**, S. Ateş; Vergi Hukuku; 8. Baskı, (Türkmen Kitabevi), İstanbul 2012.
- Öncel**, Mualla/**Kumrulu**, Ahmet/**Çağan**, Nami; Vergi Hukuku, 23. Bası, (Turhan Kitabevi), Ankara 2014.
- Özbudun**, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, 12. Baskı, (Yetkin Yayınları), Ankara 2011.
- Özekes**, Muhammet; İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, (Adalet Yayınevi) Ankara 2009.
- Özekes**, Muhammet; İhtiyati Haciz, (Seçkin Yayınevi), Ankara 1999.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özkan Sungurtekin**, Meral/**Özekes**, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, (Yetkin Yayınları), Ankara 2013.
- Sağlam**, Fazıl; Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları), Ankara 1982.
- Şenyüz**, Doğan/**Yüce**, Mehmet/**Gerçek**, Adnan; Vergi Hukuku, 2. Baskı, (Ekin Basın Yayın Dağıtım), Bursa 2011.
- Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi; 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, 11. Bası, (Beta Yayıncılık), İstanbul 2012.
- Uygun**, Oktay; Kamu Hukuku İncelemeleri-İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik, (On İki Levha Yayıncılık), İstanbul 2011.

Üzeltürk, Sultan; 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, (Beta Yayınları) , İstanbul, Mayıs 2004.

Yerlikaya, Gökhan Kürşat; Açıklamalı ve İçtihatlı 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Şerhi, (On İki Levha Yayıncılık) İstanbul 2012.

MAKALELER :

Aliefendioğlu, Yılmaz; “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. XIX, Ankara 2002, s. 141-176, <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama/>, Erişim 20.11.2014).

Akil, **Cenk**; “Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilmezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK, m. 82/12)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LX, S. 4, 2011, s. 775-808).

Aktan, Coşkun Can; “AATUHK Çerçevesinde Kamu Alacaklarını Güvence Altına Alan Tedbirler ve Kamu Borçlusuna Sağlanan Kolaylıklar”, (Vergi Dünyası Dergisi, Y. 10, S. 112, İstanbul, 1990, s. 12-42).

Arai Takahashi, Yutaka; The Margin of Appreciation Doctrine and The Principle of Proportionality in The Jurisprudence of the ECHR, (Intersentia), Newyork 2001.

Atasoy, Ömer Adil; “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu”, (Anayasa Yargısı Dergisi, C. XIX, 2002, s. 123-139, <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama/>Erişim 27.11.2014).

Başaran Yavaşlar, Funda; “Vergilendirme Yoluyla Temel Hak ve Özgürlüklere Müdahalede Sınır” (Kamu Hukuku, Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarında Kamunun Önderliği ve Bireysel Özerklik Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 147-202).

Can, İsmail; “Almanya’da Devletin Yapısı ve Vergi Sisteminin Anayasal Temelleri”, (Maliye Dergisi, S. 145, 2004, s. 1-60).

- Coşkun Karadağ**, Neslihan; “Vergi Alacağının Güvence Altına Alınmasında Teminat, İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tahakkuka İlişkin Özellikli Durumlar”, (Maliye Dergisi, S 162, Ocak -Haziran 2012, s. 238-255).
- Çiftçi**, Pınar; “Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması”, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Özel S., 2012, s. 313-379).
- Fendoğlu**, Hasan Tahsin; “2012 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, (Anayasa Yargısı Dergisi, C. XIX, 2002, s. 178-214, <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama/>, Erişim 19.11.2014).
- Gerçek**, Adnan; “Vergi Hukuku Alanındaki Takdir Yetkisinin Kullanılmasında İdarenin ve Memurun Sorumluluğu”, (Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. XXIX, S. 2, 2010, s. 23-50).
- Gınalı**, Ayşe, “Ödeme Emri Tebliği Üzerine Mükelleflerin Hak ve Sorumlulukları”, (Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2011, s. 271-278).
- Gök**, Özgecan; “Kamu İcra Hukuku’nda Ödeme Emrine Karşı Dava Açma Süresi ve Anayasa’ya Uygunluğu: Bir Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri”, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 12, Y. 2010, Özel S., 2012, s.381-433).
- Gözübüyük**, Şeref; “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, (Amme İdaresi Dergisi C. II, S. 4, 1969, s. 3-20).
- Gunn**, T. Jeremy; “Deconstructing Proportionality in Limitations Analysis”, (Emory International Law Review, Vol. 19, Issue 2, 2005, s. 465-498).
- Karakoç**, Yusuf; “Anayasanın Vergi Ödevine İlişkin Hükmünün Değerlendirilmesi”, (Ed: Yenisey, Feridun/ Güneş, Gülsen/ Şirin Z. Ertunç; Anayasadan Mali ve Vergisel Beklentiler, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012 s. 83-98), (Vergi Ödevi).
- Karakoç**, Yusuf; “Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme”, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

C. XV, Özel S. 2013, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, İzmir 2014, s. 1259-1308), (Vergilendirme İlkeleri).

Karakoç, Yusuf; "Türk Vergi Ceza Hukuku Üzerine Bir Değerlendirme", (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Özel S. 2010, Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, İzmir 2012, s. 3-26), (Vergi Ceza Hukuku).

Karakoç, Yusuf; "Kamu Alacaklarının Tahsili: Kamu İcra Hukuku", (Vergi Sorunları Dergisi, S.153, Haziran 2001, s. 117-135), (Kamu İcra Hukuku).

Karakoç, Yusuf; "Kamu Alacaklarının Tahsili Kamu İcra Hukuku (Kavram-Nitelik ve Genel İcra Hukuku ile İlişkisi)", (Mali Hukuk, Yıl 2001, Mayıs-Haziran, S. 93, s. 15-40), (Kamu Alacakları).

Kaya, Cemil; "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler", (Amme İdaresi Dergisi, C. XXXVIII, S. 2, 2005, s. 61-87).

Oğurlu, Yücel; "İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme", (Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, CIV, S 1-2, 2000, s. 48-180).

Özekes, Muhammet; "İcra ve İflas Kanunu'nda Yer Alan Kredi Kurumları ile İlgili İcra Hükümlerinin Eleştirisi" (Tebliğ, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 8 Haziran 2007, s. 97-122), (Kredi Kurumları).

Özgüven, A. Volkan; "Vergi Borcundan Dolayı Yabancıya Yurt Dışına Çıkış Yasağı Uygulaması (?)", (TBB Dergisi, S. 68, 2007, s. 458-465), (Yurt Dışına Çıkış Yasağı).

Özgüven, A. Volkan; Türk Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006), (Geriye Yürümezlik İlkesi).

Panomariovas, Arturas/Losis, Egidijus; "Proportionality: From The Concept to the Procedure", (Jurisprudence 2 (120), s. 257-272).

- Rumpf**, Christian; “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, (Anayasa Yargısı Dergisi, C. X, 1993, s. 25-48, http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/Katalog_Arama/, Erişim 27.11.2014).
- Sungurtekin Özkan**, Meral; “İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi”, (Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 177-203).
- Şeker**, Sakıp; “Vergi İncelemelerine Dayanan İhtiyati Haciz Uygulamalarının Mükellef Hakları Yönünden Değerlendirilmesi”, (http://www.kanitymm.com.tr/makale/2008-01_%20LEGAL-VERGI%20INC%20DAYANAN%20IHTIYATI%20HACIZ%20UYG%20MU%20K%20HAK%20YON_%20DEG..pdf, s. 1-3, Erişim 06.10.2013).
- Şimşek**, Suat; “Vergi Politikaları, Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, (Maliye Dergisi, S. 159, Temmuz-Aralık 2010, s. 323-345).
- Taşdelen**, Aziz; “Genel İcra Hukuku ile Karşılaştırmalı Kamu İcra Hukukunda Hacizde İstihkak İddiaları ve Davaları”, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LIII, S. 2, 2004, s. 141-175).
- Taşpınar**, Sema, “İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış”, (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004, s. 599-670).
- Tekbaş**, Abdullah; “Vergi Kanunlarının Tabi olduğu Anayasal İlkeler”, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2010, Özel S., 2012, s.123-191).
- Töralp**, Funda; “Temel Hak ve Özgürlüklerin Vergilendirme Yetkisinin Kullanımına Etkisi”, (Ed: Yenisey, Feridun/ Güneş, Gülsen/ Şirin Z. Ertunç; Anayasadan Mali ve Vergisel Beklentiler, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012 s. 163-182).
- Üstün**, Süleyman Ümit, “Vergi Hukuku ile İlgili Anayasal İlkeler”, (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, 2003 s. 251-271).

- Yaltı**, Billur, “Vergi Hukukunda Sorumluluğun Sınırı: Mülkiyet Hakkı: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde AATUHK, 35 ve Mükerrer 35”, (Prof. Dr. Muallâ Öncel’e Armağan C.I, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 243, Ankara, 2009, s. 507-536).
- Yıldırım**, M. Kamil; “İcra Hukukunun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi (Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.IV, S.1-3, 1989, s.98-115)
- Yılmaz**, Serdar; “Kamu Alacaklarının Tahsili Hukukunda İhtiyati Haciz Müessesesi ve İhtiyati Hacze Karşı Açılan Davalarda İdari Yargı Yerlerince Verilen Kararların Uygulanması”, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.LXI S. 4, 2012, s. 1437-1503).