

# **ÖDEME EMRİNE KARŞI AÇILAN DAVANIN REDDEDİLMESİ HALİNDE DOĞAN HAKSIZ ÇIKMA ZAMMININ ANAYASA'YA AYKIRILIK VE UYGUNLUK ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ**

**A.Bora ELÇİN**

## **GİRİŞ**

Amme alacağı, çoğu durumda bir vergi alacağına yönelik belirlemede bulunduğu düşünülse de aslında vergiyi de kapsayan daha üst ve geniş bir kavramdır. Amme alacağının vadesinde ödenmemesi durumunda cebri tahsil müesseselerini de içeren 6183 Sayılı Kanun hükümleri uygulanmaktadır.

6183 Sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanunun genel uygulaması çerçevesinde, vadesi dolmuş ve ödenmemiş bir amme alacağına ilişkin olarak borçlusuna 7 gün içerisinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gereği bir ödeme emri ile tebliğ olunmaktadır. Kendisine böyle bir ödeme emri tebliğ olunan amme borçlusu tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde böyle bir borcu olmadığı, borcunu kısmen ödediği ya da borcunun zamanışımına uğradığı itirazları ile sınırlı olarak Vergi ya da İdare Mahkemesi nezdinde dava açabilmektedir.

Ödeme emrine karşı dava açılması durumunda, borca ilişkin takip ve tahsil işlemleri kendiliğinden durmamakta, takip işlemlerinin durması için dava konusu yapılan borç için teminat gösterilmesi veya Mahkemeden yürütmenin durdurulmasının talep edilmesi gerekmektedir. Mahkeme, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecektir.

Borcun dava konusu yapılması durumunda, davanın kısmen veya tamamen reddedilmesi halinde, borçlu red kararının kendisine tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde mal bildiriminde bulunmak zorundadır. Ayrıca, davanın kısmen veya tamamen reddedilmesi durumunda borçludan hakkındaki davanın reddolunduğu miktardaki, amme alacağının %10 zamlı tahsil edilmesi gerekmektedir. Kanunda özel olarak bir kavram atfedilmeyen bu zamma uygulamada haksız çıkma zammı olarak isimlendirilmektedir.

Haksız çıkma zammı uygulaması, Anayasa'nın 2, 13, 36 ve 125 inci maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla, İstanbul 2 nci Vergi Mahkemesi ve Eskişehir 1 inci İdare Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış, Yüksek Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını geçerli görmemiştir. Çalışmamızda öncelikle konuya ilişkin mevzuata değinilerek kavramsal çerçeve belirlenmiş, ikinci bölümde itiraz konusu olayın Anayasa'ya aykırılık yönünden iddialara ve gerekçelerine, üçüncü bölümde Anayasa'ya uygunluk yönünden iddialara ve gerekçelerine yer verilmiş, dördüncü bölümde ise karşılıklı görüşler değerlendirilerek itiraz konusu olaya ilişkin önerilerimize yer verilmiştir.

## **1. KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT**

### **1.1. 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun**

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununu 1 inci maddesinde Kanun kapsamında takibi ve tahsili yapılacak amme alacaklarının tanımı ve kapsamı belirlenmiştir.

Anılan maddeye göre; Devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'î amme alacakları ve aynı idarelerin sözleşmeden, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri uygulamasından doğan diğer alacakları ile bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik edilecektir.

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 55 inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içerisinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58 inci maddesinin birinci fıkrasında, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddiası ile tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait davalara bakan vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği, anılan maddenin beşinci fıkrasında ise itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağının %10 zamla tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

## **1.2. 2907 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**

2907 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2 nci maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." Hükümü yer almaktadır.

Anayasa'nın 13 üncü maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 36 ncı maddesinde de herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 125 inci maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hüküm altına alınmıştır.

## **2. ANAYASA'YA AYKIRILIK YÖNÜNDEN İDDİALARIN GEREKÇELERİ**

İstanbul 2 nci Vergi Mahkemesi(Esas Sayısı: 2009/83) ve Eskişehir 1 inci İdare Mahkemesi(Esas Sayısı: 2010/34), 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü hakkında Kanun çerçevesinde düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı dava açan amme borçlularının davalarının reddedilmesi üzerine, reddolunan itiraza konu amme alacaklarının %10 miktardaki zamla birlikte tahsil edilmesi kuralının hükme bağlandığı 6183 Sayılı Kanununun 58 inci maddesinin beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2, 13, 36 ve 125 inci maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır.

6183 Sayılı Kanunun 58 inci maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'nın 2 nci maddesi yönünden aykırılık iddiasının gerekçesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olması ilkesinden hareket edilmiş, Yüksek Mahkemenin kararlarında yer alan hukuk devleti açıklamalarına dayanılarak hukuk devleti ilkesinin tam olarak geçerli olabilmesinin en önemli koşulunun vatandaşlara hukuk güvenliği temelinde kendilerini yargı organları önünde savunabilme gereklerinin tam olarak yerine getirebildiği bir Devletin algılanması gerektiği belirtilmiştir. 6183 Sayılı Kanunun 58 inci maddesi çerçevesinde, her ne kadar idare tarafından düzenlenen idari işlemin yargı mercileri önünde dava edilebilmesi yönünde doğrudan herhangi bir kısıtlama ya da engelleme olmamakla beraber, söz konusu işleme karşı açılan davanın reddedilmesi halinde, reddolunan tutarın %10 oranındaki tutarı kadar ek bir külfet ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu durum, bireyin hukuk devleti ilkesi gereğince yargı mercileri önünde hakkını araması sonucunda, ayrıca ek bir külfet altına girmesi nedeniyle, kişilerin hukuk güvenliği temelinde kendilerini yargı organları önünde savunabilme gereklerinin tam olarak yerine getirilemediği iddia edilmektedir.

6183 Sayılı Kanunun 58 inci maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'nın 13 üncü maddesi yönünden aykırılık iddiasının gerekçesinde; maddede öngörülen %10 oranındaki zam uygulamasının kişilerin yargı haklarını kullanmamalarının teşvik edilmesi veya bu hakkı kullanmaktan caydırılmasının Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında dikkat edilmesi gereken ilkelerden olan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırmakta olduğu iddia edilmektedir.

6183 Sayılı Kanunun 58 inci maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'nın 36 ncı maddesi yönünden aykırılık iddiasının gerekçesinde; kişilerin kendisine yönelik tesis edilen idari bir işleme karşı yargı yoluna başvurmaları halinde ve davanın reddedilmesi durumunda ayrıca bir külfet altına alınmasının, Anayasal bir hak olan "Hak Arama Hürriyeti"ni zorlaştıran, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı güçleştiren ve belki de yok eden bir düzenleme olduğu iddia edilmektedir. Hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun tabii sonucu olarak da yargı mercileri önünde iddia, savunma, adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmış, bu konuda herhangi bir özel sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Yüksek Mahkeme kararlarında hak arama özgürlüğünün, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının bir aracı olduğu belirtilmiş, bu hakkın kullanılmasının olabildiğince kolaylaştırılması gerektiği, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engellerin kaldırılması gerektiği ifade edilmiştir.

6183 Sayılı Kanunun 58 inci maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'nın 125 inci maddesi yönünden aykırılık iddiasının gerekçesinde; Anayasa'da öngörülen hukuk devleti ilkesi gereğince, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açıklığının, yalnızca şekli olarak değil, aynı zamanda yargı yoluna başvurmayı engelleyici, zorlaştırmacı ve dava açmaktan caydırıcı olmasına yol açan hükümlerin konulmamasını da gerektirdiğinden, ödeme emri tebliğine ilişkin olarak açılan davaların reddedilmesi sonucunda doğan reddolunan tutarın %10 zammıyla birlikte tahsilini öngören kuralın, kişilerin yargı yoluna başvurmasını zorlaştırmacı veya caydırıcı bir etki yaratması kapsamında değerlendirilerek Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmektedir.

### **3. ANAYASA'YA UYGUNLUK YÖNÜNDEN İDDİALARIN GEREKÇELERİ**

Anayasa Mahkemesi, İstanbul 2 nci Vergi Mahkemesi ve Eskişehir 1 inci İdare Mahkemesi tarafından, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü hakkında Kanun çerçevesinde düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı dava açan amme borçlularının davalarının reddedilmesi üzerine, reddolunan itiraza konu amme alacaklarının %10 miktardaki zamla birlikte tahsil edilmesi kuralının hükme bağlandığı 6183 Sayılı Kanununun 58 inci maddesinin beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2, 13, 36 ve 125 inci maddelerine aykırılığına ilişkin başvuruları değerlendirmiş ve anılan kuralın 03.02.2011 Tarih, 2009/83 Esas, 2011/29 Karar sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme kararında, kamu alacağını ödemekle yükümlü olan borçlunun, bu alacak ile ilgili ödeme emri çıkartılması aşamasına gelmeden önce alacağın esasına ilişkin süreçler içerisinde yargı mercilerine başvurma hakkı bulunduğu, ödeme emri çıkartılmadan önce kamu alacağının esasına ilişkin hukuki sakatlıkla ilgili iddiaların borçlunun talep etmesi halinde yargı denetiminden geçebileceğini belirtmiştir. Diğer taraftan, itiraz konusu kuralın -ödeme emrine karşı itirazın reddi durumunda haksız çıkma tazminatı koşulu bulunmakla birlikte- idarenin yapmış olduğu işlemler çerçevesinde yargı denetimi kapsamında olduğu, kamu borçlusunun ödeme emrinin tebliğinden önce kamu alacağının esası hakkında yargı yoluna başvurabileceği gibi, itiraz konusu kural ile ödeme emrinin tebliğinden sonra da tahsile ilişkin olarak dava açabilme olanağına sahip bulunduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, kişilerin davacı veya davalı olarak, yargı mercileri önünde sahip oldukları anayasal haklarının engellenmediği, idari bir işlem niteliğinde olan kamu alacağı ile ilgili ödeme emrine karşı yargı yolunun kapatılmadığı açıklanmıştır. Tüm açıklamalar ve değerlendirmeler sonrasında, Yüksek Mahkeme tarafından itiraz konusu olayın Anayasa'nın 13 üncü maddesi ile ilgisi görülmemiş, kuralın hak arama özgürlüğünü engelleyen bir yönü bulunmadığından, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2, 36 ve 125 inci maddelerine aykırı olmadığı kararı vermiştir.

### **4. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER**

6183 Sayılı Kanununun 58 inci maddesinin beşinci fıkrasında hüküm altına alınan ve uygulamada haksız çıkma zammı olarak anılan uygulamanın Anayasa'ya aykırı olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünde olanlar görüşlerini, böyle bir düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının önünde ciddi bir tehdit olduğuna dayandırmaktadır. Diğer taraftan, düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşünde olanlar ise görüşlerini, ödeme emri sürecine kadar borcun esasına yönelik borçlunun dava açma hakkı bulunduğu, ödeme emri tebliğinden sonra da dava açma konusunda herhangi bir sınırlama ya da kısıtlama bulunmadığı hususları çerçevesinde gerekçelendirerek, konunun bu yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığını ifade etmektedirler.

Haksız çıkma zammı konusu, borçlu açısından değerlendirildiğinde, borçlunun ödeme emrine karşı açmış olduğu davanın reddolunması halinde zam tutarı ile muhatap olması, borçluya ek bir mali yük getirmektedir. Bu yönü ile borçlunun dava açma konusunda tereddüt içine girmesi nedeniyle dava açmaktan vazgeçmesi ve bunun sonucunda da dava açma hakkını sınırlandırması bakımından idarenin işlemlerinin yargı denetiminden geçmesini engelleyici olduğu düşünülmektedir.

Her ne kadar ödeme emri aşamasına kadar borçlunun borcun esasına yönelik tebliğ, tahakkuk ve vade tarihine kadar ödeme süresi içerisinde dava açma hakkı bulursa da uygulamada sıklıkla karşılaşılan ilan tebliğ yapılması durumunda borçlunun borcundan haberdar olması ancak ödeme emri safhasında gerçekleşecek ve borçlunun tek dava hakkı ödeme emrine ilişkin açılacak dava haline gelecektir. Bu durumda borçlunun hakkını dava yoluyla arayamamak ile davasının reddolunması halinde haksız çıkma zammına muhatap olmak arasında bir tercih yapmaktan başka çaresi kalmamaktadır.

1 Seri Numaralı Tahsilat Genel Tebliğinde haksız çıkma zammının ödeme emrine karşı mesnetsiz dava açılmasını önlemeye yönelik bir düzenleme olduğu belirtilmiştir. İdarenin bakışı çerçevesinde haksız çıkma zammının, borçlunun kötü niyetle dava açmasını önlemeye yönelik olduğu açıkça görülmektedir. Diğer taraftan, ödeme emrine ilişkin dava açılması yürütmeyi durdurmamakta, takip ve tahsil süreci üzerinde hiçbir etkisi bulunmamakta, gecikme zammı borç tutarı üzerinden işlemeye devam etmektedir. Bu çerçevede, ödeme emrine dava açılması kötü niyetle hareket edenler açısından menfaat sağlayıcı bir müessese olarak değerlendirilemeyecektir.

Hukuk düzeninin iyi niyetliyi korumak, kötü niyeti korumamak genel ilkesi çerçevesinde dava sonucuna göre zam uygulaması yapılmak yerine davanın sonucu çerçevesinde mahkemenin borçlunun dava açma iradesini değerlendirerek haksız çıkma zammının oran ve miktarına yönelik bir karar vermesinin adaleti sağlamak bakımından daha uygun bir uygulama olacağı düşünülmektedir. Bu çerçevede, hem adaleti tesis etmek hem de iyi niyetli ve borcunu ödeme iradesinde olanların dava açmaktan çekinmesini engellemek için ödeme emirlerine ilişkin itirazlara bakacak olan yargı mercilerine davayı açanın kötü niyetli olup olmamasına bağlı olarak haksız çıkma zammı oranını kanuni sınırlar içerisinde belirlemek yönünde bir takdir yetkisi verilmesi ve verilecek toplam haksız çıkma zammı tutarı için kanuni bir üst sınırın belirlenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

## **SONUÇ**

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 58 inci maddesinde hüküm altına alınan, borçlunun ödeme emrine karşı açtığı davayı kaybetmesi durumunda muhatap olduğu haksız çıkma zammı, idare tarafından mesnetsiz dava açılmasının önlenmesine yönelik bir işlev olarak görülmektedir. Uygulamanın Anayasa'ya aykırılık ve uygunluk yönünden farklı bakış açılarına uygun gerekçeler bulunmaktadır. Ödeme emrine karşı açılan davanın kaybedilmesi durumunda karşı karşıya kalınacak haksız çıkma zammı bireylerin dava açma yönündeki kararlarını etkileyecek niteliktedir. Diğer taraftan, ödeme emrine karşı açılan davalar takip ve tahsil sürecini etkilememekte, yürütmenin durdurulması kararı alınmadıkça, dava süreci boyunca gecikme zammı hesaplanmaya devam edilmektedir. Bu çerçevede, uygulamadaki mevcut haksız çıkma zammı uygulamasının, mahkemeler tarafından kanuni olarak belirlenen sınırlar içerisinde belirlenmesine yönelik bir takdir hakkı yetkisinin verilmesi, verilecek toplam haksız çıkma zammı tutarı için kanuni bir üst sınırın belirlenmesi şeklinde kurgulanabilecek yeni sistem ile daha adaletli bir yapıya kavuşabileceği düşünülmektedir.