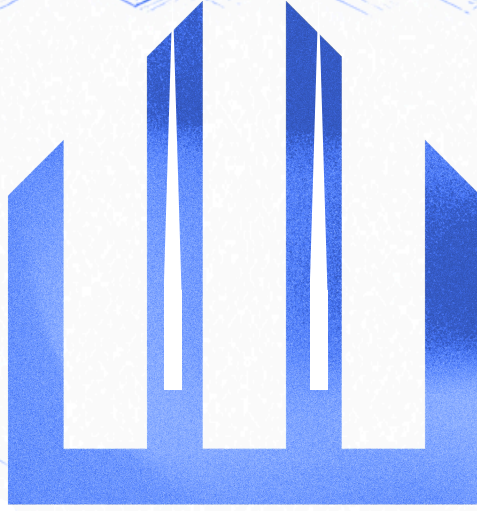




T Ü Z E

AKADEMİK

B İ L G E K A L E M L E R İ N
P E R S P E K T İ F İ



TÜZE AKADEMİK

HUKUK TOPLULUĞU ADINA YAYIN SAHİBİ

İrem ÇAKIR

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ

Ege DENİZ

YAYIN DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ DİDEM KAYALI

YAYIN TÜRÜ

Yerel Süreli

YAYIN ŞEKLİ

3 Aylık-Türkçe, İngilizce

İDARE ADRESİ

Söğütözü, Söğütözü Cd. No:43, 06510
Çankaya/Ankara

YAYIN EKİBİ

Eylül ERGÜN
Dr. M. Murat ÖNGEL
Doç. Dr. Ozan ERGÜL
Zeren EVREN
Zeynep İlbelge BULUT





Sevgili okurlarımız,

Yeni doğmuş bir nehir düşünün...

Kaynağı küçük, belki kimsenin ilk bakışta önemsemediği bir pınardan fışkırır. Ama içindeki akma isteği, öğrenme arzusu ve yol bulma kararlılığı onu günden güne büyütür. Önce toprağı tanır, sonra vadileri, sonra da kendi yatağını şekillendirir. En sonunda ise başka sularla birleşerek bir okyanusa dönüşme hayalini taşır. Tüze Akademik işte böyle bir pınardan doğdu.

Hukukun karmaşık koridorlarında yürüyen her öğrenci, her araştırmacı, her meraklı zihin; aslında kendi içimde bir su damlası taşıyor:

Gerçeği arama damlası, adaleti sorgulama damlası, bilgiyi çoğaltma damlası...

Bizler de bu damlaları bir araya getirip bir akış yaratmak istedik. Bu dergi, yalnızca akademik üretimin bir sonucu değil; aynı zamanda ortak bir merakın, ortak bir emeğin ve ortak bir idealin birleşimidir.

Bugün ilk sayımızla karşınıza çıkarken, bir dergi çıkarmaktan öte, bir yolculuğa çağrı sunuyoruz sizlere.

Bu yolculukta bazen bir anayasa hükmünün kıvrımlarına dalacağız; bazen bir mahkeme kararının satır aralarında kaybolacağız; bazen de hukuk sisteminin hiç aydınlanmamış kuytularına ışık tutacağız.

Her sayfada, her cümlede, her tartışmada; su gibi aktıkça berraklaşmayı hedefleyeceğiz.

Ve en önemlisi:

Bu akışı siz olmadan sürdüremeyiz.

Okurlarımız, eleştirileriniz, fikirleriniz, katkılarınız ve merakınız...

Hepsi, bu nehrin debisini belirleyen unsurlar olacak. Çünkü Tüze Akademik, yalnızca bizim değil; okuyanın, düşünenin ve tartışanın dergisidir.

Biz yola çıktık...
Şimdi sıra sizde.
Aramıza hoş geldiniz.

İyi okumalar, iyi düşünmeler ve hep birlikte çoğalan nice sayılar diliyoruz.

Tüze Editör Ekibi

DEKANIMIZDAN



TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi öğrencilerini TÜZE dergisini ve şimdi de Tüze Akademik Dergisini çıkarmış olmalarından dolayı kutluyorum. 2009 yılında kurulan Fakültemizin öğrencilerinin her alanda kendilerini geliştirdiklerini görmekten büyük heyecan ve gurur duyuyorum.

Hukuk, toplum düzenini ve adaleti sağlamak için toplumların oluştuğu andan itibaren var olan (ubi societas, ibi ius), uyulmadığı takdirde o toplumda kabul edilen otoritenin uygulayacağı yaptırımlarla güçlendirilmiş bulunan, belli değerler üzerine inşa edilen, sistemli ilkeler ve kuralları bütünüdür. Hukuk, bir toplumdaki kişiler arası ilişkileri düzenlemek yanında devletle birey arasındaki ilişkileri de düzenler. Bunun yanında devletler arası ilişkileri ve devletler uluslararası kuruluşlar arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları da bulunmaktadır. Hukuk olmadığı takdirde toplumda düzensizlik meydana gelir; bireyin güven, huzur ve barış içinde yaşaması, var olması, kendini geliştirmesi ve topluma katkı sunması mümkün olmaz. Hukuk, salt güce dayalı zorlayıcı bir düzen değil, ahlâkî ve rasyonel açıdan da bağlayıcı bir düzendir. Hukukun, ahlâkî bir ideal olan adaleti gerçekleştireceğine olan inanç, ona bağlılığı sağlar.

Hukukçu bir taraftan mevcut hukuk kuralının neden ve nasıl oluştuğunu, işlevini, uygulanışını, diğer taraftan toplumda düzeni ve adaleti sağlayacak olan kuralın nasıl bir kural olması gerektiğini araştırır. Hukukçu, rasyonel ve mantıkî düşünen; gerekçelendirme mantığına sahip olan, akıl yürütme yöntemlerini bilen; soyutlama, tahlil etme ve sistemleştirme yeteneğine sahip olması gereken kimsedir.

TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi, hem Türk hukuk sistemini her yönüyle tanıyıp analiz edebilen, hem de dünya hukuk sistemlerinin temel esaslarını kavrayarak karşılaştırma yapabilen, çok yönlü düşünebilen ve kendi alanında analizler yapabilen hukukçular yetiştirmeyi amaçlar.

Türk hukuk sistemi temel kanunlarını Roma hukuku geleneğini kodifiye eden Kara Avrupası hukuk sisteminden almıştır. Kara Avrupası hukuk sistemini kendi hukuku haline getiren Türk özel hukuk sistemi ile kaynak kanunlar arasında köprü kurma işlevini Roma Hukuku üstlenmiştir. Ders müfredatımızda yer alan karşılaştırmalı hukuk bilgileri, kanun koyma, yürürlükteki hukukun dogmatik temellerini belirleme ve hukukçuların yetiştirilmesi açılarından önemli bir yere sahiptir. İktibas yoluyla Kara Avrupası hukuk sistemine dâhil olan Türk Hukuku'nun hem tarihsel temellerini hem de diğer hukuk düzenleriyle bağını kurabilmek için, evrensel dil olan İngilizce yanında ikinci bir yabancı dil olarak Almanca, Fransızca veya İtalyanca öğrenmesi büyük bir önem taşımaktadır. Üniversitemizin zorunlu İngilizce hazırlık sınıfı dışında, zorunlu ikinci yabancı dil eğitimi sunması hukukçular açısından büyük bir avantaj oluşturacaktır. Fakültemiz %30 İngilizce programında bulunmaktadır. İngilizce olarak verilmekte olan zorunlu bölüm derslerimiz arasında International Human Rights Law, International Law I, International Law II, Philosophy of Law, Sociology of Law, Law of European Union, Intellectual Property Law, Law of International Sale of Goods bulunmaktadır.

Üniversitemizin "uygulayarak öğren" felsefesine uygun bir ortak eğitim politikası izleyen Hukuk Fakültemiz, öğrencilerinin yüksek mahkemelerde, avukat bürolarında, şirketlerde, yurt dışında da yine avukat bürolarında veya anlaşmalı üniversitelerde ya da uluslararası kuruluşlarda ortak eğitim yapmalarını sağlamaktadır.

Fakültemizin akademik kadrosu Türkiye'nin önde gelen hukuk fakültelerinde lisans ve doktora eğitimlerini tamamlamış, Avrupa üniversitelerinde araştırmalarda bulunmuş, dersleri aktif yöntemle işleyerek anlatan, kurgusal duruşma dersleri ve yarışmalarıyla pekiştiren genç, dinamik öğretim elemanlarından oluşmaktadır. Bir taraftan fakültemizin Türk hukuk fakülteleri arasında en az öğrenci alan fakültelerin başında gelmesi, diğer taraftan dinamik eğitim kadromuz, uzmanlaşmaya ve uygulamaya yönelik programımız, öğrencilerimize hukuk sistemlerine bütünsel bakma yanında, somut olaya hukuk normunu uygularken analitik düşünme ve hukuki değerlendirme yeteneğini kazandırmaktadır.

TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi öğrencilerimizden oluşan Hukuk Topluluğu, aldıkları nitelikli hukuk eğitiminin yanında sosyal, kültürel ve akademik alanlarda ulusal ve uluslararası etkinlikler düzenleyerek; bir yandan kişisel ve akademik olarak gelişmekte diğer yandan ise kendilerini ifade edebilme olanağı bulmaktadırlar. Bu etkinlikler arasında yer alan Tüze Akademik dergisini çıkarmak başlı başına övgüyü hak etmektedir. Bu dergi aracılığıyla bilgilerini ve deneyimlerini paylaşan ve kendilerini daha da geliştirme yolunda ilerleyen TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi öğrencilerini candan kutluyor, başarılar diliyorum.

Prof. Dr Çiğdem KIRCA



TOPLULUK BAŞKANIMIZDAN

TOBB ETÜ Hukuk Topluluğu'nun bilgiye, düşünceye ve bilime olan bağlılığının bir ifadesi: Tüze Akademik Dergisi. Bilgiyi yalnızca tüketen değil, onu üreten, tartışan ve dönüştüren bir öğrenci topluluğu olma hedefiyle toprağa atılıp; bugün filiz veren bir emek. Tüze Akademik Dergisi, o emeğin, umudun adı ve inanıyorum ki her yeni sayısıyla kök salmaya devam edecek.

Hukuk, değişen dünyaya yön veren, düşünceyi disipline eden, adalet arayışını akılla buluşturan, vicdanla yoğurulmuş bir bilimdir. Bizler, bu bilimin içinde yalnızca birer öğrenci değil; aynı zamanda geleceğin hukukçuları olarak, bilginin üretimine katkı sunmanın sorumluluğunu taşıyoruz. Dergimiz bu sorumlulukla düşünmenin, sorgulamanın ve yazmanın bir adım ötesine geçebilme bilinci ile doğdu.

Topluluğumuza ve dergimize yeni bir soluk kazandırarak daha sistemli, daha üretken bir düzen kurma hedefiyle ilerlediğimiz bu süreçte, her zaman "bir adım daha ileri" diyerek pek çok yeniliği hayata geçirdik. Bu süreçte bizlere her daim destek olan, yolumuzu aydınlatan ve rehberliğini esirgemeyen Sayın Dekanımız Prof. Dr. Çiğdem Kırca'ya, kıymetli katkılarıyla bizlere güç veren Sayın Hocamız ve TOBB ETÜ Genel Sekreteri Prof. Dr. Olgun Değirmeci'ye ve üzerimizde paha biçilemez emeği bulunan değerli akademisyenlerimize en içten saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

Aynı hedefin peşinden giderken yürüttüğümüz bu macerayı benim için tarifsiz bir anlamla dolduran, emek ve özverileriyle her aşamada desteğini hissettiğim yol arkadaşlarım Yönetim Kurulum ve Tüze Editör Ekibime; azim ve hevesleri ile motivasyonumu güçlendiren biricik Organizasyon Ekibime, zorlu ama benim için bir o kadarda anlamlı olan bu süreçte yanımda olan dostlarıma gönülden sevgilerimle teşekkürü borç bilirim.

TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi öğrencisi olmak ve bu ailenin bir bireyi olmak benim için bir şans ve geleceğin hukukçusu olarak bir değer iken, bugün ardında yüzlerce güçlü sesi barındıran topluluğumuza başkanlık yapmak da hiç şüphesiz büyük bir gururdur. Geline nokta bana emanet edilen bu bayrağı sadece muhafaza ederek değil, ona anlamlı izler bırakarak, onu öğreterek gelecek nesillere devretmek en büyük amacımdır.

Ailemizin her bir parçası olan değerli üyelerimiz; sizler topluluğumuzun hayallerine yön veren, onu yaşatan en değerli gücsünüz. Katkılarınız, emeğiniz ve bağlılığınız sayesinde topluluğumuz yalnızca bir yapı olmaktan çıkıp, ortak bir yola, birlikte yazdığımız bir hikâyeye dönüşüyor. Varlığınızla her çalışma daha anlamlı, her adım daha umut dolu hale geldi ve biliyorum ki yıllar geçse de bu birliktelik, bizleri her zaman daha ileriye taşıyacak.

Dilerim ki Tüze Akademik Dergisi, yıllar boyunca deneyimli ve genç hukukçuların emeğiyle büyüyen, akademik üretimin geliştiği bir alan olur; düşünmekten korkmayan, üretmekten çekinmeyen, birlikte öğrenmenin gücüne inanan bir vizyonla düşünceye, bilime ve hukuka katkı sunmaya devam eder.

Birlikte yazdığımız bu hikâyenin satırlarında buluşmanın sevinciyle; nice sayılarda, aynı heyecan ve inançla bir araya gelmek dileğiyle...

İrem ÇAKIR

İÇİNDEKİLER

KAMU HUKUKU ALANINDA MAKALELER

Anayasa Yargısında “Farklı Gerekçe” Ne Kadar Haklı? -Doç. Dr. Ozan ERGÜL & -Dr. M. Murat ÖNGEL.....	7
Kural Katmanları: Torba Kanun Uygulamasının Sistemik Etkileri -Zeren Evren	16
6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK) m. 51 vd. Kapsamında Tartışmalı Bir Uygulama: KDV Gecikme Zammı Yükünün Mükellefiyet Dışına Aktarılmasının Hukuki Analizi -Zeynep İlbilge BULUT	34

ÖZEL HUKUK ALANINDA MAKALELER

CISG Hükümleri Çerçevesinde Alıcı ve Satıcının Yükümlülükleri -Eylül ERGÜN	27
---	----

ANAYASA YARGISINDA “FARKLI GEREKÇE” NE KADAR HAKLI?

Nisan, 2026 ● Doç.Dr. Ozan Ergül & Dr. M. Murat Öngel ● @tuzehukukdergisi

Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) en başta gelen görevi norm denetimi yapmaktır. Nitekim, Anayasa’nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü’nün anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi norm denetimi görevini yaparken “Genel Kurul” halinde çalışır. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu ise 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 21. maddesine göre 15 Anayasa Mahkemesi üyesinden oluşur.



Heyet halinde çalışan tüm organ ve mahkemelerde olduğu gibi AYM’nin toplanma ve karar alma yöntemlerinde de belli sayıda üyenin katılımına ihtiyaç vardır. 6216 sayılı kanunun 21. maddesinin 1. fıkrası bu konuyu da düzenlemiş ve AYM’nin Başkanın veya belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az 10 üye ile toplanabileceğini öngörmüştür [1]. AYM’nin 15 üyesi olduğu düşünüldüğünde ve Mahkemenin Başkan/Başkanvekili Başkanlığında en az 10 üye ile (yani 11 kişi ile) toplanabileceği dikkate alındığında AYM’nin bir konuda karar almak üzere 12 veya 14 üye ile toplanması mümkündür [2]. Böyle durumlarda AYM’nin ilgili normun iptali istemiyle ilgili kararı almak üzere yapacağı oylamada, üyelerin “iptal” ve “red” yönündeki oylarında eşitlik (Örneğin 6’ya karşı 6 ya da 7’ye karşı 7 gibi) söz konusu olabilecektir. İşte 6216 sayılı Kanunun “Oylama şekilleri ve karar nisabı” kenar başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrası “Genel Kurul ve bölümler kararlarını katılanların salt çoğunluğuyla alır. Oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur.” diyerek bu tür durumlarda kararın hangi yönde oluşacağını (iptal veya red) kurala bağlamıştır.

[1] 17 üyenin olduğu dönemde bu sayı 12 idi.

[2] Kanun maddesinin metni nedeniyle AYM Genel Kurulu’nun “en az on kişi ile mi yoksa on bir kişi ile mi?” toplanabileceği yönündeki tereddütleri ortadan kaldırmak için AYM İçtüzüğü’nün “Genel Kurul” kenar başlığını taşıyan 24. Maddesinin 1. fıkrası 2018 yılında değiştirilerek konu açıklığa kavuşturulmuştur.

“MADDE 24- (1) (Değişik: 6/11/2018 tarihli ve 30587 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İçtüzüğü’nün 3 üncü maddesi ile) Genel Kurul, Başkanın veya belirleyeceği Başkanvekilinin başkanlığında Başkan hariç en az on üye ile toplanır.”

Her ne kadar AYM, Başkanının oyuna diğer üyelerin oyları karşısında bir ağırlık/üstünlük veren bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiş ise de anılan kararın oybirliği ile alınmadığını da dikkate almak gerekir[3].

Sonuç olarak, AYM ilgili normun iptali istemini görüştüğü müzakerelerin sonucunda bir oylama yapar ve ortaya “iptal” ya da “iptal isteminin reddi” yönünde bir karar çıkar. Kararın “hüküm” kısmı kadar önemli diğer unsuru ise “gerekçesidir”. Anayasa’nın 141. maddesinin 3. fıkrası “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” diyerek mahkeme kararlarının gerekçesi ile bir bütün oluşturduğunu vurgulamıştır. Kararların gerekçesi, mahkemelerin ulaştıkları hukuki yargının (hükümün) sebeplerini gösterdikleri, diğer bir deyişle ele alınan konunun ve ilgili kavramların mahkemece nasıl “yorumlandığını” gösteren kısımdır. Gerekçe, bir temellendirmedir. Temelsiz bir mahkeme hükmü de hukuk çerçevesinde bir otoriteye sahip görülmeyebilir ve hatta görülmemelidir. Gerekçeli karar vermek, sadece idare ve yürütme organı tarafından işlenebilecek bir kusur olmayan “keyfilğin” yargı organlarıncı işlenmesini engellemeye yönelik de bir zorunluluktur. “Hukuk devleti”, sadece yürütme ve idarenin değil, yargı organlarının da hukuka bağlı kaldıklarından ve bunu gösterdiklerinden emin olmak ister. AYM, esas görevi çerçevesinde kanunların anayasaya uygunluğunu denetlediğinden gerekçeleri daha da büyük önem kazanmakta, bu gerekçeler hem uygulamaya hem de yasama organının yasama yetkisini kullanma biçimine (usuli ve maddi yönleriyle) ışık tutmaktadır. Kaldı ki, AYM kararları ile ilgili Anayasanın 153. maddesi hem AYM kararlarının gerekçeli yayımlanacağını tekraren vurgulamış, hem de AYM kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığını açıkça hükme bağlamıştır.

Heyet halinde karar alan bir mahkemede kararın gerekçesi haliyle o karara katılan (iptal veya red) üyelerce yazılan gerekçedir. Bunun yanında, kararın oybirliği ile değil, oyçokluğu ile alındığı durumlar da söz konusu olabilir. Yukarıda aktarılan kural uyarınca alınmış bir karara ya da ulaşılmış bir hükme katılmayan üyeler de olabilir. Türk AYM üyeleri, dünyada her mahkeme için tanınmayan, bazı mahkeme heyetlerine tanınmış olan “karşı oy gerekçesi” yazma hakkı ile de donatılmışlardır. Türk AYM üyelerinin daha da ileri gidilerek karşı oy gerekçesi yazma hakkı yanında, “farklı gerekçe” yazma hakkı ile de donatıldıkları da görülmektedir. Bunların dayanağı ise yasa değil AYM İçtüzüğüdür.

AYM İçtüzüğü’nün “Karar” kenar başlığını taşıyan 57. maddesinin 6. fıkrası şu düzenlemeyi içermektedir: “Heyete katılan üyeler, birlikte veya ayrı ayrı varsa karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçesini, Genel Kurulca karara son şeklinin verilmesinden itibaren on gün içinde Başkanlığa verdikleri takdirde, bunlar karara eklenir. Karşı oy, farklı ya da ek gerekçelerin bu süre içinde Başkanlığa ulaştırılmaması hâlinde karar, bunlar eklenmeksizin yayımlanır.”

Bu düzenleme karşısında “karşı oy gerekçesi” ile “farklı gerekçenin” “karar gerekçesinden” ayrı iki tür gerekçe olduğu anlaşılmaktadır. Karşı oy Serkan Yolcu’nun konuya ilişkin eserinde belirtildiği üzere biri dar, diğeri geniş anlamda olmak üzere iki farklı olguya işaret eder [4].

“Geniş anlamda karşı oy” bir heyete mensup olan yargıcın eldeki konuyla ilgili herhangi bir ayrık (farklı) görüşünü ifade eder. Özellikle heyet halinde çalışan ve karar alan mahkemelerde hükme katılmakla birlikte (iptal/red) çoğunluğun gerekçesinden farklı gerekçelere dayanmak isteyen üyeler bulunabilir.

[3] AYM’nin 1 Mart 2012 tarih ve E. 2011/59 ve K. 2012/34 sayılı Kararı, Resmi gazete 2 Nisan 2013, Sayı: 28606. İlgili düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğu yönündeki tüm iddia ve gerekçeler bir yana, ilgili hükme karşı oy gerekçesi yazan üye Fulya Kantarcıoğlu’nun şu gerekçesini çoğunlukta kalan üyelerin nasıl bertaraf edebildiği ayrıca üzerinde durulmayı gerektiren bir anayasa yargıcı tutumudur: “Anayasa’nın 149. maddesinin ilk fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ilgili olarak bölümler ve Genel Kurul’un kararlarını salt çoğunlukla alacağı belirtilmektedir. Salt çoğunluk, oylamaya katılanların yarısından bir fazla sayıdaki çoğunluğu ifade ettiğinden, oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın görüşüne ağırlık verilerek oluşturulan kararın salt çoğunlukla alındığı kabul edilemez.”

[4] Serkan YOLCU, Anayasa Hukukunda Karşı Oy, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 41.

Dolayısıyla yargıç “geniş anlamda muhalif” ise de (dissenter) karara katılan üyelerle aynı görüşte olduğu hususlar da bulunabilir. Böyle bir durumda aynı hükme farklı gerekçe ile katılan bir üyeden söz edilir (concurring opinion). Buna karşılık “dar anlamda ayrık oy” muhalif kalan yargıcın tamamen ve bambaşka bir sonuca ulaşmasını ifade eder. Bu durumdaki bir yargıcın yazdığı gerekçe de karşı oy gerekçesi olacaktır (dissenting opinion). Dolayısıyla “geniş anlamda karşı oy” “farklı görüş” (ayrık görüş – seperate opinion) anlamına gelmektedir. Aslında burada kast edilen “bambaşka” bir görüştür.

Dolayısıyla yargıç “geniş anlamda muhalif” ise de (dissenter) karara katılan üyelerle aynı görüşte olduğu hususlar da bulunabilir. Böyle bir durumda aynı hükme farklı gerekçe ile katılan bir üyeden söz edilir (concurring opinion). Buna karşılık “dar anlamda ayrık oy” muhalif kalan yargıcın tamamen ve bambaşka bir sonuca ulaşmasını ifade eder. Bu durumdaki bir yargıcın yazdığı gerekçe de karşı oy gerekçesi olacaktır (dissenting opinion). Dolayısıyla “geniş anlamda karşı oy” “farklı görüş” (ayrık görüş – seperate opinion) anlamına gelmektedir. Aslında burada kast edilen “bambaşka” bir görüştür.

AYM uygulamasında dar anlamda “karşı oy” ile ilgili ciddi bir sorun bulunmadığı iddia edilebilir. [5]. İktüzüğün verdiği hak çerçevesinde müzakere sonucunda ulaşılan karara katılmayan üyeler neden karara katılmadıklarına ilişkin karşı oy gerekçelerini süresi içinde AYM Başkanlığına sunduklarında, karar gerekçesinin ekinde bu karşı oy gerekçeleri de yayımlanmaktadır.

Buna karşılık uygulamada üyelerin “farklı gerekçe” yazma haklarını kullanma biçiminden kaynaklanan ciddi sorunlar bulunmaktadır. Öncelikle üyelere yazma hakkı tanınmış olan “farklı gerekçenin”, “karara katılmakla birlikte karar gerekçesinden farklı bir gerekçeye dayanma nedeniyle” tanınmış olabileceği yukarıda ifade edilmiştir. Nitekim, Yolcu’nun da isabetle belirttiği üzere “farklı gerekçe” esasen kararla mutabık olan (uzlaşmış olan) ancak gerekçenin bir veya birkaç yerine katılmayan üyenin durumuna uyabilir. Nitekim, bu gerekçe türlerinin en erken tarihte kurumsallaşmış olduğu ABD uygulamasında farklı gerekçe “concurring opinion” ibaresi ile ifade edilmektedir. İngilizcede “concur” fiilinden türetilmiş bir kelime olan “concurrence” Türkçede, “muvafakat etmek, tetabuk etmek [Tetabuk: Uygun düşme, uyan]” anlamına gelmektedir [1]. Buna göre, “farklı gerekçenin”, karar gerekçesi ile karşı oy gerekçelerinde ele alınmış/değerlendirilmiş olan hukuki kurum, kavram ve sonuçlara ilişkin bambaşka (belki de farklı bir üçüncü) sonucu ortaya koymaması, buna ilişkin bir tartışmaya neden olmaması gerekir.

Diğer taraftan yargıçların, özellikle siyaseten gerginlik kaynağı olan, belli bir anayasal ve hukuksal durumun -hukuka uygunluğu tartışmalı bir biçimde- kökten değiştirilmesine neden olan kanunlarla ilgili olarak “karşı oy” ve “farklı gerekçe” yazma haklarını kötüye



[5] “Karşı oy gerekçesi” yerine, farklı tarihlerde farklı üyeler tarafından “muhalafet şerhi”, “ayrık gerekçe” gibi farklı tabirlerin kullanılması gibi bir durumun sorun oluşturduğu da iddia edilebilir.

[6] YOLCU, (2021), s.43.

kullanmamaları gerekir. Yargıçlar, karşı oy gerekçeleri ve farklı gerekçelerini belli riskleri almadan kendi vicdanlarını rahatlatmak veya belli siyasal-toplumsal çevrelere mesaj vermek için bir araç olarak kullanmamalıdır.

AYM uygulamasında “farklı gerekçenin” gerçekten bir “mutabık oy” (uyan, uzlaşan oy) gerekçesi gibi kullanılmadığı örnekler bulmak mümkündür. 1982 Anayasası’nda 5660 sayılı kanunla yapılan değişikliğin anayasaya uygunluğunun denetlendiği kararda iki üye tarafından yazılan farklı gerekçe bunun tipik örneğidir. Anayasal sorun, Cumhurbaşkanınca 5660 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunun bir kez daha görüşülmek üzere TBMM’ne geri gönderilmesi sürecinde, TBMM Genel Kurulunda yapılan oylama sonucuyla ilgilidir. Buna göre, TBMM Anayasa değişikliği sürecini düzenleyen Anayasanın 175. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanınca bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderilen bir anayasa değişikliği hakkında kanunu kabul edebilmek için “en az üçte iki” nisabı sağlamak zorunda mıdır, yoksa ilgili kanunu “beşte üç çoğunlukla” kabul etmesi de mümkün müdür? Diğer bir deyişle, Cumhurbaşkanının anayasa değişikliklerini TBMM’ne geri göndermesi bir “geciktirici veto” mudur, yoksa “güçleştirici veto” mu?

O güne kadar doktrin ittifakla, Cumhurbaşkanının geri gönderdiği bir anayasa değişikliği hakkında kanunu TBMM’nin kabul edebilmesi için asgari nitelikli çoğunluk olan beşte üç çoğunluğun yetmeyeceğini, Meclisin üçte iki çoğunluğu sağlaması gerektiğini savunmuştur. İlgili olayda Meclis Cumhurbaşkanınca geri gönderilmiş olan Anayasa değişikliği hakkında kanunun bir maddesinin ikinci oylamasında üçte iki çoğunluğu sağlayamamıştır. Bunun üzerine Anayasa değişikliği hakkında kanunun şekil yönünden anayasaya aykırılığı iddiası ile iptal davası açılmıştır. AYM, verdiği kararın hüküm kısmında iptal istemini reddetmiştir [7]. Katılmadığımız karar gerekçesinde tahmin edilebileceği gibi Anayasanın 175. maddesinde Cumhurbaşkanının geri göndermesi halinde dahi Meclisin ilgili kanunu beşte üç çoğunlukla kabul edebileceği savunulmuştur. Üstelik karar gerekçesine göre, Meclis genel kurulunda sağlanan beşte üç çoğunluk hem madde oylamalarında hem de kanunun tümü için yapılan son oylamada yeterlidir. Anayasanın 175. maddesinin üçüncü fıkrası ile beşinci fıkrasının aynı kuralı tekrar ettiğini iddia eden bu gerekçeye katılmak mümkün değildir [8]. Ancak, kararın “red” yönündeki hüküm kısmına katılan iki üyenin karara “farklı gerekçe ile katıldıkları görülmektedir. “Farklı gerekçe” yazan iki üyeye göre Cumhurbaşkanının iadesi üzerine görüşülen anayasa değişikliği hakkında kanunların Meclis’te kabul edilebilmesi için üçte iki çoğunluk gereklidir, ancak bu gereklilik “sadece son oylama için geçerlidir.” Diğer bir deyişle bu üyelere göre güçleştirici veto vardır ama etkisini sadece kanunun tümü için yapılan son oylamada gösterir; “maddelerin ikinci oylaması aşamasında ise böyle bir etki söz konusu değildir.”[9] Geri kalan beş üye ise, Cumhurbaşkanının geri göndermesinin bir güçleştirici veto olduğunu ve anayasa değişikliğine ilişkin kurallar dikkate alındığında (Any. m. 175) bu etkinin kendisini madde oylamalarında (özellikle maddelerin ikinci oylamasında) gösterdiğini savunmuşlardır. Bu görüşün sonucu olarak, ikinci oylamasında üçte iki çoğunluğun sağlanamaması nedeniyle ilgili maddenin kabulünde bir anayasaya aykırılık olduğu kabul edilmiştir. İlginç olan şudur: o günkü kurallara göre 11 üye ile karar alan heyetin 7 üyesi Cumhurbaşkanının geri göndermesi halinde asgari nitelikli çoğunluğun üçte iki olduğunu savunmaktadır. Ancak bu üyelere ikisi, üçte iki çoğunluğun sadece son oylamada, diğer beşi ise hem madde oylamalarında hem de son oylamada geçerli olduğunu savunmaktadırlar. Diğer bir deyişle, “hiçbir biçimde güçleştirici veto söz konusu değildir” diyen üye sayısı sadece dördür.

[7] AYM’nin 5 Temmuz 2007 tarih ve E. 2007/72 ve K. 2007/68 sayılı Kararı, Resmi gazete, 7 Ağustos 2007, Sayı: 26606.

[8] Aynı yönde ve ilgili gerekçeye katılmanın neden mümkün olmadığını anlatan bir çalışma için bkz. Erdal ONAR, “1982 Anayasasının 2007 Yılında 5678 Sayılı Kanunla Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler”, Ergun Özbun’a Armağan, Yetkin Yayınevi, Cilt: II, 2008, ss. 488-546.

[9] Bu farklı gerekçeyi yazan üyeler Serdar Özgüldür ve Osman Alifeyyaz Paksüt’tür.

Bu durum karşısında, o tarihten bu yana hiçbir anayasa hukukçusunun, AYM'nin bu kararına bakarak, anayasa değişikliği hakkında kanunların Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesinin bir "geciktirici veto" mu yoksa "güçleştirici veto" mu olduğunu net bir şekilde ortaya koyması mümkün olamamaktadır. Bu belirsizliğin sebebi iki üyenin "Cumhurbaşkanının geri göndermesi bir güçleştirici vetodur ya da değildir" şıklarına bir üçüncü şıkkı eklemesinden kaynaklanmıştır. Oysa, farklı gerekçe yazan üyelerin görüşüne de katılmak mümkün değildir [10]. Farklı gerekçenin nasıl bir hukuki belirsizlik kaynağı olabileceğinin ve hatta kaosa sebep olabileceğinin en çarpıcı örneklerinden birisi bu örnek olaydır. Bu farklı gerekçenin bir "mutabık oy" ürünü olduğunu iddia etmek de mümkün değildir. Zira karar gerekçesinden farklı olarak yine üçte iki çoğunluğun gerektiği savunulmaktadır.



Diğer ilginç bir örnek ise daha yakın tarihlidir. Anayasa Mahkemesi, 10.11.2025 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) Üyeliği seçimlerine dair Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararının iptali talebine ilişkin 22/07/2025 tarih ve E.2025/133, K.2025/159 sayılı kararında, 1961 Anayasası döneminden bu yana istikrarlı biçimde sürdürdüğü "eylemli İçtüzük değişikliği" içtihadını bir boyutuyla devam ettirdiğini açık biçimde ifade etmiş; buna karşın ilk inceleme aşamasında, anılan TBMM kararının "görev alanının dışında kaldığı" sonucuna ulaşarak işin esasına girmeksizin görevsizlik sebebiyle iptal istemini reddetmiştir [11].

Bilindiği üzere parlamento kararları kural olarak anayasa yargısı denetimi dışında tutulmuştur. Bu kuralın üç istisnasından birisi

TBMM İçtüzüğü'nün ve dolayısıyla bunda değişiklik yapan parlamento kararlarının açıkça denetime tabi tutulmuş olmasıdır (Any. m. 148). Ancak, AYM "eylemli içtüzük değişikliği" içtihadı ile görünüşte TBMM İçtüzüğü'nü biçimsel olarak değiştirmemekle birlikte İçtüzüğü eylemli (fiili) olarak değiştirdiği iddia edilen parlamento kararlarının da anayasaya uygunluğunu denetleyebilmiştir. Bu yazının konusu AYM'nin eylemli içtüzük değişiklikleri ile içtihadının bir tarihini vermek değildir [12] Bu yazıda AYM üyelerinin "farklı gerekçe" yazma yetkilerini nasıl bağlamından koparabildikleri vurgulanmaya çalışılmaktadır.

Karar on beş üyeli Genel Kurul'da on bir üyenin oy çokluğu ile alınmış, dört üye karara muhalif kalmıştır. On bir üyelik çoğunlukta ise dört üye karara farklı gerekçe ile katılmıştır. On bir üyelik çoğunlukta yedi üye, AYM'nin "eylemli içtüzük değişikliği" içtihadında tutarsızlıklar bulunduğunu vurgulamış ve "TBMM'nin çalışma usul ve esaslarına ilişkin olan ve olmayan parlamento kararları" şeklindeki ayırımdan hareket etmiştir. Buna göre ilk kategoride yer alan kararlarda Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabileceğine, ikinci kategoride yer alan kararların denetlenmesinin ise AYM'nin yetkisi dışında kaldığına hükmetmiştir.

[10] Bkz. ONAR, (2008), s. 535-6.

[11] Bu karara konu olan olay ile karara ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Abbas KILIÇ, "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Hakimler ve Savcılar Kurulu'na Üye Seçimi: Parlamento Kararlarının Anayasaya Uygunluk Denetiminde "Mozaikleşmiş Anayasa İhlali"". Ankara Barosu Dergisi, C. 84, S. 1, 2026, 569-657.

[12] Konu hakkında bkz. Fahri BAKIRCI, "Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 112, Mayıs-Haziran 2014, s. 257-296.

Karara farklı gerekçe ile katılan üyelere Recai Akyel, “TBMM kararlarına İçtüzük niteliği atfedilerek işin esasının incelenmesinin mümkün olmadığı” gerekçesini sunmakta ve bir parlamento kararının “TBMM’nin çalışma usul ve esaslarına ilişkin” olsa dahi AYM tarafından denetlenemeyeceğini ifade etmektedir. Aynı yönde Yusuf Şevki Hakyemez, Engin Yıldırım’ın da katıldığı farklı gerekçesinde “Anayasa Mahkemesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi kararını İçtüzük niteliğinde bir karar olarak kabul edip esasını inceleyebilmesinin hiçbir şekilde mümkün olmadığından bahisle” reddedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yıldız Seferinoğlu ise “iptal istemine konu kararla şekli olarak TBMM İçtüzüğünde bir düzenleme/değişiklik yapılmadığından” AYM’nin görevsiz olduğu kanaatindedir. Bu bakımdan on bir üyenin oluşturduğu çoğunluk görüşünde dört üyenin “eylemli İçtüzük değişikliği” ihtihadını tümüyle reddettiği görülmektedir.

Somut olay bakımından, HSK’ye TBMM’den üye seçilmesinin Anayasa’nın 159. maddesinde hem Karma Komisyon hem de Genel Kurul aşamalarıyla beraber oldukça ayrıntılı düzenlendiği dikkate alındığında, çoğunluk içindeki yedi üyenin gerekçesi oldukça zayıflamaktadır. Bu durum değişik gerekçelerde de tespit edilmiştir; örneğin Yıldırım’ın da katıldığı Hakyemez şu ifadeleri kullanmaktadır:

“... yedi üyenin dayandığı gerekçe demokratik ülkelerdeki parlamentoların işlevi ve konumu yönü ile de sorunlu bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Zira bu görüşe göre eldeki Meclis kararı bir yüksek yargı kurulu olan Hakimler ve Savcılar Kuruluna üye seçimi ile ilgili olduğundan bunun içeriği doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin çalışma usul ve esaslarına ilişkin olmayan parlamento kararı olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla da bu karar Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir. / O zaman, bu görüşe göre, acaba içeriği doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin çalışma usul ve esaslarına ilişkin Meclis kararları sadece Meclisin yasama fonksiyonu ile ilgili olanlar mıdır? Kanaatimizce yedi üyenin görüşünün önemli bir tutarsızlığı Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin çalışmasını, kararında açıkça ifade etmemiş olmamakla birlikte, sadece yasama fonksiyonuna indirgeyerek kabul etmiş olmasından kaynaklanmaktadır. / Dava konusu Meclis kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışma usul ve esasları ile ilgili olmadığını söylemek ancak parlamentoların demokratik rejimlerdeki gerçek işlevini ve konumunu bilmemekle mümkündür.” (Ş 38-40)

Seferinoğlu’nun değişik gerekçesinden bir bölüm de burada alıntılanmalıdır:

“HSK’ya üye seçimine ilişkin Meclis tarafından yapılan ‘başvuruları kabul etme’, ‘Komisyona sevk etme’, ‘Komisyonca aday belirleme’ ve ‘Genel Kurulca adaylar arasından üye seçme’ işlemlerinin Anayasa’nın 159. maddesiyle TBMM’ye verilen bir görevin yerine getirilmesine dair Meclis çalışmaları olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Esasında Meclise Anayasa ile TBMM’ye kanun çıkarma dışında verilen birçok farklı görev ve yetki bulunduğundan, yasama organının faaliyet alanının ve çalışmalarının kanun yapmaktan ibaret olmadığı açıktır. Bu çerçevede yasama işlemi kavramının yapılan işin niteliğinin ötesinde işlemi yapan organın niteliğiyle de bağlantılı olduğu, kanunlarla birlikte Meclis kararlarının da yasama tasarrufu olarak ifade edildiği gözardı edilmemelidir. ... eldeli iptal talebine konu Meclis kararının alındığı sürece ilişkin olarak ileri sürülen Anayasa’ya aykırılık iddialarının, TBMM tarafından HSK’ya üye seçimine ilişkin yerine getirilen görevin işleyişiyle ilgili olduğunun kabulü gerekmektedir. Bir başka anlatımla iptal talebine konu karar, Anayasa’nın 159. maddesi ile TBMM’ye verilen HSK üyelerinden bir kısmını seçme görevinin yerine getirilmesiyle ilgilidir. Meclisin bu görevi yerine getirirken izleyeceği çalışma usulüne ilişkin olarak anılan Anayasa maddesinde bazı hükümlere yer verilmiştir. Bu maddede düzenleme olmayan hususlardaki işleyiş ise Meclis organlarının aldığı kararlar çerçevesinde gerçekleşmiştir. Hal böyle olunca bu işleyişte alınan kararların ve yapılan uygulamaların Meclisin çalışma usul ve esaslarıyla ilgili olmadığını söylemek mümkün görünmemektedir. Bir başka deyişle bu karar ve uygulamalar, TBMM’nin HSK’ya üye seçme görevini nasıl yerine getireceğini bizatihi şekillendiren çalışmalardır.” (Ş 24, 26)

Yukarıda aktarılan değişik gerekçeler ile karşıoy gerekçelerini birlikte ele aldığımızda ise yine ilginç bir durum açığa çıkmaktadır. Karara muhalif kalan dört üye ile karara değişik gerekçe ile katılan üç üyenin savunduğu şekliyle HSK’ye üye seçimi, “TBMM’nin çalışma ve usul ve esaslarına ilişkin”dir; çoğunluk görüşünde yer alan yedi üye aksi kanaattedir; karara farklı gerekçe ile katılan Akyel içinse bu soru AYM’nin yetkisi bakımından belirleyici değildir:

“... davaya konu bir TBMM kararının, söz konusu karar İttüzük şeklinde bir işlem olmadığı müddetçe Meclisin çalışma usulüne ilişkin olup olmaması itibarıyla bir ayrıma gidilerek Mahkemenin anayasallık denetimi bakımından görevli veya görevsiz bulunması, yukarıda ortaya konulan Anayasa hükümleri kapsamında mümkün değildir.” (§ 4)

Böylece, HSK başta olmak üzere TBMM’nin üye seçimi kararları bakımından, bu işin “TBMM’nin çalışma ve usul ve esaslarına ilişkin” olup olmadığı konusunda AYM’nin bir çoğunluk görüşü ortaya çıkaramadığı anlaşılmaktadır. Böylece, hangi işlerin “eylemli İttüzük değişikliği” olarak nitelendirilebileceğine ilişkin olarak bir belirsizlik ortaya çıkmıştır. Karara muhalif kalan üyelerin de katılabileceği biçimde, burada ancak çoğunluk görüşündeki yedi üyenin gerekçesinde atıf yapılan kararlardaki ve onlara benzer işler bu kapsamda değerlendirilebilecek duruma gelmiştir. Bu bakımdan;

(1) “Eylemli İttüzük değişikliği” ihtihadının uygulanmasıyla beraber denetlenebilecek parlamento kararlarının hangileri olacağı sorusu belirsizleşmiştir.

(2) AYM’nin mevcut kompozisyonuyla ancak sınırlı sayıda kararın bu kapsamda denetlenebileceğine ilişkin fiili bir durum ortaya çıkmıştır.

(3) Genel olarak da kararın, parlamento çoğunluklarının TBMM’deki işlem ve eylemlerinde Anayasa ve İttüzük’te belirlenmiş olan sınırlara uyup uymadığının denetlenmesinde bir geri adım niteliğinde olduğu söylenmelidir.

Son olarak, özellikle Akyel’in gerekçesi hariç farklı gerekçeler ile Menteş ve Yaşar’ın karşıoylarında ortak olan bir hususa daha dikkat çekmek gerekmektedir. Yıldırım’ın da katıldığı Hakyemez’e göre iptal davası dilekçesinde “en az üç noktada esaslı Anayasa’ya aykırılık iddiaları mevcut”tur:

“... birinci olarak, Anayasa’nın 159. maddesinin açık hükmüne rağmen Karma Komisyonunda gerçekleştirilen bir oylamada ikinci turda üçüncü isim için öngörülen nitelikli çoğunluğa ulaşılamaması durumunda ad çekme yöntemine başvurulmayıp oylamaya devam edilmiştir. / İkinci olarak, dava konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının Komisyonlardaki oylaması bağlamında Karma Komisyonun siyasi partilerin güçleri oranında temsiline imkân tanıyacak şekilde oluşturulmamış olması nedeniyle Anayasa’nın 95. maddesine aykırılık göze çarpmaktadır. / Üçüncü olarak, Anayasa’nın 159. maddesinin üçüncü fıkrasının lafzında yer alan ‘...avukatlar arasından...’ ve ‘...avukat olma...’ ibareleri karşısında avukat kontenjanından Hakimler ve Savcılar Kurulu üyeliğine seçileceklerin hukuken gerekli şartları taşıyarak avukatlık mesleğini icra etme hak ve yetkisine sahip olan kişileri ifade ettiği dikkate alındığında, avukatlar arasından Kurula seçilen üyenin Karma Komisyon oylamaları ve Genel Kurulda yapılan seçimler sırasında bir kurumda ikinci başkan olarak görev yaptığı ve bu görevin avukatlıkla birleşmeyen görevlerden olduğu görülmektedir.” (§ 31-33)

Seferinoğlu da iptal davası dilekçesindeki belgelerde “iddialara ilişkin olgusal temellerin mevcut olduğu”nu ifade etmektedir. (§ 28) Böylece çoğunluk görüşünde yer alan ve farklı gerekçeyle karara katılan üç üyenin, eğer ki AYM çoğunluğu kendisini yetkisiz görmeyip esas incelemesi aşamasına geçseydi, söz konusu parlamento kararının iptali yönünde bir tutum benimseyebilecekleri savunulabilir.

Bu aşamada Yıldırım, Hakyemez ve Seferinoğlu’nun başvuruda “eylemli İttüzük değişikliği” olduğu ve esas incelemesinin yapılması gerektiğini söylemesi ihtimalinde dahi karşıoy sahibi dört üyeyle beraber çoğunluğu oluşturamadığı görülmektedir. Yine de sayın üyelerin, bu derece ciddi Anayasaya aykırılık iddialarının olduğunu kabul etmesine rağmen işlemin denetimini yapamayacaklarını ifade etmeleri eleştiriye son derece açıktır. Bu tutumun anayasa yargısının hem genel gelişim çizgisinde ama özellikle Türkiye’deki kabul ediliş amacı ve anlamıyla ne derece örtüştüğü tartışmalıdır.

Konumuz açısından önem arz eden durum ise, “farklı gerekçe” yazan üyelerin yazdıkları farklı gerekçeler nedeniyle, eldeki sorunun çözümüne katkı sunmak bir yana meseleyi daha da karmaşık hale getirmenin tipik bir örneğini sergilemiş olmalarıdır. Bir AYM kararının sonuçlarını tespit etmek ve kararın gerekçesinin analizini yapmak için neredeyse yapay zekaya başvurmak gerekmemelidir. Nasıl ki kanunların açık, net ve anlaşılabilir olması bekleniyorsa, yargı kararlarının da aynı niteliğe sahip olması bir zorunluluktur. Özellikle yüksek yargıçlarımızın egolarını ve stratejik düşünme güdülerini bir yana bırakıp gerçekten sorunun çözümüne katkı sunmayan, geleceğe ışık tutmayan gerekçelerle meselenin daha da karmaşıklaşmasına neden olmaktan kaçınması gerekir. Farklı gerekçe, “mutabık bir gerekçe olma” karakterinden uzaklaşmamalıdır.



KURAL KATMANLARI: TORBA KANUN UYGULAMASININ SİSTEMİK ETKİLERİ

Nisan, 2026

Zeren Evren

@tuzehukukdergisi

1. GİRİŞ

Demokratik hukuk devleti; insan haklarına saygılı, tüm eylem ve işlemleriyle hukuka bağlı ve yönetim yetkisini halkın özgür iradesinden alan bütüncül bir devlet düzenidir. Bu sistem; hukukun üstünlüğünü, temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye kavuşturulmasını ve bağımsız yargı denetimini esas alır. Bu çerçevede yasa yapım süreci ile kanunların haiz olması gereken biçimsel ve maddi nitelikler, demokratik hukuk devleti teorisinin ve anayasa yargısının en temel inceleme konularından birini teşkil etmektedir. Nitekim hukuk devleti ilkesinin kurucu unsurları niteliğindeki hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri; normların açık, öngörülebilir, erişilebilir ve kararlı kılınmasını; bu sayede bireylerin kamusal erk karşısında hukuki korunma elde etmesini zorunlu kılar. Siyasal karar alma mekanizmalarına katılımı ifade eden demokrasi ilkesi ise; çağdaş çoğulcu anlayış uyarınca, yalnızca periyodik seçimlerde oy kullanmaktan ibaret görülemez. Çağdaş demokrasi, yurttaşların sivil toplum kanalları ve kamusal müzakere alanları vasıtasıyla yasama sürecine doğrudan veya dolaylı katılımını sağlayacak kurumsal mekanizmaların varlığını arar.



Nitekim 1982 Anayasası'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerini sayarken "demokratik hukuk devleti" ilkesini anayasal düzenin kurucu sütunlarından biri olarak ilam etmiştir. Anayasa metninde genel ve soyut esaslar şeklinde yer alan bu ilke, devletin tüm organları, eylem ve işlemleri açısından bağlayıcı bir üst norm niteliğindedir. Bu ilkenin yasama organı ve yasa yapım süreci açısından somut görünüm şekli ise; yasama organının kanun yapım sürecinde konu bakımından takdir yetkisine haiz olmasına rağmen, yasa ihdas ederken biçimsel usul ve esaslar ile sınırlandırıldığını göstermektedir. Bu bağlamda, Anayasa m. 2'nin yasama organına yüklediği anayasal gereklilik iki temel boyutta somutlaşmaktadır: İlk olarak maddi boyutta; yasama organı, ihdas ettiği normlarda hukuki öngörülebilirliği, belirliliği ve kararlılığı gözetmek; kanun metinlerini açık ve nitelikli bir teknikte kaleme almak zorundadır. İkinci olarak biçimsel ve usulü boyutta ise; yasa yapım prosedürünün yalnızca sayısal çoğunlukların sağlandığı bir oylama mekanizmasından ibaret görülmeyip, muhalefetin, sivil toplumun ve uzman görüşlerinin dahil edildiği şeffaf, denetlenebilir ve katılımcı bir parlamenter müzakere ortamında yürütülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla demokratik hukuk devleti ilkesi, parlamento açısından hem kanunların muhtevasının belirli bir normatif kaliteyi taşımasını hem de yasa

yapım sürecinin demokratik meşruiyet kistaslarına uygun tecelli etmesini kaçınılmaz bir anayasal zorunluluk haline getirmektedir.

Ancak karşılaştırmalı anayasa hukukunda kanunların demokratik hukuk devletinin aradığı maddi ve biçimsel bakımdan nitelikli kanun standartlarına uygunluğu ile toplumsal ihtiyaçların gerektirdiği ivmeyle hareket eden "etkin yasama" ihtiyacı arasında diyalektik bir gerilim mevcuttur. Dünyada yaygınlaşan popülist ve illiberal eğilimlerin parlamentolardaki çoğunlukçu demokrasi anlayışını pekiştirmesi ve ivedi hukuki düzenleme ihdas etme gerekçesi, geleneksel yasama prosedürlerinin ve kanun yapım esaslarının göz ardı edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Söz konusu usulsüz normatif uygulamanın Türkiye ve pek çok karşılaştırmalı hukuk düzenindeki en tipik tezahürü "torba kanun" pratiğidir. Torba kanunlar; içerdikleri konu bakımından heterojenlik, kanun yapım tekniğine aykırılık ve parlamenter müzakere kanallarını işlevsizleştirmeleri sebebiyle gerek iç hukukta gerekse mukayeseli doktrinde hukuki belirlilik ve yasama kalitesi açısından en çok tartışılan normatif enstrümanlardan biri haline gelmiştir. Bu çalışma; söz konusu teorik ve pratik gerilimden hareketle, torba kanun olgusunu demokratik hukuk devleti ilkesi çerçevesinde ele almayı, bu uygulamanın doğurduğu sorunları açıklamayı amaçlamaktadır.

2. TORBA KANUN'UN TANIMI, İÇERİĞİ VE İŞLEVİ:

Anayasa hukuku ve yasama tekniği doktrininde müstakil bir kanun türü olarak kabul edilmeyen, anayasal yahut içtüzük düzenlemelerinde formel bir tanımı bulunmayan ve resmi metinlerde çoğunlukla "*Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*" başlığıyla kamufle edilen torba kanun; aralarında konu, amaç, mantık ve içerik yönünden hiçbir nedensellik bağı veya organik ilişki bulunmayan birden fazla farklı kanunda tek bir çerçeve teklif bünyesinde değişiklik yapılmasını, yeni hükümler ihdas edilmesini veya mevcut normların mülga kılınmasını ifade eden olağan-dışı bir yasama yöntemidir.[1] Doktrine göre niteliği itibarıyla torba kanun; kökleri Roma Hukuku'na (*Lex Caecilia et Didia*) dayanan ve klasik kanun yapım tekniği ile yasama meşruiyetinin kurucu unsuru sayılan 'tek konu tek kanun' ilkesini tamamen göz ardı eden, yüksek derecede heterojen bir yapıya sahiptir. Bu yöntem, şekil bakımından bağımsız bir kanun kategorisi olmaktan ziyade; bünyesinde farklı kanun değişikliklerini toparlayan şekli bir "ambalaj", gayriresmî bir "taşıyıcı kargo aracı" veya birden fazla alanı örten bir "şemsiye kanun" niteliği taşımaktadır. Karşılaştırmalı hukukta "noel ağacı", "portmanto", "mozaik", "yama", "dev" veya "ucube" gibi terimlerle adlandırılan ve uluslararası literatürde temel varlık sebebi olan "hız" ile "taşımaya" dinamiklerine vurgu yapılan bu enstrüman; Türkçedeki "torba" nitelemesiyle asıl hedefi olan ivme unsurunu perdelemekte ve durağan bir taşıma gerci izlenimi yaratmaktadır.[2]

Torba kanun yönteminin temel kullanım amacı ve mekanizması; yürütme organı ile iktidar çoğunluğuna yasama sürecini kısaltma imkânı sunarak, çok sayıda alandaki yasal düzenleme ihtiyaçlarını en yüksek hızda sonuçlandırmak ve yasama sürecinde usul ekonomisi sağlamaktır. Bu yöntem; uluslararası antlaşmalara veya Avrupa Birliği mevzuatına uyum süreçlerinde olduğu gibi geniş bir alanda ivedi değişiklik yapılması gerektiğinde, iktisadi ve mali aciliyetlerde ya da reform paketlerinde parlamentonun çalışma temposunu artırmak amacıyla tercih edilmektedir. ABD, Kanada gibi mukayeseli uygulamalarda iktidar [3], muhalefet ve yürütme arasında uzlaşma zeminleri yaratan bir pazarlık enstrümanı işlevi görebilse de; torba kanun Türkiye'deki

[1] Erdoğan Teziç, "Torba Kanun", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 1, (2015): 3; Barbara L. Sinclair, *Unorthodox Lawmaking: New Legislative Processes in the US Congress*, 5th ed, (Washington DC: CQ Press, 2016), 115; Adam M. Dodek, "Omnibus Bills: Constitutional Constraints and Legislative Liberations", *Ottawa Law Review*, Vol. 48, no. 1, (2017): 8.

[2] Ittai Bar-Siman-Tov, "An Introduction to the Comparative and Multidisciplinary Study of Omnibus Legislation", *Comparative Multidisciplinary*

[3] Ittai Bar-Siman-Tov, "An Introduction to the Comparative and Multidisciplinary Study of Omnibus Legislation" *Comparative Multidisciplinary Perspectives on Omnibus Legislation*, Ed. Ittai Bar-Siman-Tov (Springer, 2021): 3

kullanım şekli itibarıyla yürütme odaklı bir gündem kontrol aracı haline getirilmiştir. Yasa yapım sürecinde torba kanun tekniğine başvurulduğunda, farklı uzmanlık alanlarına giren çok sayıda kanun tek bir teklif metninde birleştirilmekte; böylece yasama süreci tek bir oylama ve görüşme maratonu üzerinden tamamlanmaktadır [4].

Hukuki nitelikleri ve özellikleri bakımından değerlendirildiğinde torba kanun; 1982 Anayasası'nın 161/2. maddesinde düzenlenen "Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" yasağı (ve kesin hesap kanunu ile uluslararası anlaşmaların onaylanması teamülleri) hariç tutulduğunda, Anayasa'nın genellik ilkesi çerçevesinde şeklen yasaklanmış bir yöntem değildir. Ancak pozitif hukukta engelleyici bir kuralın bulunmaması, yöntemin normatif meşruiyetini sağlamaya yetmemektedir. Nitekim torba kanunların en belirgin özelliği, yasama sürecinin nitelikli müzakere aşamalarını baypas etmesi veya kısaltmasıdır. Türkiye'deki uygulamada torba kanunların hemen hemen tamamı, TBMM İçtüzüğü m. 91 uyarınca maddelerin bölüm bölüm oylanmasını sağlayan "temel kanun" usulüyle birleştirilerek görüşülmekte; böylece içeriksel hızlandırma ile biçimsel hızlandırma usulü üst üste binmektedir. Bu durum, parlamenter denetimi zaafa uğratan bir 'yasama otobanına' dönüşmekte; tekliflerin ihtisas komisyonlarına sağlıklı havalesini engelleyerek komisyon mutfağını sakatlamakta, muhalefetin madde üzerindeki söz haklarını sınırlandırmakta, sivil toplum ve kamuoyunun katılım kanallarını tıkamakta ve gece geç saatlerde verilen "şafak baskını" niteliğindeki son dakika önergeleriyle kamuoyu açısından öngörülemez sürpriz düzenlemeler üretmektedir [5]. Nitekim doktrinde de ifade edildiği üzere, "Kolayca işletilebilen ve çabuk sonuçlanan kanunlaştırma şeklindeki özel yasama yöntemleri, parlamento gücünün zaafa uğratılması ve hukuk devleti ilkesinin temel bileşenlerinin zedelenmesi gibi istenmeyen sonuçların doğması anlamına gelebilmektedir." [6]. Dolayısıyla torba kanun; biçimsel varlığına rağmen, taşıdığı meşruiyet riskleri, yarattığı mevzuat karmaşası ve kanun yapım sürecinin ilklerine aykırılığa sebebiyet veren, sürecin güvenilirliğini düşüren; nitelikleri itibarıyla demokratik hukuk devleti, hukuki belirlilik, şeffaflık ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmayan, çelişkili bir normatif enstrüman niteliğindedir.

3. TORBA KANUNUN UYGULMASININ ETKİLERİ:

A. Siyasal ve Hukuki Sistem Üzerindeki Olumlu Etkileri: Yasama İvmesi, Usul Ekonomisi ve Uzlaşma İşlevi

Torba kanun usulü, karşılaştırmalı anayasa hukuku pratiğinde kamu politikalarının hayata geçirilmesi sürecinde kendine özgü işlevsel etkilere sahiptir. Bu yöntemin ilk ve en belirgin etkisi; çok sayıda alanda ivedi ve geniş çaplı yasal değişiklik yapılması zorunluluğunun doğduğu dönüşüm veya kriz dönemlerinde yasama sürecini hızlandırması ve kamusal meselelere tutarlı çözümler getirmesidir. Nitekim 1990'lı yıllarda Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde yaşanan demokrasiye geçiş tecrübesinde, gelişmekte olan ülkelerin hızlı sosyo-ekonomik düzenleme gereksinimlerinde veya Avrupa Birliği üyesi devletlerin çok sayıda kanunu etkileyen AB direktiflerini iç hukuka aktarma süreçlerinde torba kanun yöntemi, parlamentolar açısından yasama temposunu artıran etkili bir araç kabul edilmektedir [7]. Aynı zamanda yöntemin benzer alanlarda bir arada uygulanması, parlamentonun ilgili meseleleri bütüncül bir yaklaşımla incelemesine ve tartışmasına olanak tanımaktadır.

Yöntemin bir diğer önemli etkisi ise parlamenter aktörler ile erkler arasında bir siyasal uzlaşma

[4] Karşılaştırmalı Bir Parlamento Hukuku Analizi: 'Torba Kanun Nedir, Ne Değildir?' - Doç Dr Şeref İBA

[5] Şeref İba, "Torba Yasaların Hukukumuza Etkileri", Ankara Barosu- IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara, 2007, C. 2, ss.521-531.

[6] Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Torba Kanun- Selin ESEN- Bahadır YEŞİLİRMAK

[7] Dodek, (2017): 13

ve pazarlık zemini yaratmasıdır. Katı parti disiplininin bulunmadığı parlamentolarda veya tek parti hükümetlerinin kurulamadığı koalisyon yapılarında milletvekilleri ve siyasal partiler, kendi politik önceliklerini çerçeve teklif metnine ekletme karşılığında aslen benimsemedikleri diğer normatif düzenlemelere destek verebilmektedir. Bu dinamik, başkanlık sisteminde parlamento çoğunluğu ile başkan arasındaki ilişkilerde belirgin bir pazarlık aracına dönüşmektedir; özellikle başkanın kısmi veto yetkisinin bulunmadığı sistemlerde, kendi siyasal gündemiyle ilgili bir kuralı torba teklif bünyesinde kabul ettiren yürütme organı, istemediği diğer hükümleri de içeren yasa bütünü imzalamak durumunda kalmaktadır [8]. Bu durum, ABD ve Kanada gibi mukayeseli hukuk örneklerinde iktidar ile muhalefet arasında farklı çıkarları tek bir metinde harmanlayarak kanunun demokratik meşruiyet tabanını genişletmekte ve süreci ortak bir yasama işlemine dönüştürmektedir. Söz konusu ülkelerde torba teklif kapsamındaki maddelerin her birinin ayrı ayrı ilgili uzmanlık komisyonlarında görüşülmesi, yöntemin kolektif niteliğini korumasını sağlamaktadır. Türk yasama pratiğinde ise bu tür örneklerin oldukça sınırlı kaldığı, uygulamanın uzlaşma zemininden ziyade çoğunluk odaklı bir karara dönüştüğü görülmektedir.



B. Anayasal İlkeler ve Yasama Mantiğı Açısından Sakıncaları: Hukuk Devleti, Aleniyet ve Temel İlkelerin İhlali

Torba kanun yöntemi, kanunların tek bir konuyu veya birbiriyle sıkı bağlantı içindeki meseleleri düzenlemesini emreden temel yasama ilkelerinin açık bir ihlali teşkil etmektedir. Birden fazla farklı konu için, birbirinden farklı kanunların aynı pakette düzenlenmesi ve birden fazla konu üzerinde aynı anda değişiklik yapabilen yapısıyla bu pratik, yerleşik kanunlaştırma tekniğini ve anayasal ilkeleri çok yönlü bir tahribata uğratmaktadır.

Torba kanunların anayasal düzlemdeki ilk ve en esaslı sakıncası, Anayasa m. 2'de güvence altına alınan hukuk devleti ilkesini ve bu ilkenin kurucu unsurları olan hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve bilinebilirlik esaslarını zedelemesidir. Hukuk devletinde kanunlaşma yönteminin "açık bir biçimde hukuk yaratma" işlevi görmesi gerekir. Oysa belirli bir sistematığı bulunmayan, son derece heterojen torba kanunların yürürlükteki mevzuatta yarattığı dağınıklık, uygulayıcılar ve yurttaşlar

açısından hangi kuralın yürürlükte olduğunu takibi imkânsız kılmaktadır. Sistematik yapı bozulduğu için, hukuki uyumsuzluklarda "sistematik yorum" yapma imkânı da ortadan kalkmakta ve hukuk güvenliği doğrudan sakatlanmaktadır [9].

Yöntemin yarattığı ikinci büyük ihlal alanı, kanunlaştırma sürecinin aleniyet ve şeffaflığını yok etmesidir. Hukuk teorisinde bir işlemin kanun niteliği kazanabilmesinin temel şartı aleniyettir;

[8] Krutz, (2021): 42.

[9] Türkiye'de Yasama Siyasetinin Temel Sorunları: Torba Kanunlar ve Duruma Özel Kanunlar - Doç. Dr. Ozan ERGÜL

gizlilik veya örtülülük içerisinde bir kanun yapım süreci düşünülemez. Kanunun aleniyeti, o normun kamu yararı amacı ile yapılıp yapılmadığının en somut göstergesidir. Zira, hukuki açıdan bütün kamusal işlemler gibi, kanunlar da kamu yararını gerçekleştirmek için yapılır [10]. Ancak torba kanunlar Meclis gündemine doğrudan yürütmenin tasarıları olarak değil, çoğunluk milletvekillerinin teklifleri kılığında getirilmekte ve müzakere sürecinde "tasarı teklifi" benzeri sürpriz yöntemlere başvurulmaktadır. Bu durum iktidara, bir yandan kamuoyuna karşı siyasi sorumluluk üstlenmekten kaçınma imkânı vermekte, diğer yandan dolambaçlı yollardan kendi önerilerini kabul ettirme fırsatı tanımaktadır. Hükümetin çoğunluk milletvekillerini bir arada tutma endişesiyle bir araç olarak kullandığı ve kamuoyunda infial yaratabilecek maddeler ile kamuoyunun beklentilerine yanıt veren maddelerin aynı pakete konulduğu bu yapı, aleniyet ilkesini gölgeleyerek bir işlemin kanun niteliği kazanabilmesinin temel şartını, dolayısıyla kamu yararı amacını sakatlamaktadır. Bu durum aynı zamanda torba kanun yolunun, siyasal iktidar tarafından, politik çıkar sağlamak amaçlı faydalanılan bir araç olarak kullanıldığının göstergesidir.

Son olarak torba kanun tekniği; parlamento denetimini engelleyen, müzakereci demokrasi ve sivil toplum katılımı ilkelerini işlevsizleştirerek Meclis organlarını biçimsel birer onay mercine dönüştürmektedir. Çok farklı ihtisas alanlarını kapsamasına rağmen tekliflerin Plan ve Bütçe Komisyonu'na havale edilmesi, TBMM'nin geleneksel ihtisas komisyonu yaklaşımını tamamen saf dışı bırakmaktadır. Müzakere safhasında tekliflere çok sayıda ilgisiz madde eklenmekte; TBMM İçtüzüğü m. 87'de yer alan önergelerin görüşülen metinle "çok yakın ilgi içinde olması" kuralı, torba kanunlar yapısı gereği "her konuyla ilgili" görüldüğü için aranmamaktadır. Sürecin sürprizlere açık hale gelmesi, sivil toplumun yasama sürecine katılımını imkânsız kılmakta ve bu tabloya "duruma ve kişiye özel kanun yapma" şeklinde ek sakıncalar kazandırmaktadır [11].

C. Torba Kanun Tekniğinin Yasama Usulüne ve Şekil Denetimine Anayasal Etkileri

Anayasa yargısı, normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan Anayasa'nın üstünlüğünü teminat altına almak, iktidarın yetkilerini anayasal sınırlar içinde tutarak sınırlamak ve anayasal adaleti gerçekleştirmek amacıyla varlık gösteren bir yargısal denetim mekanizmasıdır. Bu yargısal denetimin temel işlevi, yasama organı tarafından çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırı olmamasını sağlamak, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini korumak ile hukuk devleti ilkesini kurumsal güvenceye bağlamaktır. Anayasa Mahkemesi tarafından yürütülen bu denetim, kapsamı bakımından esas (içerik) yönünden denetim ve şekil (biçim) yönünden denetim olmak üzere ikili bir yapıya sahiptir. Esas (içerik) yönünden denetim, bir kanun maddesinin sadece kabul edilmiş biçimine değil; taşıdığı anlam, düzenlediği konu ve doğurduğu hukuki sonuçlar itibarıyla Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere, hukuk devleti, ölçülülük, belirlilik, eşitlik ve hukuki güvenlik gibi anayasal ilkelere içerik bakımından aykırı olup olmadığının incelenmesidir. Şekil (biçim) yönünden denetim ise kanunun kabul sürecinde Anayasa'da öngörülen usul ve biçim kurallarına uyulup uyulmadığını inceler. Anayasa yargısının bu iki temel denetim kanalıyla üstlendiği nihai amaç; siyasi iktidarların çoğunluk gücüne dayanarak anayasal sınırları aşmasını önlemek, kamu yararı amacı güdülmeyen düzenlemeleri engellemek ve hukuk düzeninin bütünlüğünü korumaktır.

Anayasa yargısında bu denetim işlevinin hayata geçirilmesi ve kanunların Anayasa Mahkemesi (AYM) önüne taşınabilmesi, soyut norm denetimi (iptal davası) ve somut norm denetimi (itiraz / def'i yolu) olmak üzere iki ana başvuru yolu üzerinden gerçekleştirilir. Soyut norm denetimi, somut bir olay veya uyumsuzluktan bağımsız olarak, kanunların metin düzeyinde Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla doğrudan açılan bir dava türüdür. Dava açma yetkisi Anayasa'da sınırlı

[10] Kamu yararı için bkz. TEZİÇ Erdoğan, Türkiye'de Kanun Kavramı, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayını, 1972, s.104.

[11] 8 İBA, age., s. 199-200.

sayılan belirli makamlara (Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının 1/5'i yani 120 milletvekili ve Mecliste en çok üyeye sahip iki siyasi parti grubu) verilmiştir. Soyut denetim kanalı son derece katı zaman sınırlamalarına tabidir; nitekim Resmî Gazetede yayımdan itibaren şekil yönünden aykırılıklar için yalnızca 10 gün, esas yönünden aykırılıklar için ise 60 günlük hak düşürücü dava açma süreleri öngörülmüştür.

Buna karşılık somut norm denetimi, görülmekte olan canlı ve somut bir uyuşmazlığın bulunması ve anayasaya aykırılığı iddia edilen kuralın o davada "uygulanacak kural" olması şartına bağlı olan bir denetim yoludur. İtiraz yolu olarak da adlandırılan bu mekanizmada, davaya bakmakta olan ilk derece veya yüksek mahkemeler kuralı resen Anayasa'ya aykırı görürse veya tarafların anayasaya aykırılık iddiasını "ciddi bulursa" konuyu AYM önüne taşır. Somut norm denetiminin en belirgin avantajı, soyut denetimdeki gibi 10 veya 60 günlük hak düşürücü sürelerle tabi olmamasıdır; kural yürürlükte kaldığı ve somut bir uyuşmazlığa uygulanacağı sürece her zaman AYM önüne taşınabilir. Ancak bu denetim yolunun en kritik anayasal kısıtlaması, mahkemelerin itiraz yoluyla kanunların şekil/usul aykırılığını AYM önüne getirmesinin Anayasa m. 148/2 ve 6216 sayılı Kanun m. 36/4 uyarınca kesin olarak engellenmiş olmasıdır.

Anayasa yargısının sunduğu bu teorik denetim çerçevesi ile uygulamadaki pozitif kurallar yana getirildiğinde, torba kanunların neden bir anayasal denetim krizine yol açtığı ve kendisine nasıl bir yargısal denetimsizlik zırhı ördüğü netleşmektedir. Torba kanunlar; aralarında konu birliği bulunmayan birden fazla kanun maddesinin tek bir çerçeve metinde toplanarak Meclis ihtisas komisyonlarının pasifize edilmesi ve içtüzük kurallarının ihlal edilmesiyle yasalaşmaktadır. Bu yasalaşma usulünün ürettiği ağır sakatlıklar (usul bozukluğu / *vice de procédure* ve usul saptırması / *détournement de procédure*) karşısında yukarıda açıklanan her iki denetim yolu da kilitlenmektedir:

İlk olarak soyut norm denetimi (itiraz yolu) kanalında; torba teklifte komisyonların baypas edilmesi, şeffaflık ve aleniyet ilkelerinin ihlal edilmesi veya alakası olmayan maddelerin gece yarısı önergeleriyle pakete eklenmesi gibi ağır usul hatalarının denetlenebilmesi için iptal davası açma süresi Anayasa m. 148/2 gereğince yalnızca 10 gündür. Onlarca farklı alanda düzenleme içeren karmaşık bir torba metnin usul yönünden incelenip 10 gün içinde AYM önüne getirilmesi pratikte son derece güç olduğu gibi; Anayasa Mahkemesi de kararlarında biçim kurallarını kanunlaşmaya kadar geçilen tüm evrelerin bütünü olarak tanımlamasına karşın, denetim safhasında Anayasa m. 148/2'deki metne sığınarak şekil denetimini yalnızca "*son oylama çoğunluğu*" ile sınırlandırmakta ve usul ihlallerini incelemeyi reddetmektedir.

İkinci olarak, hak düşürücü bir süreye tabi olmaması sebebiyle torba kanunların usulsüzlüklerini denetletmede tek alternatif gibi görünen somut norm denetimi kanalı ise mevzuat engeline takılmaktadır. Zira Anayasa m. 148/2 ve 6216 sayılı Kanun m. 36/4 gereğince, yerel mahkemelerin itiraz yoluyla kanunların şekil ve usul yönünden aykırılığını AYM önüne taşıması kanunen kesin olarak yasaklanmıştır. İlk derece mahkemeleri, önlerindeki davada uygulanacak olan torba kanun maddesinin kamu yararı amacı taşımadığını, aleniyet ilkesine veya parlamentonun "*sessiz anayasası*" kabul edilen TBMM İçtüzüğüne aykırı olarak yapıldığını görse dahi bunu itiraz yoluyla AYM'ye taşıyamamaktadır.

Sonuç olarak torba kanun usulü; soyut norm denetimindeki 10 günlük katı hak düşürücü süre ve AYM'nin kısıtlayıcı biçim içtihadı ile somut norm denetimindeki şekil/usul aykırılığı ileriye sürme yasağı kullanarak, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan *demokratik hukuk devleti* ilkesinin zorunlu kıldığı anayasallık denetiminden kaçmayı başarmaktadır.

Teziç'in vurguladığı üzere, torba kanun pratiği tam da bu denetim rejiminin kısıtlılıklarından beslenerek kendine yargısal bir koruma alanı yaratmaktadır. Siyasi iktidar; hükümet tasarısı yerine milletvekili teklifleri veya sürpriz önergeler kullanarak siyasi sorumluluktan kaçmakta, kamuoyunun tepkisini çekecek maddeleri toplumda kabul gören olumlu "kozmetik düzenlemelerin" arkasına saklamaktadır. Bu süreçte ilgili uzmanlık komisyonları bypass edilerek metinler Plan ve Bütçe Komisyonu üzerinden hızla Genel Kurula aktarılmakta, yasamanın temel şartı olan aleniyet ve şeffaflık ilkeleri çiğnenmektedir [12]. Teziç, kanunlaştırma usulünün bu şekilde zedelenmesinin iki temel sakatlık ürettiğini belirtir:

1- Usul Bozukluğu: Kanun metninin bütünüyle organik bağı bulunmayan maddelerin çerçeve teklife eklenmesidir.

2- Usul Saptırması: Meclis çoğunluğunun şeffaf ve olağan yasama kanallarını bir kenara bırakıp, amacına kestirmeden ulaşmak için yetkiyi kötüye kullanarak torba yöntemine sığınmasıdır.

Teziç'e göre bu sakatlıkların yargısal süzgeçten kaçmasının temel nedeni, 1982 Anayasası'nın m. 148/2 hükmüyle şekil denetimini yalnızca "son oylama çoğunluğu" şartına bağlayan çoğunlukçu anlayışıdır. Oysa milletin iradesi sadece çoğunluğun değil, Lütfi Duran'ın belirttiği gibi tüm muhalefet unsurlarını içeren çoğulcu bir bileşimdir [13]. AYM kararlarında biçim kurallarını kanunlaşmaya kadar geçilen tüm evrelerin bütünü olarak tanımlamasına rağmen, denetim safhasında m. 148/2'nin dar sözel metnine sığınarak usul ihlallerini incelemeyi reddetmektedir. Mahkemelerin de somut norm denetiminde usul aykırılığı ileri sürmesi kanunen engellendiği için torba kanunlar denetimsiz kalmaktadır.

Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 17/2'de yer alan birbiriyle bağlantısız hükümlerin tek kanunda toplanamayacağı kuralı idari bir düzenleme olsa da AYM içtihadını değiştirmek açısından yol gösterici bir zemin sunmaktadır. Nitekim mukayeseli hukukta Fransa Anayasa Konseyi, 23 Ocak 1987 (86-225 DC) ve 12 Ocak 1989 (88-249 DC) tarihli kararlarında kanun metninin bütünüyle ilgisi olmayan eklemeleri doğrudan usul hatası sayarak iptal etmektedir. Teziç, Tarık Zafer Tunaya'nın "*sessiz anayasa*" [14] olarak nitelendirdiği TBMM İçtüzüğü kurallarının ve yasama usulünün çiğnenmesinin *hukuk devleti* ilkesiyle bağdaşmadığını savunur. Sonuç olarak, Mecelle m. 39'da ifade edilen "*Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkar olunmaz*"(zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi) [15] ilkesine paralel biçimde AYM'nin değişen yasama koşullarını dikkate alması, içtihat yaratma kudretini kullanması ve bu ağır usul sakatlıklarını Anayasa m. 2 (demokratik hukuk devleti) kapsamında esas denetimine tabi tutarak torba kanun uygulamasını sonlandırması gerekmektedir.

D. Yasalaşma Sürecinin Hızlanması ve Kanun Kalitesindeki Düşüş Sorunu

Torba kanun usulünün Türkiye'de geçici bir ihtiyaç veya istisnai bir yöntem olmaktan çıkarak iktidarlar eliyle sürdürülen kronik bir yasama alışkanlığına dönüşmesi, yasama sürecinin niteliğini ve çıkarılan kanunların kalitesini doğrudan olumsuz etkilemektedir. İstatistiksel veriler incelendiğinde durumun vahameti açıkça ortaya çıkmaktadır: 22. Yasama Dönemi'nde kabul edilen kanunların (uluslararası sözleşmelerin onaylanmasına ilişkin kanunlar hariç tutulduğunda) yalnızca %3,85'i torba kanun niteliğinde iken, 23. Dönem'de bu oran %8,82'ye, 24. Dönem'de %19,85'e, 26. Dönem'de %23,15'e ve nihayet 27. Yasama Dönemi itibarıyla %42,22 gibi kritik bir seviyeye ulaşmıştır. Bir başka ifadeyle, son dönemlerde Meclis'ten geçen her iki kanundan biri torba kanun biçiminde şekillenmiştir [16].

[12] Torba Kanun - Erdoğan Teziç

[13] DURAN Lütfi, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşleri ve Konumu", Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s.70.

[14] TUNAYA Tarık Zafer, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İstanbul, 1975, s.91.

[15] 11 E.1972/56, K.1973/11, Kt.6.3.1973, AMKD, S.11, s.138.

[16] Cemil Çiçek, Kanun Yapım Süreci Sempozyumu, Ed. İrfan Neziroğlu ve Fahri Bakırcı, (Ankara: TBMM Basımevi, 2011): 17.

Torba kanun oranındaki bu devasa ve ivmeli artış, tekliflerin kanunlaşma sürelerindeki olağanüstü hızlanmayla birebir paralel bir seyir izlemektedir. Nitekim 2002 yılında bir kanun teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından Genel Kurulda kabul edilmesine kadar geçen ortalama süre 121 gün iken; bu süre 2012 yılında 48,57 güne, 2022 yılında ise 22,85 güne kadar gerilemiştir [17]. Yasama sürecinin bu denli zamana sıkıştırılması ve adeta bir kriz yönetimi edasıyla yürütülmesi; kanun teklifleri üzerinde yeterince çalışılmamasına, akademik çevrelerin, uzmanların ve sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinin alınamamasına ve Meclis ihtisas komisyonlarının işlevsiz kılınarak kararların aceleyle alınmasına sebep olmaktadır.

Bu denli aceleci ve kalitesiz yasa yapım süreci, çıkarılan kanunların uygulamada sürekli aksaklıklar doğurmasına ve henüz kabul edilmelerinin üzerinden kısa bir süre geçmişken yeniden değiştirilmelerine yol açmaktadır. Dönemin Meclis Başkanı Mehmet Ali Şahin'in dikkat çektiği üzere, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 160 kez, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 44 kez, Terörle Mücadele Kanunu'nun 24 kez ve Kamu İhale Kanunu'nun 20 kez değiştirilmiş olması ya da Karayolları Genel Müdürlüğü Kanunu'nda kabul edilişinden sadece 27 gün sonra yeniden değişikliğe gidilmesi, "sık kanun değişikliği ihtiyacı" adı altında sunulan gerekçelerin gerçekte niteliksiz yasalaşma sürecinin bir sonucu olduğunu kanıtlamaktadır [18]. Sürekli tadil edilen bu düzenlemeler yine başka torba kanunların içerisine dâhil edilerek mevzuat enflasyonunu ve karmaşasını derinleştirmektedir.

Öte yandan, torba kanun yapımını engellemeye dönük idari düzenlemelerin yetersizliği de sorunu derinleştiren bir diğer faktördür. 24.02.2022 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 18/1 (mülga Yönetmelik m. 17/1) hükmüne göre, konu itibarıyla aralarında doğrudan bağlantı bulunmayan birden fazla kanun veya kararnamede tek bir çerçeve taslak ile değişiklik yapılması açıkça yasaklanmıştır [19]. Ancak bu kural genel düzenleyici bir idari işlem niteliğinde olduğundan, yasa koyucu konumundaki TBMM'yi hukuken bağlamamakta ve Anayasa Mahkemesi önünde kanunun iptali için doğrudan bir normatif dayanak oluşturmamaktadır. Yine de söz konusu yönetmelik ilkesi, AYM'nin yasama usulündeki bu sakatlıkları değerlendirirken içtihadını gözden geçirmesi açısından yol gösterici bir mantık sunmaktadır. Sonuç itibarıyla, yasalaşma hızının aşırı artmasıyla paralel gelişen torba kanun uygulamaları; kanunların gerekçe trafiğini altüst ederek kanun koyucunun amacının saptanmasını güçleştirmekte, normların öngörülebilirliğini aşındırmakta ve Anayasa m. 2'de teminat altına alınan hukuki güvenlik ilkesini zedelemektedir.

E. Plan ve Bütçe Komisyonunun İstismarı ve Muhalefet Haklarının Aşınması

Torba kanun yönteminin Türk parlamenter sisteminde yarattığı en derin anayasal tahribatlardan biri, Meclis komisyon yapısının işlevsizleştirilmesi ve buna bağlı olarak muhalefetin denetim ile katılım haklarının aşındırılmasıdır. TBMM İktüzüğü uyarınca yasama sürecinin nitelikli yürütülebilmesi, kanun tekliflerinin kendi alanında uzmanlaşmış ihtisas komisyonlarında (Adalet, Anayasa, Milli Eğitim, Sağlık Komisyonları gibi) derinlemesine incelenmesini gerektirmektedir. Buna karşın uygulamada iktidar çoğunluğu; adalet, ceza, sağlık veya eğitim gibi son derece heterojen alanları düzenleyen torba teklifleri, bünyesinde birkaç mali hüküm yer aldığı gerekçesiyle bütünüyle Plan ve Bütçe Komisyonuna "esas komisyon" olarak havale etmektedir. "Paralel bir Meclis" veya bir alt yasama organı gibi çalıştırılan Plan ve Bütçe Komisyonu üzerinden uzmanlık komisyonlarının bypass edilmesi, kanunlaştırma sürecinde uzmanlaşma ilkesini ortadan kaldırdığı gibi normların teknik niteliğini de zedelemektedir.

[17] Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Torba Kanun- Selin ESEN- Bahadır YEŞİLİRMAK

[18] Mehmet Ali Şahin, Kanun Yapım Süreci... (2011): 24.

[19] Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Torba Kanun- Selin ESEN- Bahadır YEŞİLİRMAK

Bu durum, parlamento hukukunun temel unsurlarından biri olan muhalefetin yasama sürecine etkin katılım hakkını açıkça ihlal etmektedir. Yüzlerce maddeden ve yüzlerce sayfayı bulan karmaşık Sıra Sayısı metinlerinden oluşan torba tekliflerin Plan ve Bütçe Komisyonundaki görüşme maratonları son derece dar zaman dilimlerine sıkıştırılmaktadır. Böyle bir hızlandırma karşısında muhalefet milletvekillerinin teklifleri detaylıca inceleme, akademisyen ve sivil toplum kuruluşlarından görüş alma ve kamuoyunu bilgilendirme imkânı ellerinden alınmaktadır. Öte yandan TBMM İçtüzüğü m. 35/2 uyarınca komisyonların teklifle ilgisi olmayan bir konuda metne yeni madde eklemesi yasaklanmış olmasına rağmen; torba tekliflerin Plan ve Bütçe Komisyonundaki görüşmeleri esnasında verilen gece yarısı önergeleriyle alakasız birçok düzenleme metne dâhil edilmektedir.

Süreç Genel Kurul aşamasına geldiğinde ise TBMM İçtüzüğü m. 91'de düzenlenen "Temel Kanun" usulü kötüye kullanılmaktadır. Esasen Türk Medeni Kanunu veya Türk Ceza Kanunu gibi bütünü ve sistematığı olan kod kanunların görüşülmesi için öngörölmüş bu usul; birbiriyle hiçbir organik bağı bulunmayan torba kanunlara uygulanarak maddelerin tek tek değil, bölümler halinde görüşölüp oylanmasına yol açmaktadır. Temel kanun uygulaması, muhalefetin her bir madde üzerinde ayrı ayrı önerge verme, söz alma ve eleştiri yöneltme yetkisini sınırlandırmaktadır. Nitekim Lütfi Duran'ın da vurguladığı üzere millî irade, yalnızca iktidar çoğunluğunun tekeline bırakılamayacak çoğulcu bir bileşimdir. Torba kanun pratiğinde Plan ve Bütçe Komisyonunun bir geçiş koridoru olarak kullanılması ve muhalefet haklarının kısıtlanması; Anayasa m. 2'de yer alan demokratik hukuk devleti ilkesi ile Anayasa m. 95'te güvence altına alınan İçtüzük hükümleri ve parlamenter denetim esaslarına açıkça aykırılık teşkil etmektedir.



4. SONUÇ

Bu çalışmada detaylarıyla incelendiği üzere; torba kanun pratiği, Türk parlamenter ve anayasal düzeninde istisnai ve geçici bir enstrüman olmaktan çıkarak iktidarlar eliyle sürdürülen kronik ve sistemik bir yasama alışkanlığına dönüşmüştür. Başlangıçta uluslararası antlaşmalara uyum, Avrupa Birliği mevzuatının iç hukuka aktarılması veya acil iktisadi reform paketlerinin hayata geçirilmesi gibi usul ekonomisi ve yasama ivmesi gerekçeleriyle savunulan bu yöntem; günümüz uygulamasında yürütme odaklı bir gündem kontrol aracına ve anayasal denetim mekanizmalarını baypas etme arayışına evrilmiştir. Roma Hukuku'ndan bu yana yasa yapım tekniğinin temel direği sayılan "tek konu tek kanun" ilkesini ve normatif aleniyeti göz ardı eden bu heterojen yasama tarzı; Anayasa m. 2'de güvence altına alınan demokratik hukuk devleti ilkesini hem maddi (içeriksel) hem de biçimsel (usule ilişkin) boyutlarıyla ağır bir tahribata uğratmaktadır.

Maddi hukuk düzleminde; birbiriyle hiçbir organik, mantıksal veya hukuki bağı bulunmayan onlarca farklı kanunun tek bir "çerçeve teklif" ambalajı altında birleştirilmesi, kanunların gerekçe trafiğini altüst etmekte ve normların uygulanmasında kanun koyucunun gerçek amacının saptanmasını imkânsız kılmaktadır. Yasalaşma sürelerinin olağanüstü biçimde kısaltılmasıyla (2002 yılında 121 gün olan ortalama yasalaşma süresinin 2022 yılında 22,85 güne kadar gerilemesi) yürütülen bu aceleci süreç; uzmanların, akademinin ve sivil toplumun katılım kanallarını kapatmakta ve çıkarılan kanunların kalitesizleşerek kısa süreler içinde defalarca tadil edilmesine yol açmaktadır. Nitekim 27. Yasama Dönemi'nde kabul edilen genel kanunların %42,22'sinin torba kanun niteliğinde olması ve temel kanunlarda onlarca kez değişikliğe gidilmesi, bu pratiğin mevzuat enflasyonu ve öngörülemezlik ürettiğini kanıtlamaktadır.

Biçimsel ve anayasal denetim düzleminde ise torba kanun tekniği; Meclis komisyon yapısını sakatlamakta, adalet, sağlık veya eğitim gibi ihtisas alanlarını ilgilendiren tekliflerin Plan ve Bütçe Komisyonuna havale edilmesi suretiyle uzmanlık komisyonlarını pasifize etmektedir. Ayrıca gece yarısı önermeleri ve TBMM İçtüzüğü m. 91'deki "Temel Kanun" usulünün kötüye kullanılması; muhalefet milletvekillerinin söz, önerge ve denetim haklarını sınırlandırmakta, böylece Lütfi Duran'ın ifade ettiği çoğulcu demokrasi esasını çiğnemektedir. Erdoğan Teziç'in de vurguladığı üzere bu süreçte ortaya çıkan ağır usul bozuklukları (vice de procédure) ve usul saptırmaları (détournement de procédure); Anayasa m. 148/2'deki 10 günlük katı hak düşürücü süre, AYM'nin şekil denetimini yalnızca "son oylama çoğunluğuna" indirgeyen kısıtlayıcı içtihadı ve ilk derece mahkemelerinin somut norm denetiminde şekil aykırılığı ileri sürmesini yasaklayan kurallar nedeniyle anayasal denetimsizlik zırhına bürünmektedir.

Sonuç itibarıyla; Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 18/1'de yer alan konu bakımından bağlantısız hükümlerin tek çerçevede düzenlenemeyeceği kuralının TBMM'yi bağlamaması karşısında, sorunun çözümü yargısal zihniyet dönüşümünde yatmaktadır. Mecelle m. 39'da ifade edilen "ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkar olunmaz" ilkesi gereğince Anayasa Mahkemesi; değişen yasa yapım koşullarını ve torba kanunların demokratik denetimi kilitlediğini dikkate alarak kısıtlayıcı içtihadından vazgeçmelidir. Mahkeme, TBMM İçtüzüğü'nün çiğnenmesinden kaynaklanan ağır yasama sakatlıklarını Anayasa m. 2'deki demokratik hukuk devleti ilkesi kapsamında esas denetimine tabi tutmalı ve torba kanun uygulamasını anayasal sınır çekerek sonlandırmalıdır.

CISG HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE ALICI VE SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

TÜBİTAK 2209-A 2025/2. Dönem Üniversite Öğrencileri Araştırma Projeleri Destekleme Programı kapsamında desteklenmektedir.

Nisan, 2026

Eylül Ergün

@tuzehukukdergisi

A. SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Satıcının yükümlülükleri CISG m.30-44 arasında düzenlenmiştir. CISG m.30 uyarınca satıcı, malları teslim etmek, onlara ilişkin belgeleri devretmek ve malların üzerindeki mülkiyeti geçirmek ile yükümlüdür.

I. Satıcının Malı Teslim Etme Yükümlülüğü:

CISG m.31-33 arasında satıcının malları teslim etme yükümlülüğü düzenlenmiştir. CISG kapsamında satıcının asli yükümlülüğü malları teslim etmektir.

CISG, mülkiyetin devrini yalnızca 30.maddede yer alan teslim yükümlülüğü ile sınırlı tutmuştur. Bunun sebebi, CISG m.4/2'de belirtildiği üzere, Antlaşmanın mülkiyete ilişkin düzenlemeleri iç hukuklara bırakmasıdır. Mülkiyetin alıcıya geçip geçmediği sorusu forum devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanacak hukuka bırakılmıştır. Bu nedenle mülkiyetin devrine ilişkin sorunlar, genellikle lex rei sitae (eşyanın bulunduğu yer hukuku) kuralları ile çözümlenecektir.[1]

CISG anlamında “teslim”, malın zilyetliğinin alıcıya geçebilmesi için satıcının üzerine düşen eylemleri tamamlamış olmasıdır. Teslim yükümlülüğünün kapsamında, alıcının zilyetliği fiilen kazanmış olması aranmamaktadır.[2] Buna ek olarak, CISG kapsamında satıcının teslim borcu ile sözleşmeye uygun mal teslim borcu ayrı ayrı ele alınmıştır. Dolayısıyla sözleşmeye uygun mal teslim edilmemesi durumunda teslim borcu yerine getirilmiş olmakla beraber yine de satıcı, sözleşmeye aykırı davranmış olmaktan kurtulamayacaktır.[3]

CISG m.31/1-a uyarınca taraflarca sözleşmeye konu olan malların taşınması gerektiği kararlaştırılmışsa, satıcının malları alıcıya ulaştırılması için ilk taşıyıcıya teslim etmesi ile birlikte teslim borcunu ifa etmiş olacaktır. Bu durumda borç, gönderilecek borç niteliğindedir. Taraflarca gönderilecek borcun kararlaştırılmadığı durumlarda ise, CISG m. 31/1-b uyarınca malların belirli bir yerde bulunduğu veya orada imal edileceği yahut üretileceğinin bilinmesi durumunda satıcı teslim borcunu, bu malları alıcının tasarrufuna hazır bulundurarak ifa edecektir. Diğer durumlarda ise, sözleşmenin kurulduğu sırada satıcının işyerinin bulunduğu yerde mallar alıcının tasarrufuna hazır bulundurulması ile ifa gerçekleşecektir. Bu durumda ise aranılacak borç söz konusu olacaktır.

Görüldüğü üzere tüm bu durumlarda, teslim borcunun ifası için alıcının ifa eylemine katılımına ihtiyaç duyulmamaktadır. Malların ilk satıcıya teslim edilmesi veya malların belirlenen yerlerde alıcının tasarrufuna hazır bulundurulması ile satıcı teslim yükümlülüğünden kurtulacak olup, zilyetliğin fiilen alıcı tarafından devralınması (CISG m.69) teslimat yükümlülüğünün kapsamında değerlendirilmemiştir [4].

CISG m.32/1, gönderilecek bir borç söz konusu olduğunda (CISG m.31/1-a), teslim edilen malların üzerine ayırt edici bir işaret konulması gerektiğini, konulmaması durumunda ise satıcının göndermeyi alıcıya bildirmesini düzenlemektedir. Buna ek olarak, CISG m.32/2'de ise gönderilecek borçlarda satıcının malların taşınması için gerekli sözleşmeleri yapmakla yükümlü

[1] Schlechtriem/ Schwenzer, Article 30 N.9

[2] Atamer, s. 138.

[3] Atamer, s. 132.

[4] Schlechtriem/ Schwenzer, Article 31 N.2

olduğu hüküm altına alınmıştır.

Tarafların teslim için belirli bir tarih saptamış olması durumunda belirlenen tarihte teslim gerçekleşmelidir [5]. Ancak, taraflarca teslim zamanı belirli bir tarih yerine, bir zaman dilimi olarak kararlaştırıldığında CISG m.33 uygulama alanı bulacaktır [6] Satıcı, teslim yükümlülüğünü, taraflarca belirlenen zaman dilimi içerisinde yer almak koşuluyla herhangi bir anda yerine getirebilecektir. Bir zaman dilimi söz konusu ve bu zaman diliminin hangi anda sona ereceği bilinmiyorsa, bu halde CISG m.33/3 hükmü uyarınca ifanın “sözleşmenin kurulmasından itibaren makul bir süre içinde gerçekleşmesi gerekir.” Makul süre, kabul beyanının hüküm doğurduğu andan itibaren işlemeye başlar ve her somut olaya göre farklı değerlendirilir [7].

II. Satıcının Belgeleri Verme Yükümlülüğü:

CISG m.34 uyarınca satıcı, teslim yükümlülüğüne ek olarak, mala ilişkin belgeleri de verme yükümlülüğü altındadır. Belgelerin verilmesinden kasıt alıcının bunlar üzerinde zilyetliğinin sağlanmasıdır. Mesafe satışlarında belgelerin postaya verilmesi yeterli olup, diğer hallerde belgelerin alıcının tasarrufuna hazır tutulması gerekmektedir. Belgelerin nerede verileceğine ilişkin sözleşmede bir açıklık yoksa genelde malın teslim edileceği yerde belgeler teslim edilir [8].

Bu yükümlülük kapsamında verilecek belgeler başlıca, taşıma (konşimento, varant senedi, konsinye irsaliyesi sureti) veya depolamaya (rıhtım memuru makbuzu, teslimat emri) ile ilgili belgeler olabileceği gibi, nakliyata ilişkin sigorta poliçeleri ve faturaları da kapsamaktadır. Bunlara ek olarak, gümrük ve dış ticaret yasalarından kaynaklı olarak, menşe şahadetnamesi ile ihraç lisansına ilişkin belgeler de satıcının belge verme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir [9].

III. Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Etme Yükümlülüğü:

CISG kapsamında sözleşmeye uygun mal teslim etme yükümlülüğü CISG m.35-40 arasında düzenlenmiş olup, üçüncü kişilerin sözleşmeye konu olan mallar ile ilgili hak ve talepleri ise CISG m.41-43 arasında düzenlenmiştir.

CISG, yeknesak bir ifa engelleri sistemi benimseyerek, sözleşmeye aykırılığın türüne göre bir ayırım yapmadan bütün sözleşmeye aykırılıkları aynı şekilde değerlendirmeyi tercih etmiştir. Geç, eksik, ayıplı, alud ifa eden satıcı her seferinde sözleşmeye aykırı ifa gerçekleştirmiştir [10].

CISG m.35 uyarınca, teslim edilen malın sözleşmeye uygunluğu tarafların objektif ve subjektif beklentilerine göre belirlenecektir. Buna göre, taraflarca ifa edilecek mala ilişkin olarak sözleşmede bir düzenleme yapılmış ise bu durumda tarafların subjektif beklentilerine bakılacaktır. (35/1) Öte yandan, taraflarca sözleşmede teslim edilen mallara ilişkin bir belirleme yapılmamış veya eksik yapılmış ise bu hallerde tarafların objektif beklentileri önem kazanacaktır (35/2)[11].

[5] Atamer, s. 161.

[6] Zeytin, s. 168.

[7] Atamer, s. 163.

[8] Zeytin, s. 170.

[9] Schlechtriem/ Schwenzer, Article 30 N.8

[10] Atamer, s. 187.

[11] Atamer, s. 182.

i. Tarafların Sözleşmeden Kaynaklanan Subjektif Beklentileri:

Satıcı, CISG m.35/1 uyarınca, malları sözleşmede öngörülen miktar, kalite, tür ile uygun paketleme içerisinde teslim etmekle mükelleftir.

CISG sisteminde, malların sözleşmeye uygunluğu objektif kriterler yerine her şeyden önce sözleşmede taraflarca kararlaştırılan “subjektif” mal tanımına bağlı olarak tespit edilmektedir [12]. Sözleşmedeki mallara ilişkin belirlemeler, taraflarca açıkça veya zımnen kararlaştırılabilir ve her halükârda tespiti için CISG m.8’de öngörülen yöntemler izlenecektir. Buna müteakiben, tarafların iradelerinin tespiti noktasında ayrıca CISG m.9’de yer aldığı üzere tarafların arasındaki önceki ticari ilişkiler ile ticari teamüller de dikkate alınmalıdır [13].

a) *Malların miktar itibarı ile sözleşmeye uygunluğu:* Satıcı tarafından teslim edilen malların miktarı, sözleşmede kararlaştırılan miktara uygun olmalıdır. Miktar itibarıyla tutarsızlık, kararlaştırılan miktardan az veya çok olması farketmeksizin, CISG m. 35/1 uyarınca sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir ve devamında alıcı CISG m.39 uyarınca ihbar külfeti altında kalacaktır [14].

b) *Malların kalitesi itibarı ile sözleşmeye uygunluğu:* Teslim edilen malın, sözleşmede kararlaştırılmış olan kalitede olması gerekir. Kalite kavramı, malların fiziksel özelliklerine ek olarak; malların çevreleriyle olan ilişkilerine dair tüm fiili ve hukuki durumları da kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır [15].

c) *Malların türü itibarı ile sözleşmeye uygunluğu:* Teslim edilen malın, sözleşmede kararlaştırılan tür ile aynı türden olması gerekmektedir. Farklı türden bir malın teslim edilmesi halinde (aluid ifa), doktrinde hâkim olan görüşe göre, hiç ifa etmeme değil, kötü ifa etme söz konusu olacaktır [16]

d) *Malların sözleşmeye uygun şekilde paketlenme ve muhafaza edilmesi:* Malların paketlenmesi veya muhafazası konusunda taraflarca bir belirleme yapılması halinde, teslim edilen mallar, bu belirlemelere uygun olmadıkları sürece sözleşmeye uygun sayılmayacaktır [17].

ii. Tarafların Antlaşmadan Kaynaklanan Objektif Beklentileri:

CISG, sözleşmeye konu olan mallara ilişkin olarak taraflarca açık veya zımnen bir belirleme yapılmadığı ve CISG m.8’e göre tarafların iradelerinin tespit edilmesinin mümkün olmadığı durumlar için CISG m.35/2’de yedek bir hukuk kuralı niteliğinde olacak şekilde objektif kriterlere yer vermiştir. CISG m.35/2, tarafların varsayılan iradelerinin bir devamı olarak düzenlemiş olup, makul tarafların sözleşmede bir belirleme yapacak olsalardı, hangi konularda uzlaşacaklarına ilişkin hususları düzenlemektedir [18]. CISG m.35/2 yer alan kriterler sırasıyla; aynı türden malların mutaat olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygunluk, özel kullanım amacına uygunluk, örnek veya model olarak sunulan mallara uygunluk, mutaat sayılan şekilde veya uygun paketlenmesidir.

[12] Schlechtriem/Butler Article 35 N.133

[13] Schlechtriem/ Schwenzer, Article 35 N.6

[14] Schlechtriem/ Schwenzer, Article 35 N.8

[15] Schlechtriem/ Schwenzer, Article 35 N.9

[16] Atamer, s. 192.

[17] Schlechtriem/ Schwenzer, Article 35 N.12

[18] Schlechtriem/Butler Article 35 N.135

a) *Mutat kullanım amacına uygunluk*: Tarafalar arasında mallara ilişkin bir belirleme yoksa, CISG m.35/2-a uyarınca, malın mutad kullanım amacına uygunluğu aranır. Mutad kullanım amacına uygunluktan kasıt; alıcının kendi subjektif beklentilerinden çok, onun yerinde bulunan makul bir kişinin sözleşme görüşmeleri ve olağan şartlar altında ilgili maldan ne tür bir kullanım amacına hizmet etmesini bekleyebileceği araştırılacaktır [19].

b) *Özel kullanım amacına uygunluk*: CISG m.35/2-b uyarınca, teslim edilen malların, sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilmiş olan her türlü özel kullanım amacına uygun olması aranmaktadır [20]. Dolayısıyla malın sözleşmeye uygun sayılabilmesi için, normal kullanım amacına uygun olmasına ek olarak, alıcının aradığı özel kullanım amacına da uygun olması gerekmektedir. Bunun için satıcının sattığı malın özel bir amaçla kullanılmak istendiğinden haberdar olması veya haberdar olabilecek durumda bulunması aranacaktır [21].

c) *Alıcıya örnek veya model olarak sunulan mallara uygunluk*: CISG m.35/2-c uyarınca, satıcının sözleşme görüşmeleri esnasında alıcıya malların bir örneğini veya modelini sunması durumunda, tarafların malların o örnek veya modelin niteliklerine sahip olacağı konusunda zımnen anlaşmaya vardığı sonucuna varılacaktır [22]. Bu nedenle teslim edilen malların, sözleşme görüşmelerinde alıcıya sunulan örnek veya modellere uygun olması gerekmektedir.

d) *Mutat sayılan şekilde veya uygun paketleme*: Mallar, CISG m.35/2-d uyarınca, o mal türü için mutad olan şekilde veya ilgili ticari alanda mutad olan paketleme yöntemiyle paketlenmediği sürece sözleşmeye uygun bir teslimden söz edilemeyecektir [23].

iii. Üçüncü Kişilerin Sözleşmeye Konu Olan Mallar ile İlgili Hak ve Talepleri:

Üçüncü kişilerin sözleşmeye konu olan mallara ilişkin hak ve talepleri, sözleşmeye aykırılığın özel bir biçimi olarak düzenlenmiştir. Satıcı, CISG m. 41 uyarınca sözleşmeye konu olan malları, alıcı aksini kabul etmemiş olmakla beraber; üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden arı şekilde teslim etmekle mükelleftir. Söz konusu madde, sınai veya diğer fikri mülkiyet haklarına ilişkin taleplerde uygulama alanı bulmaz. Bu durumlarda, satıcının yükümlülüğü CISG m.42'ye göre saptanacaktır [24].

A. ALICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ:

Alıcının yükümlülükleri CISG m.53-60 arasında düzenlenmiştir. CISG m.53'e göre, alıcı taraflar arasındaki sözleşme ve bu Antlaşmanın gerektirdiği şekilde semeni ödemek ve malları teslim almakla mükelleftir.

I. Alıcının Semenî Ödeme Yükümlülüğü:

Alıcı, asli borcu olan semenî ödeme borcunu ifa edebilmek için, sözleşmede veya mevzuatta öngörülmüş olan, semenin ödenmesini sağlayacak önlemleri almayı ve formaliteleri gerçekleştirmekle yükümlüdür. Semen, peşin olarak ödenebileceği gibi, banka aracılığı ile satıcının hesabına yapılan para transferi ile de gerçekleştirilebilir.[1]

[19] Atamer, s. 199.

[20] Atamer, s. 206.

[21] Atamer, s. 208.

[22] Schlechtriem/Butler Article 35 N.141

[23] Schlechtriem/Butler Article 35 N.142

[24] DiMatteo / Dhooge / Greene/ Maurer/ Pagnattaro, s. 109.

[25] Zeytin, s. 243.

CISG m.55 uyarınca taraflar arasındaki sözleşmede semenin miktarı açıkça veya zımnen belirlenmemişse, semenin miktarı sözleşmenin kurulduğu anda ilgili ticari branşta benzer koşullarda satılan aynı türden mallar için uygulanan cari fiyata göre tayin edilecektir. Ayrıca CISG m.56, semenin malların ağırlığına göre belirlenmesi durumuna ilişkin bir yorum kuralı getirmiştir.

Semenin ödeme yeri, CISG m.57'de düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar arasında sözleşme hükümü veya ticari teamüllerin bulunmadığı durumlarda alıcı, semeni satıcının işyerinde ödemelidir. Semen ödenmesi, malların veya belgelerin verilmesi karşılığında yapılması gerekiyor ise, o takdirde semenin ödeme yeri, malların ve belgelerin verildiği yerdir. Bu düzenleme dikkate alındığında, genel kuralın semenin ödeme yerinin satıcının işyeri olduğu için götürülecek bir borç söz konusu olacaktır.

CISG m.58, taraflarca semenin ödeme zamanına ilişkin bir belirleme yapılmadığı zaman uygulama alanı bulur. Buna göre, taraflarca semenin ödenmesine ilişkin bir zaman tayin edilmediğinde kural olarak ödeme, malları veya malları temsil eden belgelerin alıcının tasarrufuna hazır bulundurulduğu anda yapılacaktır [26]. Satıcı, malların veya belgelerin verilmesini, ödemenin yapılması koşuluna bağlayabilir.

II. Alıcının Malı Teslim Alma Yükümlülüğü

Alıcının teslim alma borcu, satıcının teslimi gerçekleştirebilmesi için kendisinden makul olarak beklenebilecek her türlü eylemde bulunmayı ve malları fiilen devralmayı kapsamaktadır.

Alıcının teslim alma borcu CISG m.60/1-a uyarınca, satıcının teslimi gerçekleştirebilmesi için kendisinden makul olarak beklenebilecek her türlü eylemde bulunmayı kapsamaktadır. Bu bağlamda alıcının satıcının malı teslimine yönelik yapacağı her türlü hazırlık çalışmaları, alıcının teslim borcu kapsamındadır [27]

CISG m.60/1-b uyarınca, alıcının malları fiilen devralması ifadesinden, alıcının malların zilyetliğini fiilen ele geçirmesi gerektiği anlaşılmalıdır. Satım sözleşmesi malların taşınmasını içeriyorsa, satıcının malları teslim borcunun ifası ile alıcının malları fiilen devralma borcunun ifasının gerçekleştiği yer ve zaman farklılık gösterebilecektir. Başka bir deyişle satıcı, malları CISG m.31/1-a uyarınca ilk taşıyıcıya teslim ettiğinde teslim borcunu ifasını tamamlamış olacakken; alıcı ise malları varış noktasında son taşıyıcıdan devraldığında teslim alma borcunu ifa etmiş sayılacaktır [28]

C. SÖZLEŞMENİN İHLALİ DURUMUNDA TARAFLARIN SAHİP OLDUĞU HAKLAR:

I. Sözleşmenin Satıcı Tarafından İhlal Edilmesi Durumunda Alıcının Sahip Olduğu Haklar:

Alıcının, CISG m.53-60 arasında düzenlenen yükümlülüklerinden birini ihlal etmesi durumunda satıcı, CISG semenin ödenmesini veya malın teslim alınmasını veya diğer yükümlülüklerin ifasını talep etme hakkına, (CISG m.62) yükümlülük ihlalinin esaslı olması halinde veya satıcı tarafından tanınan ek süreye rağmen semenin ödenmemesi veya malın teslim alınmaması halinde sözleşmeden dönme hakkına (CISG m.64) sahip olacaktır. Alıcının sorumluluğu da satıcının sorumluluğunda olduğu gibi objektif sorumluluktur. Dolayısıyla alıcının ayrıca kusurlu olması gerekmemektedir. Tüm bunlara ek olarak, satıcının CISG m.74-77 arasındaki hükümler dikkate alındığında tazminat talep etme hakkı saklıdır.

[26] DiMatteo / Dhooge / Greene/ Maurer/ Pagnattaro, s. 94.

[27] Zeytin, s. 256.

[28] Schlechtriem/ Schwenger, Article 60 N.2

II. Sözleşmenin Alıcı Tarafından İhlal Edilmesi Durumunda Satıcının Sahip Olduğu Haklar:

Alıcının, CISG m.53-60 arasında düzenlenen yükümlülüklerinden birini ihlal etmesi durumunda satıcı, CISG semenin ödenmesini veya malın teslim alınmasını veya diğer yükümlülüklerin ifasını talep etme hakkına, (CISG m.62) yükümlülük ihlalinin esaslı olması halinde veya satıcı tarafından tanınan ek süreye rağmen semenin ödenmemesi veya malın teslim alınmaması halinde sözleşmeden dönme hakkına (CISG m.64) sahip olacaktır. Alıcının sorumluluğu da satıcının sorumluluğunda olduğu gibi objektif sorumluluktur. Dolayısıyla alıcının ayrıca kusurlu olması gerekmemektedir. Tüm bunlara ek olarak, satıcının CISG m.74-77 arasındaki hükümler dikkate alındığında tazminat talep etme hakkı saklıdır.

6183 SAYILI AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULU HAKKINDA KANUN (AATUHK) M. 51 VD KAPSAMINDA TARTIŞMALI BİR UYGULAMA: KDV GECİKME ZAMMI YÜKÜNÜN MÜKELLEFİYET DIŞINA AKTARILMASININ HUKUKİ ANALİZİ

Nisan, 2026

Zeynep İlbilge Bulut

@tuzehukukdergisi

I. GİRİŞ

Doğal kaynaklar açısından kısıtlı bir yapıya sahip olan Türkiye gibi ülkeler için vergiler, devletin temel ve en hayati gelir kaynağı konumundadır. Vergilendirmenin birincil hedefi (mali amacı); eğitim, sağlık, altyapı gibi zorunlu kamu harcamaları için gerekli finansmanı sağlamaktır.

Türkiye vergi sisteminde 1985 yılının başında yürürlüğe giren 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu ile modern bir dolaylı vergi daha eklenmiştir. Bununla birlikte, vurgulanması gerekli olan temel bir nokta, KDV uygulamasının, diğer köklü vergi türlerine kıyasla vergi hukukumuz ve mali sistemimiz için nispeten daha yeni bir müessese olmasıdır.

KDV'nin Türkiye'deki resmi uygulaması yakın bir döneme tarihlense de, bu modern vergi modelinin ilk izlerine, 1927 yılında kabul edilen ve yürürlüğe giren “*Türk İmalat Muamele Vergisi*” içerisinde rastlanılmıştır[1]. Zira bu vergi, KDV sisteminin temelini oluşturan en kritik unsurlarından biri olan “İlk Vergi İndirimi Müessesesini” bünyesinde barındırmaktaydı. Bu mekanizma, verginin mükerrer tahsil edilmesini önlemeye yönelik bir adım olarak, modern KDV mantığına yaklaşan ilk hukuki düzenlemeyi teşkil etmiştir. Bu tarihsel süreç, KDV'nin günümüzdeki yapısına ulaşana kadar geçirdiğini evrimi anlamak açısından büyük önem taşımaktadır.

Her idari işte ve vergi uygulamasında olduğu gibi, yeni düzenlemeler ve uygulamalar da beraberinde hukuki boşluklar ve insan faktöründen kaynaklanan hatalı ve haksız uygulamalara zemin hazırlayabilmektedir.

Kanuni vadesinde ödenmeyen Katma Değer Vergisi (KDV), Vergi Usul Kanunu kapsamından çıkarak bir amme alacağına dönüşür. Amme alacağına dönüşen bu alacak, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK) hükümlerine tabi olur. Devlet, cebren tahsil hakkı ile birlikte, bu alaktan mahrum kaldığı süre zarfındaki zararının giderilmesi için “Gecikme Zammı” gibi ek alacakları da tahsil etmeye hak kazanır.

İşte bu noktada, kanuni KDV mükelleflerinin borçlarını vadesinde ödememeleri nedeniyle Gecikme Zammı ödeme yükümlülüğü doğmaktadır. Ancak uygulamada, kanuni mükellefin kendi kusurundan doğan bu Gecikme Zammını icra takibi yoluyla fiili mükelleften talep etmesi ve fiili mükelleflerin bilgi asimetrisi kaynaklı acizliği nedeniyle büyük bir adaletsizlik ortaya çıkmaktadır. Bu çalışma, söz konusu haksız uygulamanın hukuki temelini, ortaya çıkışını ve yargı içtihatları ışığında önlenmesi yollarını incelemeyi amaçlamaktadır.

Demir ve Balkı[1] (2023) tarafından gerçekleştirilen çalışma, tüketici ve Katma Değer Vergisi (KDV) kavramlarını bir arada ele alarak, 2022 yılındaki KDV indirimlerinin tüketici algısı ve davranışları üzerindeki ampirik olarak incelemesi açısından literatüre önemli bir katkı

[1] Mualla Öncel, “Katma Değer Vergisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (1973), s. 290.

[2] Demir, İ. C. ve Balkı, A. (2023). “Tüketicilerin Perspektifinden Katma Değer Vergisi İndirimleri: Ampirik Bulgular”, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi, 18(2), 320 – 336

sağlamaktadır. Bu çalışma, indirimlerin fiyatlara yansıma derecesi ve bireylerin genel algıları gibi kritik konuları aydınlatmıştır.

Bu bağlamda, incelenen doktrin, konunun ekonomik ve algısal boyutlarını ortaya koymakla birlikte, KDV uygulamasının bu önemli hukuki boşluğunu ve yüksek yargı içtihatları nezdindeki değerlendirmesini kapsam dışı bırakmıştır. Bu durum, elimizdeki makalenin, Gecikme Zammı'nın mükellefiyet dışına aktarılmasının hukuki analizi konusunda literatürdeki bu önemli eksikliği giderme gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Literatür taramasında incelenen bir diğer önemli çalışma olan Gencel [3] (2025)'in "Haksız Alınan KDV İadelerinin Vergi İdaresi Tarafından Geri Alınmasında Gecikme Faizi Uygulamasının Hukuki Değerlendirmesi" başlıklı eseri, Katma Değer Vergisi ve Gecikme Faizi-Zammı kavramları yanı hukuki çerçevede ele alması açısından önem taşımaktadır.

Ancak, Gencel'in çalışması her ne kadar KDV ve Gecikme Faizi gibi temel kavramları birleştirse de, inceleme alanını Vergi Dairesi (Devlet) ile Kanuni Mükellef arasındaki dikey ilişki ile sınırlı tutmuştur.

Nitekim, kanuni mükellefin kusurundan kaynaklanan Katma Değer Vergisi (KDV) gecikme zammı yükünün alıcıya haksız biçimde yansıtılması ve bu uygulamanın yüksek yargı içtihatları nezdindeki analizi gibi spesifik bir sorunsala tam anlamıyla acilen ve doğrudan bu konuya odaklanan akademik yayınların görece eksikliği tespit edilmiştir.

Bu durum, doktrindeki söz konusu önemli boşluğu doldurmak, uygulamanın hukuka aykırılığını yargı kararları ışığında ispatlamak ve konuya ilişkin bilimsel tartışmayı derinleştirmek amacıyla işbu makalenin kaleme alınması bir zorunluluk haline getirmiştir.

II. SORUNUN TESPİTİ VE KAPSAM

Güncel ticari uygulamalarda sıklıkla karşılaşılan ve vergi adaleti ilkesine aykırılık teşkil eden temel sorun, Katma Değer Vergisi (KDV) ödeme yükümlülüğü altında bulunan kanuni mükellefin (şirket/işletme), vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesine rağmen, bu vergiyi kanuni süresi içerisinde ilgili vergi dairesine ödememesinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, KDV Kanunu uyarınca vergiyi doğuran olay, tüketicinin hizmet veya mal karşılığında ödeme yapıp yapmamasından bağımsız olarak, mal teslimi veya hizmetin ifası anında tahakkuk etmekte ve kanuni mükellefin Devlete karşı olan vergi borcu bu anda kesinleşmektedir. Kanuni mükellefin bu borcu zamanında ödememesi üzerine, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca Gecikme Zammı ödeme yükümlülüğü doğmaktadır. Sorun, işte bu kanuni mükellefin, sağladığı mal veya hizmetin bedelini ödemeyen fiili mükellef (tüketici/alıcı) aleyhine başlattığı icra takibinde, alacak kalemlerine kendi kusurundan kaynaklanan ve hukuki niteliği kamu hukuku yaptırımı olan bu Gecikme Zammını da haksız biçimde eklemesidir. Oysaki Gecikme Zammı, taahhüdünü yerine getirmeyen kanuni mükellefin Devlete karşı olan şahsi bir yükümlülüğüdür ve tüketici ile satıcı arasındaki özel hukuk ilişkisinden doğan bir alacak kalemine dâhil edilemez. Bu durum, bilgi asimetrisinden yararlanılarak, kamu hukuku yaptırımının özel hukuka haksız transferi sonucunu doğurmaktadır.

III. TANIMLAR

Her akademik diskörs ve hukuki incelemede olduğu gibi, çalışmanın metodolojik bütünlüğünü sağlamak ve bilimsel sınırlarını kesin olarak belirlemek zorunludur. Özellikle Katma Değer Vergisi (KDV) gibi kamu hukuku ile özel hukuk ilişkilerinin kesişim kümesinde yer alan, dolaylı

vergilendirmeden ve cebri tahsil usulünden kaynaklanan ihtilafları ele alan bu tür özelleşmiş çalışmalarda, kavram kargaşasını engellemek ve terminolojik netliği tesis etmek elzemdir.

Bu gereklilik doğrultusunda, işbu çalışmanın temelini oluşturan ve kanuni mükellefin kusurundan kaynaklanan gecikme zammı yükünün tüketiciye yansıtılması sorununa ilişkin hukuki analizin en doğru şekilde anlaşılması için, asıl ve fer'i kamu alacağı kavramları da dâhil olmak üzere ilgili temel tanımların yapılması zorunlu hale gelmektedir. Bu tanımlamalar, yalnızca çalışmanın kapsamını sınırlandırmakla kalmayacak, aynı zamanda analizin odak noktasını oluşturan hukuka aykırı uygulamanın doğru bir zeminde tartışılabilmesi için gerekli hukuki niteliği açıklayacaktır.

A) KATMA DEĞER VERGİSİNDE VERGİ MÜKELLEFİYETİ

1- Genel Olarak Vergi Mükellefiyeti

Vergi mükellefiyeti, vergi hukuku külliyyatının varlık zeminini ve işleyiş mekanizmasının temelini teşkil eden esasi bir hukuk kavramıdır[1]. Bu kavram, hukuk devleti ilkesinin mali boyutu açısından kritik bir öneme sahip olup, devletin kamu hizmetlerini finanse etme yükümlülüğünün anayasal teminatı altındaki enstrümandır. Vergi mükellefiyeti, en geniş anlamıyla, ilgili vergi kanunlarından neşet eden (doğan) tüm yükümlülükler manzumesini ifade etmektedir. Bu yükümlülükler, hukuki nitelikleri itibarıyla iki ana ekseninde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır:

Maddi Mükellefiyet: Bu boyut, vergi alacağının nihai olarak devlete ödenmesi yükümlülüğünü temsil eder. Maddi mükellefiyet, bir yükümlülük olarak, verginin kanunla belirlenen tarh, tebliğ, tahakkuk ve tahsil aşamalarının tamamlanmasıyla sonuçlanan para borcunun ifade eder.

Şekli Mükellefiyet: Maddi mükellefiyetin doğru bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak ve vergi idaresinin denetimini kolaylaştırmak amacıyla kanunlarla öngörülen usuli yükümlülükler setidir. Şekli mükellefiyet, bildirimde bulunmak, ticari defter tutma, belge düzenleme, beyanname verme ve bu belge ve kayıtları yasal süreler boyunca muhafaza ve ibraz etme gibi idari ve usuli ödevleri kapsar.

Bu iki mükellefiyet türü, vergi sisteminin hem mali amacını (para tahsili) hem de idari düzenini (kayıt altına alma) tesis etmek adına birbirini tamamlayıcı bir işlev görmektedir.

2- Katma Değer Vergisi Kanunu Kapsamında Vergi Mükellefleri

Vergi Usul Kanunu (VUK) hükümleri, vergi mükellefiyetini vergi borcuyla yükümlü olan kişiler olarak genel bir çerçevede tanımlasa da, dolaylı bir tüketim vergisi olan Katma Değer Vergisi (KDV) mükellefiyeti, yapısı gereği kendine özgü ve ikili bir nitelik arz etmektedir. Mükellefiyet Engür'ün[1] de çalışmasında vurguladığı üzere, iki temel bileşene ayrılmaktadır:

Kanuni Mükellef (Satıcı/Hizmet Sağlayıcı): KDV sisteminin işletmesinden ve verginin devlete intikalinden birinci derecede sorumlu olan, mal teslimini veya hizmet ifasını gerçekleştiren kişi veya kuruluştur. Bu kişi, alıcıdan tahsil ettiği KDV'yi ilgili vergi dairesine ödemekle yükümlüdür ve vergi idaresi nezdinde adeta bir “veznedar” sıfatıyla hareket etmektedir.

[4] Yusuf Karakoç, Genel Vergi Hukuku Ders Kitabı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 150.

[5] Emre Engür, “Katma Değer Vergisi Kanununda Mükelleflerin İndirim Hakkını Etkileyen Durumlar” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2019) 40-44.

İktisadi Mükellef (Fiili Mükellef/Nihai Tüketici): Verginin mali yükünü nihai olarak taşıyan, yani vergi yükünün üzerine kaldığı kişidir. Bu kişi KDV'yi, Kanuni Mükellefe ödemekle yükümlü olmakla birlikte, Devlete karşı doğrudan vergi beyan etme veya ödeme zorunluluğuna sahip değildir.

B) FİİLİ MÜKELLEF: TÜKETİCİ

Yukarıda fiili vergi mükelleflerinin kimler olduğunu açıklamıştık. Makalenin kapsamında da fiili mükelleflerden sadece “tüketici”lerin inceleneceğini de belirtmiştik. Şimdi basit bir şekilde kimlerin tüketici olduğunu ve neden korunması gerektiğini açıklamakta fayda vardır.

1- 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Kimler Tüketicidir?

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) kapsamında tüketici kavramı, Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde açık ve sınırlayıcı bir şekilde tanımlanmıştır.

Buna göre tüketici: “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak ifade edilmiştir. Kanun koyucu, tüketici işlemlerinin korunma rejimini belirlerken, korunmaya ihtiyaç duyan zayıf tarafın kim olduğunu tespit etmek amacıyla bu tanımları esas almıştır. Bu tanımın içeriği geniş yorumlanmakta olup, tüketici sayılabilmenin birtakım koşullara bağlandığı görülmektedir:

Bu çerçevede, bir kişinin tüketici olarak nitelendirilebilmesi için üç temel unsurun birlikte bulunması zorunludur:

(1) Gerçek veya Tüzel Kişi Olma: Tüketici sıfatı yalnızca gerçek kişilere özgü değildir; ticari faaliyette bulunmayan dernek, vakıf gibi tüzel kişiler de ticari veya mesleki amaç taşımayan işlemler gerçekleştirdiği takdirde tüketici sıfatını kazanabilir. Dolayısıyla kanun, tüketici kavramını kişi bakımından geniş tutmuş ve sadece bireyleri değil, tacir veya meslek mensubu olmayan tüzel kişileri de kapsama dahil etmiştir.

(2) Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçla Hareket Etme: Bu unsur, tüketici kavramının belirleyici niteliğidir. Bir işlemin tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağı, işlemin amacına göre değerlendirilir. Kişinin satın aldığı mal veya hizmeti ticari faaliyetle, mesleki uğraşısıyla veya gelir eşi etme amacıyla değil; kişisel, ailevi ve ev içi ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olarak temin edilmesi gerekir. İşlemin tarafının tacir olması tek başına tüketici sıfatını ortadan kaldırmaz; önemli olan işlemin niteliğidir. Dolayısıyla, meslek mensupları veya tacirler bile, mesleki faaliyetleriyle ilgisi bulunmayan işlemler bakımından tüketici sayılabilirler.

(3) Mal veya Hizmet Teminine Yönelik Bir Hukuki İşlem Yapılması: Tüketici sıfatının doğabilmesi için kişisel mal veya hizmet edinmeye yönelik hukuki bir işlem içinde bulunması gerekir. Satım, kira, hizmet sözleşmesi gibi tüketici işlemlerinin konusunu oluşturan edimler bu kapsamda değerlendirilir. İşlemin karşı tarafın da TKHK anlamında “sağlayıcı” veya “satıcı” olması, tüketici hukuku korumasının uygulanması açısından önem taşır.

Bu üç unsurun **kümülatif şekilde gerçekleşmesi** halinde, ilgili kişi **6501 sayılı Kanun anlamında tüketici** olarak kabul edilir. Bu sıfatın sağlanması yalnızca maddi hukuk bakımından değil, aynı zamanda görevli yargı yeri açısından da belirleyicidir. Zira tüketici sayılan kişilerin taraf olduğu uyuşmazlıklar **Tüketici Mahkemelerinin** görev alanına girer; bu mahkemeler özel görevli mahkeme niteliğindedir ve tüketici işlemlerinden doğan davalara bakmakla görevlidir.

2- Tüketici Neden Korunur/Korunmalıdır?

a) Ekonomik Gerekçeler

Modern tüketim toplumlarında ekonomik ilişkilerinin temel aktörlerinden biri olan tüketicinin korunması, çağdaş hukuk düzenlerinin en önemli sosyal politika araçlarından biri haline gelmiştir. Gerek üretimin kitlesel ve karmaşık bir nitelik kazanması, gerekse piyasada faaliyet gösteren profesyonel satıcı ve sağlayıcıların bilgi ve güç üstünlüğü karşısında tüketicinin yapısal olarak zayıf konumda bulunması, devlet müdahalesini gerekli kılmaktadır. Bu gereklilik hem ulusal hukuk normlarında hem de uluslararası belgelerde açıkça kabul edilmiştir. Türkiye’de de Anayasa’nın 172. maddesi, devlete tüketiciyi koruyucu tedbirler alma görevini yükleyerek tüketici hukukunu anayasal bir politika hâline getirmiştir. Bu çalışma, tüketicinin neden korunması gerektiğini ekonomik, hukuki ve sosyal yönleriyle ele almayı amaçlamaktadır [6] [7].

Piyasa ekonomisinde tüketici ile satıcı arasında doğal bir güç dengesizliği vardır. Satıcılar üretim tekniklerine, maliyet yapılarına, ürünün tüm niteliklerine ve pazarlama stratejilerine hâkim profesyonel aktörlerdir. Buna karşılık tüketici, çoğu zaman mal veya hizmet hakkında yeterli bilgiye sahip olmayan, pazarlık yapma imkânı kısıtlı bir taraftır. Tüketicinin bu yapısal zayıflığı, serbest piyasa düzeninin işlemesi için dengeleyici bir koruma mekanizmasını zorunlu kılar.

Ekonomik teoride “asimetrik bilgi” olarak tanımlanan durum, tüketicinin mal veya hizmetin teknik özelliklerinin, ayıplarını, gerçek değerini veya uzun vadeli sonuçlarını bilmemesi halidir. Meslekten satıcılar ise bu bilgilere tam olarak sahiptir. Bu asimetri, tüketicinin iradesini sakatlar ve rasyonel karar verme kapasitesini azaltır. Tüketicinin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemeler, bu bilgi farkını gidermeyi ve tüketicinin bilinçli seçim yapmasını sağlamayı hedefler.

Sanayi Devrimi sonrası ekonomilerde üretim ölçeği büyümüş; buna paralel olarak tüketici, satıcı ile sözleşme şartlarını müzakere edebilecek bir pozisyondan uzaklaşmıştır. Genellikle önceden hazırlanmış “standart sözleşmeler” ile karşı karşıya kalmaktadır. Bankacılık işlemleri, kredi sözleşmeleri, GSM hizmetleri, sigorta sözleşmeleri ve abonelik ilişkileri bu duruma örnektir. Taraflar arasında özgür ve eşit bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, tüketicinin korunması bir zorunluluk olarak ortaya çıkar.

b) Hukuki Gerekçeler

Klasik borçlar hukuku yaklaşımında taraflar arasındaki denge esas alınır ve sözleşme özgürlüğü temel prensiplerden biridir. Ancak tüketici işlemlerinde taraflardan birinin profesyonel; diğerinin ise bilgisiz, deneyimsiz ve çoğu zaman ekonomik açıdan zayıf olması nedeniyle sözleşme özgürlüğü gerçekte işlememektedir. Bu nedenle tüketici, Borçlar Hukuku’ndaki genel kurallarla korunmayacak kadar güçsüz durumdadır. Tüketici hukukunun ortaya çıkışı, bu ihtiyacın doğal bir sonucudur.

Ayıbın türünü, teknik yapısını ve sonuçlarını değerlendirmek çoğu zaman profesyonel bilgi gerektirir. Tüketici ise bu bilgiye sahip değildir. Ayıp hâlinde kendisine tanınan seçimlik haklar, garanti süreleri, satış sonrası destek yükümlülükleri gibi korumalar, tüketiciyi hukuki anlamda güçlendirmeyi amaçlar [8].

[8] Ege Cenger, “Tüketici Hukuku Açısından Taşınır Satımında Ayıplı Mal Kavramı”, İzmir Barosu Dergisi, Aralık 2022

Bankalar, kredi kurumları, sigorta şirketleri ve finans kuruluşları son derece teknik ve uzmanlık gerektiren işlemler yürütür. Bu alandaki sözleşmeler karmaşık ve ağır yükümlülükler içerebilir. Tüketicinin bu işlemler karşısında korunması hem ekonomik istikrarı hem de bireysel menfaatleri güvence altına alır.

c) Sosyal Gerekçeler

Toplumun en geniş kesimini oluşturan tüketicilerin zarar görmesi, yalnızca bireysel menfaatlere değil, aynı zamanda kamusal refaha da zarar verirdi. Haksız uygulamaların yaygınlaşması ekonomik istikrarı bozabilir. Bu nedenle tüketicinin korunması toplumsal bir gerekliliktir.

Bazı mal ve hizmetler yalnızca ekonomik kayıplara değil, fiziksel zararlara yol açabilir. Bozuk gıdalar, güvensiz oyuncaklar, standart dışı elektronik cihazlar veya tıbbi ürünler gibi alanlarda tüketicinin korunması, yaşam hakkı ve beden bütünlüğü gibi temel hakların korunmasıyla doğrudan ilişkilidir.

Haklarını bilen ve bilinçli şekilde hareket eden tüketiciler, piyasada kaliteyi artırır, haksız rekabeti azaltır ve üreticilerin daha iyi mal ve hizmet sunmasını teşvik eder. Bu durum hem ekonomik gelişmeye hem de sürdürülebilir piyasa düzenine katkı sağlar.

d) Anayasal Dayanak

Türkiye’de tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemelerin sadece kanuni değil, anayasal bir boyutu da bulunmaktadır. Anayasa’nın 172. maddesi, devlete “tüketiciyi koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alma, tüketici menfaatlerini koruma ve örgütlenmelerini destekleme” yükümlülüğü getirmiştir. Bu hüküm, tüketici korumasının bir tercih değil, anayasal bir zorunluluk olduğunu göstermektedir.

Tüketicinin korunması, yalnızca bireysel hakların korunmasına hizmet eden bir araç değil; aynı zamanda ekonomik düzenin sağlıklı işleminin, toplumsal refahın ve kamu güvenliğinin sağlanmasının da temel koşullarından biridir. Pazarlık gücü dengesizliği, bilgi asimetrisi, kitlesel üretimin yarattığı sözleşme özgürlüğü sorunları, ayıplı mal ve hizmet riskleri ve finansal işlemlerin karmaşıklığı, tüketiciyi piyasa ilişkilerinin zayıf tarafı hâline getirmektedir. Bu nedenle tüketicinin korunması hem ekonomik gerekçeler hem hukuki zorunluluklar hem de sosyal politikanın doğal bir yansıması olarak kendini göstermektedir. Anayasal düzeyde güvence altına alınmış olan tüketici koruma politikası, çağdaş hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biridir.

IV. KATMA DEĞER VERGİSİ YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ YERİNE GETİRMEYEN KİŞİLERİN BU YÜKÜ TÜKETİCİYE YÜKLEMESİ

Günümüzde, büyük şirketlerden işletmelere ve hatta esnaflara kadar uzanan geniş bir yelpazede, haksız kazanç sağlama ve vergi uygulamalarından doğan usulsüzlükler sıklıkla gündeme gelmektedir.

A) KATMA DEĞER VERGİSİ KANUNU’NDA VERGİNİN KONUSU VE HUKUKİ TEMEL

Bu haksız uygulamanın hukuki temelini analiz edebilmek için öncelikle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun (KDVK) Birinci Kısımının Birinci Bölümü’nde düzenlenen “Verginin Konusu” hükümlerine bakmak gerekmektedir. KDVK’nin 1. maddesi, hangi işlemlerin KDV’ye tabi

olacağını oldukça geniş bir çerçevede belirlemiştir. Bu çalışma kapsamında, günlük ticari hayatın temelini oluşturan mal teslimi ve hizmet ifası işlemlerine odaklanılacaktır.

1- Teslim Kavramı (KDV m. 2)

KDV'nin 2. maddesi, teslim kavramının hukuki çerçevesini net bir şekilde çizmektedir:

“Teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına harekete edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesidir. Bir malın alıcı veya onun adına hareket edenlerin gösterdiği yere veya kişilere tevdi teslim hükmündedir. Malın alıcıya veya onun adına hareket edenlere gönderilmesi halinde, malın nakliyesinin başlatılması veya nakliyeciyen sürücüye tevdi edilmesi de mal teslimidir.”

Bu tanım, bir mal üzerindeki tasarruf yetkisinin devrini esas almakta ve tasarruf hakkının devri ile birlikte vergiyi doğuran olayın meydana geldiğini hukuken saptamaktadır.

2- Hizmet Kavramı (KDV m. 4)

Verginin konusunu düzenleyen bir diğer temel madde olan KDV'nin 4. maddesi ise “Hizmet” başlığı altında tanımlanmıştır. Maddenin ilgili fıkraları şöyledir:

“1. Hizmet, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerdir. Bu işlemler; bir şeyi yapmak ve işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirme, kiralamak, bir şeyi yapmayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebilir.

2. Bir hizmetin karşılığının bir mal teslimi ve diğer bir hizmet olması halinde bunların her biri ayrı işlem olup, hizmet veya teslim hükümlerine göre ayrı ayrı vergilendirirler.”

Maddenin lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere, hizmet kavramı oldukça geniş tutulmuş olup, örnek olarak belirtilen eylemlerin sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olmadığı, dolayısıyla bu kapsamın genişletilebilir olduğu kabul edilmektedir.

3- KDV'de Mükellefiyet Zinciri ve Hukuki Yükümlülük

Bu hukuki tanımlamalar ışığında hizmet ve teslim işlemlerinin KDV'nin konusunu oluşturduğu ve bu işlemlerin Katma Değer Vergisine tabi olduğu kesindir. KDV işlemi, bir zincirleme mükellefiyet esasına dayanır:

Hizmet Sağlayan (Sağlayıcı) – Satıcı Kişi: Tüketiciden veyahut işlerin karşı tarafındaki diğer mükelleften tahsil ettiği KDV'yi Devlete ödemekle yükümlü olan kanuni mükelleftir.

Hizmetten Faydalanan – Alıcı Kişi: Devlete bu KDV'yi ödeyecek olan satıcıya-sağlayıcıya KDV ödemekle yükümlü olan fiili mükelleftir.

Bu zincirde, satıcının KDV'yi Devlete ödememesi nedeniyle doğan gecikme zammı, doğrudan kanuni mükellefin (satıcının-sağlayıcının) kendi vergi borcunu zamanında ödememe kusurundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu yükün, KDV bedelini fiilen ödese de ödemese de Devlete direkt biçimde ödeme zorunluluğu olmayan alıcıya (tüketiciye yansıtılması, hukuki bir dayanaktan kesinlikle yoksundur.

Bununla birlikte, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun (KDVK) lafzı ve hükümleri dikkatlice incelendiğinde, vergilendirme sürecinin temek bir hukuki prensibe dayandığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu prensibe göre KDV'yi doğuran olayın gerçekleşmesi için, bir hizmetin ifa edilmesi veya bir malın teslim edilmesi fiilinin tek başına meydana gelmesi yeterlidir, bunların karşı ediminin ifası vergiyi doğuran olay bakımından bir önem taşımaz.

B) GECİKME ZAMMI KAVRAMI

Gecikme zammı vergi mükelleflerinin kamuya karşı olan borçlarını Kanun ile belirlenen süreler içerisinde, tam ve zamanında yerine getirmemeleri durumunda uygulanan, değer korumaya yönelik hukuki bir tedbirdir. Temel amacı, kamunun alacağının enflasyon karşılığında değer kaybetmesini önlemek ve borcunu geç ödeyen mükellefin elde ettiği finansal avantajı dengelemektir [9].

Gecikme zammı, en temel tanımıyla, vergi alacağının ödeme süresinde ödenmeyen kısmına, vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar geçen her ay ve kesirleri için alınan bir ek bedeldir.

1- Hukuki Dayanak ve Kapsam

a) Kanuni Düzenleme

Gecikme zammı müessesesi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK)'un 51. ve devamındaki maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

b) Kapsam (Uygulama Alanı)

Gecikme zammının uygulama alanı oldukça geniştir:

Tüm Kamu Alacakları: AATUHK'nin 1. maddesi kapsamında yer alan ve cebrilik unsuru taşıyan tüm kamu alacakları bakımından uygulama alanı bulur.

Vergi Aslı ve Cezalar: Vergi borçlarında, gecikme zammı hem vergi aslına hem vergi ziyai cezasına uygulanır.

Muacceliyet: Geçilme zammı, vadesi geldiği halde ödenmeyen (muaccel) kamu alacakları için tahsil edilmektedir.

Uygulanmayacak Haller: Gecikme zammı, genel ve özel usulsüzlük cezaları için uygulanmamaktadır. Ayrıca faizin faizi olmayacağı ilkesi gereği, gecikme faizi süresinde ödenmese dahi gecikme zammı hesaplanmamaktadır.

Bu çalışma, çalışmanın temel odağını oluşturan kanuni mükellefin sorumluluğunda olan gecikme zammı yükünün haksız yere tüketiciye yansıtılması meselesine odaklanıldığından, gecikme zammının genel hukuki niteliği ve uygulama detaylarına ilişkin açıklamalarımız bu noktada sonlandırılmıştır. Bundan sonraki bölümde, bu haksız uygulamanın yargı organları nezdindeki içtihatlarla nasıl değerlendirildiğine ve sonuçlandırıldığına yer verilecektir.

[9] İbrahim Organ, Cansu Sevinç Ceyhan, "Gecikme Zammı Ve Gecikme Faizinin Hukuki Niteliği ve Uygulaması", Pamukkale İşletme ve Bilişim Yönetimi Dergisi, Cilt:7 Sayı:1, 2020, ss. 120-134

C) VERGİ SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ

Yukarıdaki tüm açıklamalar, vergi hukukunun temel prensiplerinden olan “Vergi Sorumluluğunun Şahsiliği” ilkesi ile bağdaşmaktadır. Zira, vergi sorumluluğunun şahsiliği, esasen cezaların şahsiliği ilkesinin vergi hukukundaki yansımasıdır. Bu ilke, bir kişinin kendi fiilinden başkasının sorumlu tutulmayacağını ifade eder ve vergi cezaları söz konusu olduğunda önemli sonuçlar doğurur.

1- Temel İlke ve Tanım

Vergi hukukunda cezaların şahsiliği ilkesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK) hükümleriyle paralellik arz eder. Bu ilkenin vergi hukukundaki temel uygulaması VUK’un 372. maddesinde yer almaktadır:

Vergi cezaları, cezaların şahsiliği ilkesi gereğince ölümle sona ermekte, mükellefin mirasçılarına intikal etmemektedir. VUK’un 372. maddesinde “Ölüm halinde vergi cezası düşer.” İfadesine yer verilmiştir. Bu durum, cezaların şahsiliği ilkesinin vergi hukukuna bir yansımasıdır.

2- Kapsam ve Sonuçlar

Vergi cezaları bakımından bu ilke uygulandığında: Mükellefe kesilen vergi ziyaı ve usulsüzlük cezaları, ölüm ile sona ermekte; Ölüm tarihi itibarıyla kesilmemiş cezalarla, kesilmiş fakat kesinleşmemiş olan cezaların ölüm ile düşmesi, cezaların şahsiliği ilkesinin doğal sonucunu oluşturmaktadır; Ölümle birlikte düşmesi açısından, vergi cezalarının mali nitelikli yahut ceza hukuku bakımından hürriyeti bağlayıcı nitelikli olmasının bir önemi yoktur.

D) İCRA TAKİBİ YOLUYLA GECİKME ZAMMINI ÖDEME KÜLFETİNİN TÜKETİCİYE YÜKLENMESİ

Tüketiciye bu zararın yükletilmesi uygulamada en çok icra takibinde ödeme kalemi olarak gösterilmesi yoluyla gerçekleşmektedir. Zira ilamsız icra takiplerinde herhangi bir belge gösterilme zorunluluğu olmaması ve tüketicilerin de taraflarına icra takibi başlatılması takip eden haciz gibi işlemlerin gerçekleşmesinden korkmalarından dolayı da genellikle bu konudan birhaber olan tüketicinin bilgi asimetrisinden kaynaklanan işlemlerde ise, direkt ödeme yoluna gitmektedirler ve haksız olarak bir bedel ödediklerinin farkında bile olmamaktadırlar.

E) İÇTİHATLAR IŞIĞINDA GECİKME ZAMMININ TÜKETİCİYE YANSITILMASININ HAKSIZLIĞI

Vergi mükellefiyetinin sınırları ve sorumluluk dağılımına ilişkin bu tür hukuka aykırı uygulamalar, doğal olarak yüksek yargı mercilerinin (Yargıtay) önüne gelmiş ve hukuki denetim mekanizmasının bir sonucu olarak içtihat konusu olmuştur. Bu bölümde, kanuni mükellefin kusurundan kaynaklanan gecikme zammı yükünün nihai tüketiciye veya alıcıya yansıtılmasının haksızlığına dair ortaya koyduğumuz savı destekleyen emsal teşkil eden yargı kararları, detaylı bir hukuki analizle incelenecektir.

Haksız KDV gecikme faizi/zammı yükünün tüketiciye yansıtılması meselesi borcun ve uygulanacak yaptırımın hukuki niteliğine dair temel bir sorunu barındırmaktadır. Bu konuya ışık tutan önemli bir Yüksek Yargı Kararı, Yargıtay’ın kamu alacağı ve özel hukuk alacağı ayırımına dair getirdiği ilkedir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2005/2965 Esas numaralı, 2005/3194 Karar numaralı ve 03.03.2005 Tarihli kararı, doğalgaz satım bedelinin geç ödenmesinden kaynaklanan alacak ve bu alacağına uygulanacak gecikme zammı talebine ilişkin kararında, aşağıdaki esasları hükme bağlamıştır:

“Davacının talep ettiği alacak, davalı rektörlüğe bağlı kurumlara sattığı doğalgaz bedelinin geç ödenmesinden kaynaklanan gecikme zammı ve bu gecikme zammına uygulanacak KDV alacağına ilişkindir. Doğalgaz satımından dolayı tahakkuk ettirdiği alacak, amme alacağı sayılmadığı gibi, doğalgaz bedelinin geç ödenmesi halinde 6183 Sayılı Yasada yer alan gecikme zammının uygulanacağına dair yasalarda da bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkemece davacı kurumun 6183 Sayılı Yasaya tabi kurumlardan olmadığı, bu nedenle sattığı doğalgaz bedelinin geç ödenmesinden dolayı gecikme cezası ve KDV isteyemeyeceği nazara alınarak gecikme cezasına ve KDV'ne ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”

Bu Yargıtay Kararı, her ne kadar doğrudan KDV mükellefi ile tüketici arasındaki ilişkiyi konu etmese de, makalemizin temel savını hukuki nitelik açısından güçlü bir şekilde desteklemektedir. Şöyle ki:

13. H.D., kararında “kanunilik ilkesi”ne şu şekilde vurguda bulunmuştur: bir alacağa AATUHK uyarınca “gecikme zammı” uygulanabilmesi için, öncelikle o alacağın amme alacağı niteliği taşıması gerektiğini ve yaptırımın uygulanmasına dair özel yasal bir hükmün bulunması zorunluluğunu ortaya koymaktadır.

İşbu kararda kamu hukuki ve özel hukuk hukuk ayrımına şu şekilde dikkat çekmiştir; satıcı ile alıcı arasındaki ticari satış ilişkisinden doğan bedel alacağının özel hukuk (ticaret hukuku) kapsamında kaldığını ve bu alacağa, alacaklı kamu kurumu dahi olsa, kamu hukuku yaptırımı olan Gecikme Zammı'nın uygulanamayacağını kesinleştirmiştir.

Bu içtihat, KDV mükellefinin Devlete karşı ödemediği vergi aslından Gecikme Faizi/Zammının (ki bu, hukuki niteliği gereği bir kamu hukuku yaptırımıdır) alıcıya (tüketiciye) yansıtılmasının hukuki bir dayanağının olmadığını teyit etmektedir. Mükellefin alıcıdan isteyebileceği tek şey, Borçlar Hukuku'ndan kaynaklanan ve KDV borcuyla ilgisi olmayan Temerrüt Faizi olabilir.

Dolayısıyla, Yargıtay bu kararıyla, hukuki müeyyidelerin ancak ait olduğu hukuk dalında ve yasal dayanağı varsa uygulanabileceği prensibini pekiştirerek, kanuni mükellefin KDV gecikme faizi yükünün tüketicite yansıtma çabasını kamu hukuku yaptırımını özel hukuka taşıma girişimi olduğunu ve bunun yasal dayanaktan yoksun olduğunu dolaylı olarak ispatlamaktadır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 29.12.1998 tarihinde verdiği 1998/834 Esas numaralı ve 1998/9295 Karar numaralı kararı, gecikme zammına faiz yürütülür yürütülemeyeceği konusundaki uyuşmazlığa ilişkin kararında şu tespitleri yapmıştır:

“Davada uyuşmazlık; gecikme zammına faiz yürütülüp yürütülemeyeceği konusundadır. Hukuki nitelikçe gecikme zammı; primin ödeme süresi içinde ödenmeyen kısmına bu sürenin bitim tarihinden itibaren belirli oranda bir paranın eklenmesidir. Bu yönde gecikme zammı, primin süresinde ödenmemesinin yaptırımıdır ve herhalde primin yasal eklentisi olan gecikme zammına faiz yürütülmemelidir. Aksinin kabulü, faize faiz yürütülemeyeceği ilkesine aykırılık teşkil eder. Kaldı ki, 506 sayılı kanunun 80. maddesinde tahakkuk etmiş gecikme zammının ödenmemesi halinde, temerrüt tarihinden itibaren gecikme zammına faiz yürütüleceğine dair bir düzenlenme de mevcut değildir. Başka ifade ile gerek 506 sayılı kanunun 80. maddesi, gerekse 6183 sayılı kanunun gecikme

zammına ilişkin 51 ve 52. maddesi, gecikme zammına faiz yürütülmesine cevaz vermemektedir. Öte yandan, davalı S. Holding A.Ş.'nin 4247 sayılı kanunun 2. maddesi kapsamındaki kuruluşlardan bulunduğu olgusu da göz önünde tutulmalıdır.”

Bu karar, makalemizin savına ilişkin olarak iki temel hukuki çıkarım sunmaktadır:

Yargıtay, gecikme zammını, primin (vergi aslı/prim aslı) zamanında ödenmemesinin bir yaptırım ve yasal eklentisi olarak tanımlamaktadır. Bu yaptırım, ceza hukuku niteliğinde olmasa da, Kanunla belirlenmiş ek bir yükümlülüktür.

En kritik nokta, Yargıtay'ın bu eklentiye (gecikme zammına) tekrar faiz yürütülmesinin yani ikinci bir gecikme zammı uygulanmasının, Türk Hukukunda geçerli olan faize faiz yürütülemeyeceği ilkesine aykırılık teşkil edeceğini kesin bir dille belirtmesidir.

KDV mükellefi, kendi vergi borcunu geç ödeyince Devlete karşı gecikme zammı ve faizi ödemekle yükümlü olur. Mükellefin bu yükü alıcıya (tüketiciye) yansıtarak, alıcıdan tahsil etme girişimi esasen alıcının borcunu geciktirmesi durumunda dahi hukuken doğmayacak olan, mükellefin kendi kusuruna ait bir eklentiye özel hukuk ilişkisine aktarma çabasıdır. Yargıtay'ın bu kararı, kamu hukukundan doğan bir eklentinin yani gecikme zammının dahi hukuken ikinci bir faize konu edilemeyeceğini göstererek, mükellefin bu yaptırım yükünü alıcıdan talep etmesinin hukuki dayanaksızlığını pekiştirmektedir. Zira, mükellefin ödediği gecikme zammı alıcının ödemekle yükümlü olduğu temerrüt faizinden tamamen farklı ve kanuni mükellefin sorumluluğunda bir yüküdür.

Yüksek yargı mercii olan Yargıtay'ın yukarıda incelenen kararları haksız uygulamanın hukuki temelini iki ana eksende çürütmektedir:

1- Kamu Hukuku Yaptırımının Özel Hukuka Aktarılamaması İlkesi

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi içtihadında netleştirdiği üzere, 6183 sayılı Kanun (AATUHK) uyarınca uygulanan Gecikme Zammı, niteliği itibarıyla Devlete ait olan ve sıkı bir kanunilik ilkesine tabi bulunan bir kamu hukuku yaptırımıdır. Bu yaptırım, yalnızca Devlet (Vergi Dairesi) ile kanuni mükellef (satıcı-sağlayıcı) arasında kamu alacağı ilişkisinde uygulama alanı bulur.

Mükellefin, mal veya hizmeti sattığı alıcı ile arasındaki ilişki ise bir özel hukuk (ticaret hukuku) ilişkisidir. Kanuni mükellefin kendi vergi borcunu zamanında ödememe kusurundan doğan kamu hukuku yaptırımını, bu yaptırımla hukuki bağı bulunmayan alıcıya yansıtması, hukuki müeyyidelerin ait olduğu hukuk dalında uygulanması prensibine temelden aykırılık teşkil eder. Bu, kamu hukuku yaptırımının özel hukuka haksız ve yetkisiz bir şekilde taşınması girişimi olup, Yargıtay tarafından bu tür talepler hukuken reddedilmektedir. Alıcının borcunu geç ödemesi durumunda dahi, mükelleften talep edilebilecek tek yasal eklenti, KDV borcuyla ilgisi olmayan ve özel hukuka tabi Temerrüt Faizi olabilir.

2- Bileşik Faiz Yasağı ve Yaptırım Niteliği

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi kararı ise, gecikme zammının hukuki niteliğini tanımlayarak savımızı güçlendirmektedir. İçtihat, gecikme zammını, vergi aslının yasal bir eklentisi ve ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin bir yaptırımı olarak nitelemektedir.

En önemlisi, Yargıtay, gecikme zammına yeniden faiz (gecikme zammı) yürütülmesinin Türk Hukukunda kabul görmeyen faize faiz yürütülemez (bileşik faiz yasağı) ilkesine aykırılık teşkil edeceğini kesinleştirmiştir. Kanuni mükellefin Devlete karşı ödediği gecikme zammı, esasen kendi kusurunun yarattığı bir yaptırımsal yüküdür. Bu yaptırımsal yükün, faizin faizi niteliği

taşıması ve alıcının borcuyla hukuken ilişkilendirilememesi, mükellefin bu yükü alıcıdan talep etme çabasının tamamen hukuki dayanaktan yoksun olduğunu ve haksız kazanç teşkil ettiğini göstermektedir.

Neticede, yüksek yargı kararları, KDV mükellefinin kendi kusuruna ait olan ve kanuni niteliği kamu hukuku yaptırımı olan gecikme faizi/zammını, bir özel hukuk ilişkisi içinde olduğu alıcıya yansıtmasının hukuken meşru olmadığını ve bu tür taleplerin Yargı tarafından reddedileceğini ortaya koymuştur.

F) BASİT ÖRNEKLEM İLE AÇIKLAMA

Güncel ticari hayatta karşılaşılan ve hukuki ihtilafa yol açan temel sorun, kamu hukuku kaynaklı vergi sorumluluğu ile özel hukuk kaynaklı alacak-borç ilişkisinin haksız biçimde iç içe geçmesinden doğmaktadır.

Varsayalım ki, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde özel bir Anonim Şirket (Ş) tarafından işletilen ve ücretli hizmet sunulan bir köprü mevcuttur. Bu hizmetten faydalanan nihai alıcının ise Tüketici (T) olduğu kabul edilsin. Tüketici (T)'nin bu köprü geçiş hizmetini ikmal etmesi (ifası) anında, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca vergiyi doğuran olay (mal teslimi veya hizmet ifası) hukuken gerçekleşmektedir.

Vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi ile birlikte, hizmet bedelinin Tüketici (T) tarafından fiilen ödenip ödenmediğine bakılmaksızın, KDV ödeme yükümlülüğü Kanuni Mükellef (Ş) üzerine doğmakta ve vergi tahakkuk etmektedir. Zira, Tüketicinin (T) edimini yerine getirmemesi (borcunu ödememesi), Kanuni Mükellefin (Ş)'nin Devlete karşı olan KDV beyannamesi verme ve ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

Sorun tam olarak bu noktada zuhur etmektedir: Kanuni Mükellef (Ş), kendi kanuni mükellefiyetinden kaynaklanan KDV borcunu yasal süresi içinde Devlete ödememesi sonucunda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereğince Gecikme Zammı ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu yükümlülük, Kanuni Mükellefin kusurundan kaynaklanan ve hukuki niteliği itibarıyla kamu hukuku yaptırımı olan şahsi bir mali yüküdür.

Bununla birlikte, alacağını Tüketici (T)'den tahsil etmek isteyen Kanuni Mükellef (Ş), yasal takip yollarından olan icra takibine başvurmakta ve Tüketicie (T) tebliğ edilen ödeme emri içerisinde, kendi kusurundan doğan bu Gecikme Zammı kalemını de haksız biçimde ana alacak veya fer'i alacaklara ekleyerek talep etmektedir. Tüketici, bir icra takibinde hangi alacak kalemlerinin yasal olarak talep edilebileceğine dair yeterli bilgiye (bilgi asimetrisi) sahip olmadığı için, haksız olduğunu bilmediği bu yükü ödeme eğiliminde bulunarak fazladan ödeme yapmaktadır. Hukuki niteliği kamu hukukuna ait olan bir yaptırımın, özel hukuk ilişkisindeki bir alacak takibine dâhil edilerek tüketiciye yüklenmesi, haksız iktisap sonucunu doğuran temel adaletsizlik noktasıdır.

V. SONUÇ

Yapılan bu kapsamlı hukuki analiz ve Yüksek Yargı (Yargıtay) içtihatlarının detaylı incelemesi neticesinde, kanuni veri mükellefleri tarafından Katma Değer Vergisi (KDV) borcunu zamanında ödenmemesi sebebiyle tahakkuk eden gecikme zammı yükünün alıcılara ve nihai tüketicilere yansıtılması uygulamasının, temel hukuk prensiplerine ve vergi adaleti ilkesine aykırı olduğu kesinlik kazanmıştır.

Çalışmamızda da belirtildiği üzere, KDVK hükümleri, vergiyi doğuran olayın malın teslimi veya hizmetin ifası anında meydana geldiğini, bedelin tahsilinin ise mükellefiyetin doğumum açısından belirleyici olmadığını ortaya koymaktadır. Bu hukuki yükümlülük, doğrudan Devlete karşı olan bir kamu hukuku borcudur. Bu borcun ifa edilmemesi neticesinde 6183 sayılı Kanun (AATUHK) uyarınca uygulanan Gecikme Zammı ise, paranın değerini korumayı amaçlayan ve kanuni mükellefin kusuruna dayanan özel bir kamu hukuku yaptırımıdır.

Yargıtay kararları, bu ayrımı ve haksızlığı açıkça teyit etmektedir. Bir yandan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi kararı, Gecikme Zammı'nın yalnızca amme alacaklarına uygulanabilecek bir müeyyide olduğunu, dolayısıyla kanuni mükellef ile alıcı arasındaki özel hukuk ilişkisine ait bir alacağına, alacaklı kamu kurumu dahi olsa, yansıtılmayacağını hükme bağlamıştır. Diğer yandan, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi içtihadı ise, gecikme zammının hukuki niteliğinin bir yaptırım eklentisi olduğunu ve bu eklentiye dahi faize faiz yürütülemez (bileşik faiz yasağı) ilkesi gereğince ikinci bir faiz uygulanamayacağını kesinleştirmiştir.

Nihai değerlendirmede, kanuni mükelleflerin kendi vergi sorumluluğunu yerine getirmemesi sonucu doğa maliyeti, hiçbir hukuki bağı olmayan alıcıya yansıtma girişimi, sadece hukuki müeyyidelerin amacını saptırmakla kalmamakta, aynı zamanda Vergi Usul Kanunu'nun amacına aykırı bir haksız kazanç mekanizması yaratmaktadır. Bu tür talepler, Yüksek Yargı nezdinde hukuki dayanaktan yoksun kabulü edilmekte ve reddedilmektedir. Bu sonuç, vergi sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ve kanunilik prensibinin gereği olarak, nihai tüketicinin korunması ve vergi uygulanmasında adaletin sağlanması açısından hayati bir öneme sahiptir. Bu nedenle, haksız uygulamaların ortadan kaldırılması için kamuoyu bilincinin artırılması ve ilgili denetim mekanizmalarının etkinleştirilmesi elzemdir



