



Vergi İcra Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Mükellefin Savunma Hakkı Bakımından Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi

Özge Mutlu Kaya¹ 

Barış Tanrıvermiş² 

RESEARCH ARTICLE

Araştırma Makalesi

MAKALE BİLGİSİ

Gönderme: 23.05.2023

Düzeltilme : 21.11.2023

Kabul : 27.11.2023

Yayın : 30.12.2023

iThenticate benzerlik oranı: %11

JEL Kodu:

K34, K38, K39

Anahtar Kelimeler:

Vergi icra hukukunda tasarrufun iptali davası, Mükellefin savunma hakkı, Mülkiyet hakkı

Ö Z E T

Tasarrufun iptali davası, cebri icra takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklıların haklarını ihlal eden tasarruflarına karşı alacaklıları koruma amacıyla İcra İflas Kanunu'nda ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir ve her iki kanun hükümleri birbiriyle paralellik göstermektedir. Anayasa Mahkemesi 2018 yılından bu yana önce İcra İflas Kanunu'nun 278. maddesinde yer alan ve "yakın akrabalar arasında yapılan tasarrufları aksi ispat edilemeyecek şekilde bağışlama kabul eden" düzenleme hakkında, ardından Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 28. maddesinde yer alan benzer düzenleme hakkında hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğu için iptal kararı vermiştir. Bununla birlikte İcra ve İflas Kanunu 279. maddedeki düzenlemeye ilişkin yüksek mahkeme tarafından yapılan değerlendirmede kurtuluş kanıtı imkânı gerekçe gösterilerek hüküm Anayasaya aykırı bulunmamıştır. Dolayısıyla bu durumun, paralel düzenleme olan Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 29. maddesi için de geçerli olması beklenir ancak bu iki madde arasındaki farklılık halen mevcuttur. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararları gerek kamu alacakları gerekse özel alacaklar için, borçlular bakımından savunma ve mülkiyet hakkını koruyucu niteliktedir. Ancak AATUHK md. 29 hükmünün de İcra İflas Kanunu'ndaki md. 279/2 ile benzer şekilde bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Citation: Mutlu Kaya, Ö. & Tanrıvermiş, B. (2023). "Vergi İcra Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Mükellefin Savunma Hakkı Bakımından Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi". *International Journal of Public Finance*. 8(2), 269 – 286. <https://doi.org/10.30927/ijpf.1300715>

¹ Assist. Prof. PhD., Anadolu University, Türkiye, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1969-5757>, ozgemk@anadolu.edu.tr

² Master Student, Anadolu University, Türkiye, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4768-5903>, baris_t@anadolu.edu.tr

Evaluation of the Action of Rescission in Tax Execution Law in Terms of the Taxpayer's Right of Defense in the Light of the Constitutional Court Decisions

ARTICLE INFO

Submitted : 23.05.2023

Revised : 21.11.2023

Accepted : 27.11.2023

Available : 30.12.2023

iThenticate similarity score: 11%

JEL classification:

K34, K38, K39

Keywords:

Action of rescission in tax execution law, right to defense of tax payer, right of property

ABSTRACT

The action for rescission is regulated in the Code of Enforcement and Bankruptcy and the Code of the Collection Procedure of Public Claims, in order to protect the creditors against the dispositions of the debtor that violate the rights of the creditors, before or during the compulsory enforcement proceeding, and the provisions of both laws are parallel to each other. Since 2018, the Constitutional Court decided to annul the regulation firstly Article 278 of the Code of Enforcement and Bankruptcy, which "assumes the grant of savings made between close relatives in a way that cannot be proven otherwise", and then the similar regulation in Article 28 of the Law on the Collection Procedure of Public Claims as it was unconstitutional on the grounds that the freedom to seek legal rights and the right to property were violated. However, in the assessment made by the Supreme Court regarding the regulation in Article 279 of the Code of Enforcement and Bankruptcy, the provision was not found to be unconstitutional, citing the possibility of proof of salvation. Therefore, this situation is expected to be valid for Article 29 of the Law on the Collection Procedure of Public Receivables, which is a parallel regulation, but the difference between these two articles still exists. The judgements of the Constitutional Court on this issue protect the right to defence and the right to property of debtors, both for public and private receivables. However, A regulation similar to 279/2 needs to be made also for the art. Article 29 of the Execution and Bankruptcy Law.

Extended Summary

The action for rescission is an institution regulated both in the Code of Enforcement and Bankruptcy and the Code on Collection Procedure of Public Claims (Law No. 6183), aiming for the rescission of the disposition acts of the debtor which are violating the rights of his creditors, before or during the enforcement proceedings. Since there is no restriction on the debtor's power of disposition before the beginning of compulsory execution process, it is possible for the debtor to make disposition that may harm the creditors. Considering the close relationship between taxes and the public service finance, it is important that these acts are subject to rescission in order to protect the tax. Thus, the action for rescission is stated in the Law No. 6183 in between Articles 24-31. This regulation is parallel with the regulations related to the action for rescission in Articles 277-284 of the Code of Execution and Bankruptcy which is the general law on the collection of receivables. As a matter of fact, in the general preamble of the Law No. 6183, this issue is stated as "The provisions of the Code of Enforcement and Bankruptcy are originated provided that they do not contradict the nature and structure of the public receivables". In tax enforcement law, since the enforcement process of tax receivables is subject to Law No. 6183, these regulations are also valid for transactions carried out between taxpayers and the taxpayer tax administration.

Although the provisions in the two codes are quiet similar, a significant difference emerged between the two codes after the Constitutional Court’s annulment decisions regarding the provisions of the Enforcement and Bankruptcy Law on the grounds that the right to defense and the right to property were violated.

An annulment decision has been made regarding the regulation in Article 278 of the Code of Execution and Bankruptcy, which makes the savings among close relatives subject to annulment by accepting granting in a way that cannot be proven otherwise. In another decision made in line with this decision, the Constitutional Court decided to annul the regulation in Article 28 of Law No. 6183, which considers savings made between close relatives as granting, on the grounds that it is an excessive restriction on the right to defense. Besides, the Constitutional Court discussed the request for annulment of the expression “payments made in a way other than money and usual means of payment” in Article 279 of the Code of Execution and Bankruptcy. The Court rejected this request citing the proof of salvation in article 279/2. Then, pursuant to article 279/2 of the Code of Execution and Bankruptcy, if the third party with whom the debtor has acted disposition can prove that he did not know the situation of the debtor, the action for rescission will not be heard. On the other hand, in article 29 of Law No. 6183 titled as “Other dispositions deemed invalid”, except for the annotations given to the title deed in order to strengthen personal rights, the same dispositions included in article 279 of the Code of Execution and Bankruptcy are subject to annulment; however, unlike Article 279 of the Code of Execution and Bankruptcy, the possibility of presenting proof of salvation is not regulated here. Based on all these, the collection of taxes has become easier than the collection of private receivables with the action for rescission.

It can be said that the situation, that emerged after the annulment decisions, is contrary to the right to defense and also right of property regulated in Article 35 and 36 of the Constitution. It is against the principle of proportionality that the tax payer’s right to defense and proof is so restricted for the collection of taxes. It is not possible to defend this disproportion on the grounds that the taxes concern the public interest. The state of unconstitutionality revealed by the last decisions of the Constitutional Court is also valid for the provisions of Law No. 6183, and the legislator should make the necessary arrangements by taking this situation into account as soon as possible.

1. Giriş

Hukumumuzda alacaklıların, borcunu ödemeyen borçluya başvurup alacaklarını tahsil edebilmeleri için icra ve iflas prosedürleri düzenlenmiştir. Ancak bilindiği üzere bu prosedürlere başvurulmasından (hacizde malların haczedilmesinden, iflasta borçlunun iflasına karar verilmesinden) önce borçlunun tasarruf yetkisinde herhangi bir kısıtlanma söz konusu değildir (Kuru, 2013: 1396). Dolayısıyla borçlu, alacaklılarını zarara uğratabileceği şekilde, üçüncü kişilere birtakım kazandırmalarda bulunabilir. Bu sebeple kanun koyucu, gerek İcra İflas Kanunu’nda (İİK) gerekse de Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’da (AATUHK) tasarrufun iptali davasını ihdas etmiştir. Bu düzenlemelerle hem İİK’de hem de AATUHK’de bazı ivazsız tasarruflar ve bağışlamaların batıl olduğu ve bunlara karşı tasarrufun iptali davası açılacağı öngörülmüştür. Bunun yanı sıra

borçlunun kendi yakın çevresindeki kişilerle yaptığı ivazlı tasarruflar kesin karine olarak bağışlama kabul edilmiştir. İİK md. 278/3/1. bendinde yer alan bu düzenlemeye ilişkin olarak Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine (AYM) taşınan davada, yüksek mahkeme borçlunun hak arama özgürlüğü ve mülkiyet hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle bu hükümlerle ilgili iptal kararı vermesinin ardından aynı şekilde düzenlenen AATUHK md. 28 hükmü de aynı itiraz sebepleriyle AYM önüne gitmiş ve iptal edilmiştir. İfade etmek gerekir ki savunma hakkı ve mülkiyet hakkı bakımından AYM değerlendirmesinde kamu borçlusunu-özel borçlu ayrımı yapmamış ve konuya temel hak ve özgürlükler açısından oldukça koruyucu ve kapsayıcı şekilde yaklaşmıştır. Bununla birlikte İİK md. 279 düzenlenen ve batıl sayılan tasarruflar, maddenin 2. fıkrasında öngörülen kurutuluş kanıtı imkânı nedeniyle Anayasa'ya aykırı kabul edilmezken, bunun muadili olan AATUHK md. 29 bu kurtuluş kanıtı imkanını içermediği halde halen yürürlükte olup buna ilişkin yeni bir düzenleme kanun koyucu tarafından yapılmamıştır. Bu çalışmada hedeflenen, AATUHK'de yer alan ve İİK'ye paralellik gösteren hükümlerin AYM kararları doğrultusunda ve mükellefin savunma ve mülkiyet hakkı bakımından değerlendirilmesidir. Çalışmada ilk olarak tasarrufun iptali davasına her iki kanundaki düzenlemeler göz önünde bulundurularak değinilmiş, ardından AYM kararları ve gerekçeleri ortaya konarak bunun vergi borçlusuna olan olası etkileri incelenmiştir. Çalışma teorik temelli olduğundan *library-based* bir çalışma olarak yürütülmüştür.

2. Tasarrufun İptali Davası

Tasarrufun iptali davasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararların, vergi icra hukukuna yansımalarını değerlendirmeden önce bu davayı kısaca tanımlamak, davanın amacını ortaya koymak ve mevzuattaki düzenlemeleri inceleyerek bu düzenlemeler arasındaki temel farklara değinmek yerinde olacaktır.

2.1. Tasarrufun İptali Davasının İşlevi ve Hukuki Niteliği

Kişinin, hakkında iflas kararı verilene kadar, üzerinde haciz bulunmayan mal, hak ve alacakları üzerinde serbestçe tasarruf yetkisi vardır. Dolayısıyla borçlu, bazen iyi niyetle bazen de alacaklılarından mal kaçırmak için bunları üçüncü kişilere satabilir, devredebilir, bağışlayabilir veya bunlar üzerinde aynı hak tesis edebilir. Borçlu, eğer alacaklılardan mal kaçırmak niyetiyle mal, hak veya alacaklarını üçüncü kişilere -özellikle de yakınlarına- bağışlama, devretme gibi bir işlem yaparsa, alacaklılar takip yapsalar dahi alacaklarını karşılayacak bir mal varlığı bulamayabilirler. Böyle bir durumda, alacaklının borçluya karşı açtığı, hacizden veya iflas kararından önce yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için açılan davaya tasarrufun iptali davası denir (Arslan vd., 2022: 688). Tasarrufun iptali davası sayesinde alacaklı, tasarruf işlemi sonucunda borçlunun malvarlığından çıkan mal, alacak ve haklar sanki hala borçluya aitmiş gibi takip yapma imkânı bulur (Arslan vd., 2022: 689).

Tasarrufun iptali davası, icra veya iflas takibinden önce veya takip sırasında borçlunun, alacaklıların haklarını ihlal edecek nitelikteki tasarruf işlemlerinin ilgili mevzuattaki şartlar dahilinde iptalini sağlayan bir dava çeşididir (Atalı vd., 2021: 715). Bu dava ile cebri icra yolunun tamamlanması amaçlanır (Karataş & Ertekin, 1998: 16). Bu dava için, her ne kadar İİK ve AATUHK hükümlerinde “iptal davası” ifadesi kullanılsa da hukukumuzda yer alan diğer iptal davalarıyla (idari yargıdaki iptal davası gibi) karıştırılmasını önlemek amacıyla öğretide “tasarrufun iptali davası” ifadesi kullanılmaktadır. Tasarrufun iptali davası ister kamu ister özel alacağın tahsili için açılsın, genel mahkemelerde görülmekte olup sonucunda lehine kazandırma yapılan üçüncü kişinin takibe katlanması yükümlülüğü doğurduğundan eda davası niteliğindedir (Karakoç, 2016: 370; Börü, 2009: 486).

Kanunda tasarrufun iptali davasını düzenleyen hükümlerde her ne kadar “tasarrufların butlanına”, “batıldır”, “iptal edilebilir” gibi ifadeler kullanılmışsa da bu dava ile tasarruflar maddi hukuk anlamında iptal edilmemekte ancak, alacaklının davayı kazanması halinde dava konusu mal borçlunun malıymış gibi haczettirilip satılmakta, alacaklı alacağını aldıktan sonra geriye satıştan bir para artarsa bu para da tasarruftan yararlanan üçüncü kişiye iade edilmektedir (Pekcanitez vd., 2022: 586). Belirtmek gerekir ki davanın amacı, alacaklılarına zarar vermek isteyen borçlunun işlemlerine karşı alacaklıları korumaktır (Arslan vd., 2022: 690). Bir diğer deyişle, tasarrufun iptali davası ile amaçlanan, şahsi hak sahibi alacaklının borçlulara karşı özel olarak korunmasıdır (Umar, 1963: 1). Ayrıca tasarrufun iptali davasının konusu borçlunun geçerli tasarruf işlemleridir; dolayısıyla geçersiz olan (muvazaa, genel ahlaka aykırılık, şekil kurallarına aykırılık vb. bir sebeple) işlemler ve borçlandırıcı işlemler bu davanın konusunu oluşturmazlar.

Tasarrufun iptali davası mevzuatta, özel hukuk alacakları için İİK md. 278 vd. ile kamu alacakları için AATUHK md. 24 vd. maddelerde düzenlenmiştir. Kapsam olarak değerlendirildiğinde, AATUHK’deki tasarrufun iptali davasına ilişkin hükümlerin İİK örnek alınarak ona paralel olarak düzenlendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim AATUHK’nin genel gerekçesinde bu husus “İcra ve İflas Kanunu hükümlerinden kamu alacaklarının mahiyeti ve bünyesine aykırı düşmemek kaydıyla yararlanıldığı” şeklinde belirtilmiştir. Öğretide, AATHUK’un, kamu alacaklarının tahsilini düzenlemek amacıyla çıkartılmış özel bir kanun, İİK’un ise özel hukuktan doğan alacaklarının tahsiline yönelik genel bir kanun olduğu ileri sürülmektedir (Karakoç, 2011: 579; Balcı, 2022: 6). Belirli bir alana ilişkin olan ve toplumu genel olarak ilgilendiren konularla ilgili temel esasları düzenleyen kanunlara genel kanun, genel kanuna göre daha sınırlı bir alanda ayrıntılı düzenlemeler getiren kanunlara ise özel kanun denir (Özekes, 2019: 100). AATUHK ve İİK arasındaki ilişkinin bu şekilde nitelendirilmesi AATUHK’da boşluk olması halinde İİK’un kendiliğinden uygulanacağı anlamına gelmemeli, bunun için AATUHK’da İİK hükümlerine açıkça yollama yapılmalıdır (Karakoç, 2011: 580; Öncel vd., 2022: 177). Açık bir yollama bulunmadığı takdirde ise AATUHK hükümlerinin uygulanması için içtihat geliştirilmelidir (Öncel vd., 2022: 177; Karakoç, 2011: 580). Devletin kamu hizmetlerinden doğan harcamaları karşılayabilmesi için özel kesimden kamu kesimine ekonomik değerler

aktarması gerekir (Çiftçi, 2010: 327). Aksi takdirde kamu hizmetleri sunulamayacağı gibi sunulan hizmetlerde de aksaklık veya kalitesizlik söz konusu olabilir. Bu nedenle kamu hukuku alacaklarının tahsilinin önemine binaen ayrı bir takip yolu ve hatta ayrı bir kanun (AATHUK) öngörülmüştür (Çiftçi, 2010: 328). Vergi icra hukukunda, vergi alacaklarının da cebri icra süreci AATUHK'ye tabi olduğundan, AATUHK düzenlemeleri mükellefler ve alacaklı vergi idaresi arasında yürütülen işlemler için de geçerlidir.

“İptal davası ve davacılar” başlıklı İİK md. 277’de “İptal davasından maksat 278, 279 ve 280 inci maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı aşağıdaki şahıslar açabilirler: 1. Elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı, 2. İflas idaresi yahut 245 inci maddede ve 255 inci maddenin 3’üncü fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri” hükmü düzenlenmiştir. Devamında gelen İİK md. 278’de ise borçlunun ivazsız tasarrufları bir grup olarak iptale tabi tutulmuştur. Benzer şekilde AATUHK “İptal davası açılması” başlıklı md. 24’te “Amme borçlusunun bu kanunun 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelelerinin iptali için umumi mahkemelerde dava açılır ve bu davalara diğer işlere takdimen umumi hükümlere göre bakılır.” hükmü yer alır. Bunun ardından AATUHK “İvazsız tasarrufların hükümsüzlüğü” başlıklı md. 27 ve “Bağışlama sayılan tasarruflar” başlıklı madde 28. ise İİK md 278’de düzenlenen hususlar iki ayrı maddede öngörülmüştür. Bu çalışmanın odak noktası İİK md. 278, md. 279 ve AATUHK md. 27, 28 ve 29’daki düzenlemeler olduğundan, bu hükümler ve aralarındaki karşılaştırma ayrı bir başlık altında incelenecektir.

2.2. AATUHK ve İİK’de Tasarrufun İptali Davası Düzenlemeleri

Gerek İİK gerekse AATUHK’deki tasarrufun iptali davasına ilişkin düzenlemeler büyük ölçüde benzerlik gösterir. Ancak, AATUHK’nin tarihi İİK’ye nazaran çok daha eski olduğundan dili de aynı şekilde yürürlüğe girdiği dönemin dilini yansıtmaktadır. Bunun dışında -çalışmanın da konusunu oluşturan birkaç hüküm hariç- kanun maddelerinin içeriği neredeyse aynıdır.

“İvazsız tasarrufların butlanı başlıklı” İİK md. 278’in AYM kararlarından önceki haline göre; “Mutat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan *bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır.*

Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez. Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir.

1. Karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar,
2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri”.

Bu hükümle kanun koyucu, borçlunun yakınlarıyla arasında yapacağı tasarruflar sayesinde alacaklılarından mal kaçırmamasının önüne geçmeyi amaçlamıştır. Nitekim, ivazsız kazandırmanın hangi amaçla yapıldığı, o tarihte borçlunun malvarlığının ne durumda olduğu, borçluda bir zarar verme kastı olup olmaması önemli değildir (Karataş & Ertekin, 1998:135). Bu hükmün AATUHK'deki karşılığı olan hükümler ise 27 ve 28. maddelerdir. “İvazsız tasarrufların hükümsüzlüğü” başlıklı AATUHK md. 27'ye göre “Amme alacağını ödemiş borçlulardan, müddetinde veya hapsen tazyikine rağmen mal beyanında bulunmayanlarla, malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları *bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar hükümsüzdür*”. Bunun hemen devamında yer alan “Bağışlama sayılan tasarruflar” başlıklı 28. maddenin AYM kararı *öncesindeki halinde* ise İİK md. 278/3'te olduğu gibi “Üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan hısımlarıyla, eşler ve ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sıhri hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarruflar, kendi verdiği malın, akdin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler, borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitlerin” bağışlama hükmünde kabul edilmiştir. Dolayısıyla yakın akrabalar arasında yapılan tasarruflar, bağışlama hükmünde sayılan tasarruflardan biri olarak kabul edilmiştir ve buna göre üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan hısımlarıyla, eşler ve ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) kayın hısımları arasında yapılan tasarrufların başka hiçbir değerlendirme yapılmasına gerek kalmaksızın bağışlama niteliğinde olduğu kabul edilecektir.

Gerek İİK'de gerekse AATUHK'de tasarrufun iptali davasının konusunu oluşturan diğer tasarruflar ise İİK md. 279'da “Aciz dolayısıyla butlan” ve AATUHK'de md. 29'da “Hükümsüz sayılan diğer tasarruflar” başlığında düzenlenen işlemlerdir. İİK md. 279'a göre; “Aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmışsa yine batıldır:

- 1 – Borçlunun teminat göstermeği evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler;
- 2 – Para veya mutata ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler;
- 3 – Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler,
- 4 – Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler.

Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat ederse iptal davası dinlenmez.”

Kanun koyucu bu hükümle birlikte maddede belirtilen işlemlerin de tasarrufun iptali davasına konu olacağını öngörmüştür. İİK md. 279'da borçlunun kötü niyetli olması

aranmamıştır ve iyiniyetli olması da sonucu etkilemeyecektir. Dolayısıyla burada, üçüncü kişilerin borçlunun kastını bilmesi aranmamıştır. Kanun koyucu İİK md. 279/1’de üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu bildiğine dair bir karine getirmiştir. Ancak İİK md. 279/2’ye göre bu tasarruflardan istifade eden kimsenin bunun aksini ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkündür. Tasarruflardan istifade eden kimse burada iyiniyetli olduğunu ispatlamalıdır (Yıldırım, 1995: 203). Dolayısıyla İİK md. 279/2, tasarruftan yararlanan kişi için bir kurtuluş beyinesi düzenlemiştir. Buna göre borçlunun durumunu bilmediğini ispat eden üçüncü kişi sorumluluktan kurtulabilecektir. Burada ispat yükü, borçlunun aciz halini bilmediğini iddia eden üçüncüye kişiye aittir (Karataş & Ertekin, 1998: 188). Davalının kurtuluş imkânı, fiilin yapıldığı anda borçlunun durumunu bilmediğini ve öğrenmesinin de mümkün olmadığını ispat ederek iptal davasının reddini sağlayabilmesidir. Borçlunun durumunu sonradan öğrenmiş olması ise burada etkili olmaz (Umar, 1963: 71). Bununla birlikte, burada menfi bir iddianın ispatı söz konusudur ve ispat yükü iddia edene aittir. Ancak menfi hususların ispatı çok zor olduğu için burada emare ve karinelerle yetinilmelidir. Bu emareler, borçlunun durumunun bu yönde bir şüphe uyandırmadığını veya bu şüphe oluşsa dahi hasmın gerekli özeni göstererek edindiği bilgi sonucunda bu işlemin yapıldığını gösterir mahiyette olmalıdır. Eğer kazanma bir temsilci aracılığı ile oluşmuşsa sadece hasmın değil temsilcinin de bilgisizliği aranır ve ispat edilmelidir (Umar, 1963: 68).

Bu hükmün muadili olan AATUHK md. 29’a göre ise “Amme alacağını ödemeyen borçlulardan müddetinde veya hapsen tazyikine rağmen mal beyanında bulunmayanlarla, malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları tasarruflardan aşağıda belirtilenler hükümsüzdür:

1. Borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler, 2. Borca karşılık para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler, 3. Vadesi gelmemiş bir borç için yapılan ödemeler”. Ancak burada İİK’nin aksine, borçluya kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamıştır. Hükümler arasındaki benzerlik aşikâr olduğuna göre, bu hükmün de uygulama ve özellikle Anayasa’ya uygunluk bakımından benzer şekilde değerlendirilmesi gerekir.

3. İİK md. 278 ve md. 279 ile AATUHK md. 28 ve md. 29’un Anayasa Karşısındaki Durumu

İİK m. 278 uyarınca belli şartlar dahilinde yapılan bağışlamalar ve ivazsız tasarrufların batıl olduğu, hangi tasarrufların bağışlama hükmünde ve iptale tabi olduğu sayılmış olup, birisi de yakın akrabalarla yapılan ivazlı tasarruflardır. Ayrıca, “Acizden dolayı butlan” başlıklı İİK m. 279 uyarınca bazı tasarruflar batıl kabul edilmiş, aynı hükümde tasarruftan istifade eden üçüncü kişiye borçlunun hal ve vaziyetini ispat ederek davanın reddini sağlama olanağı da tanınmıştır. Bu hükümlerin her ikisi için de

Anayasaya aykırılık iddiasıyla AYM'ye itiraz başvurusu yapılan davalarda AYM tarafından üç ayrı karar verilmiştir. Bu kararlarda İİK md. 278/3/1'e ilişkin olarak ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiaları borçlunun savunma hakkını kısıtladığı gerekçesiyle kabul edilmiş ve ilgili hükümler iptal edilmiş, İİK md. 279'a ilişkin olarak ise kurtuluş kanıtının varlığı gerekçe gösterilerek Anayasa'ya aykırılık iddiası reddedilmiştir. Bu kararların ardından AATUHK'nin de benzerlik taşıyan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve bu konuda düzenleme yapılması gereği öğretilmiştir (Doğrusöz, 2022). Nitekim, AATUHK'nin md. 28/1/1.b'nin aynı sebeplerle Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası 2022 yılında AYM önüne gelmiş ve yüksek mahkeme bu itirazı kabul ederek daha önceki içtihatlarıyla tutarlı bir şekilde hükmün iptaline karar vermiştir. AYM'nin bu başvurulara ilişkin olarak verdiği 11.07.2018 tarihli 2018/9 Esas ve 2018/84 Karar sayılı, 16.12.2021 tarihli 2021/52 Esas ve 2021/97 Karar sayılı, 26.01.2022 tarihli 2021/9 Esas ve 2022/4 Karar sayılı ve 2022/134 Esas ve 2023/116 Karar sayılı kararları bu başlıkta sırasıyla incelenecektir.

3.1. İİK md. 278'in ve AATUHK md. 28'in Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

AYM'nin İİK md. 278' e ilişkin olarak verdiği kararların ilki, 11.07.2018 tarihli 2018/9 Esas ve 2018/84 Karar sayılı karardır. Bursa 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin AYM'ye taşıdığı davada, İİK md. 278/3/1 ve 2. bentlerinin tamamının, Anayasa'nın 2., 10., 13., 35 ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bununla birlikte yüksek mahkeme kendini İİK md. 278/3/1. bendinde yer alan "neseben veya..." ifadesiyle ve 2. bendin tamamı için yetkili görmüş ve değerlendirmeyi bunlarla sınırlı olarak yapmıştır.

Bu davanın başvuru gerekçesinde "alacaklıların zarara uğramasını engellemek amacıyla mülkiyet hakkını sınırlandıran düzenlemenin kamu yararı taşımadığı, alacaklıların zarara uğradığı iddiasının İİK'nin 279. ve 280. maddeleri ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi kapsamında ileri sürülmesinin zaten mümkün olduğu, açılacak davalarda tasarrufun gerçek bir tasarruf olup olmadığı ile gerçek bedelin ödenip ödenmediği hususlarında ispat hakkının tanınmadığı, lehine tasarruf yapılan kişiye savunma hakkı verilmediği, düzenlemenin mülkiyet hakkının özüne dokunduğu ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu" ileri sürülmüştür (AYM'nin 11.07.2018 tarihli 2018/9 Esas ve 2018/84 Karar numaralı kararı). Dolayısıyla başvuru gerekçesinin esas vurgusu bu hükmün kişinin mülkiyet ve savunma hakkına ihlal oluşturduğu noktasında toplanmıştır. AYM, değerlendirmesinde "hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan iddia ve savunma haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak yasa kurallarının Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır." diyerek "Hak arama özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekir" ifadesine yer vermiştir.

Mülkiyet hakkı bakımından yaptığı değerlendirmede ise AYM, Anayasa md. 13 gereği hakkın sınırlanma sebeplerinden kamu yararı ve ölçülülük kriterlerini dikkate almış ve düzenlemede kamu yararı olduğuna kanaat getirmiştir. Zira, "İtiraz konusu

kuralda belirtilen neseben üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar arasındaki ivazlı tasarrufların bağışlama olarak kabul edilmesi borçlunun henüz haciz, aciz veya iflas hâli gerçekleşmemiş olmakla birlikte bu hâllerden birinin yakında gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olduğu kritik zamanlarda şüpheli tasarruflarda bulunması, bu tasarrufları genellikle bir başka isim altında gizlemesi ile bu tasarrufların gerçekte ivazsız olduğunun ve tarafların bu husustaki gerçek iradelerinin alacaklı tarafından ispat edilmesinin oldukça zor olmasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda düzenleme, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmamasını ve alacaklıların alacağı tahsiline yönelik çabalarının sonuçsuz kalmasını önlemeyi; tasarruf işleminin taraflarının çoğu zaman dış dünyaya yansımaya gerçek iradelerinin ortaya konulmasının zorluğu sebebiyle alacaklıya ispat kolaylığı sağlamayı amaçlamaktadır. Bu şekilde toplumdaki ekonomik dengelerin, toplumsal barış ve adaletin sağlanmasına katkı sunması beklenen kuralın kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olmadığı söylenemez” (AYM’nin 11.07.2018 tarihli 2018/9 Esas ve 2018/84 Karar numaralı kararı §26).

Bununla birlikte, yüksek mahkeme, hakka müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olarak yapıp yapılmadığına ilişkin değerlendirmesinde “neseben üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufların başka hiçbir koşula bağlı bulunmaksızın bağışlama gibi olduğu, aksinin iddiası ve ispatı mümkün olmayan bir olgu olarak kabul edildiği, bu bakımdan tasarruf konusu malın değerinin tam olarak veya fazlasıyla ödenmiş olması, tasarruf işleminin borçlunun alacaklılarının da menfaatine bulunması, alacaklıların tasarruf işlemi dolayısıyla zarar görmemesi, alacaklıların alacağı tahsil ve cebri icra imkânlarının zorlaştırılmamış hatta kolaylaştırılmış olması sonucu değiştirmeyeceği, itiraza konu düzenlemenin, taraflara belirtilen hususlarda iddia ve savunmada bulunma, bu hususların ispatı yönünden delil, bilgi ve belge sunma imkânı vermediği ve bu yönüyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında gözetilmesi gereken makul dengeyi malik aleyhine bozan düzenlemenin ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu söylenemeyeceğini (AYM’nin 11.07.2018 tarihli 2018/9 Esas ve 2018/84 Karar numaralı kararı §29)” belirtmiştir.

Dolayısıyla, bu kural kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkının ve savunma hakkının ölçüsüz şekilde sınırlandırılmasına sebep olduğundan kuraldaki “...neseben veya...” ibaresi Anayasanın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir (AYM’nin 11.07.2018 tarihli 2018/9 Esas ve 2018/84 Karar numaralı kararı §30, 31).

İİK md. 278/3/2’ye ilişkin olarak ise “bu durumun aksinin iddia ve ispatının, kişinin bu yönde iddia ve savunmada bulunmasının, buna ilişkin bilgi, belge ve delillerini sunmak suretiyle tasarrufun iptal edilmesinin önlenmesinin mümkün olduğu ve savunma ve ispat olanakları sunan itiraz konusu kuralın kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasındaki adil dengeyi bozarak ölçülülük ilkesine aykırı olduğunun söylenemeyeceği” AYM kararında ifade edilerek kuralın Anayasanın 13., 35 ve 36. maddelerine aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir.

Bu karardan üç yıl sonra Denizli 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, benzer gerekçelerle İİK md. 278/3/1.bendindeki “karı ve koca ile...” ibaresinin Anayasa’nın 2., 10., 13., 35. ve

36. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine karar verilmesi talebiyle AYM'ye başvurmuştur. Buradaki itirazın gerekçesi de 11.07.2018 tarihli kararın itiraz gerekçesiyle benzerlik göstermekte olup yine İİK md. 278/3/1. bendindeki itiraz konusu düzenlemenin kişinin mülkiyet ve savunma hakkının özüne dokunduğu ileri sürülmektedir. AYM'nin değerlendirmesinde ise öncelikle bu düzenlemenin belirtilen haklara bir sınırlama oluşturup oluşturmadığı incelenmiş ve hakka müdahale olduğu ortaya konduktan sonra bu müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olarak yapıp yapılmadığı değerlendirilmiştir (AYM'nin 16.12.2021 tarihli 2021/52 Esas ve 2021/97 Karar numaralı kararı § 19). Bu kararda da tıpkı 11.07.2018 tarihli kararda olduğu gibi, borçlunun eşiyile yaptığı ivazlı tasarrufların başka bir şarta bağlanmaksızın bağışlama sayılmasının aksinin iddia ve ispatı mümkün olmayan bir olgu olarak kabul edildiği ve bunun "tarafra belirtilen hususlarda iddia ve savunmada bulunma, bu hususların ispatı yönünden delil, bilgi ve belge sunma imkânı vermediği" vurgulanarak kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğuna karar verilmiştir (AYM'nin 16.12.2021 tarihli 2021/52 Esas ve 2021/97 Karar numaralı kararı § 22, 23).

Bu kararın hemen ardından 26.1.2022 tarihinde AYM benzer bir başvuruyla ilgili bir iptal kararı daha vermiştir. AYM'nin 26.1.2022 tarihli 2021/9 Esas ve 2022/4 Karar sayılı kararında yine İİK md. 278/3/1. bendinin tamamının iptali istenmiş ancak mahkeme kendi yetkisini sadece "...usul ve...." ile "...sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, ..." ibaresiyle sınırlı görmüş ve bu şekilde değerlendirmiştir. Bu kararda da AYM, söz konusu kuralın "kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi bozmak suretiyle mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olduğunu" ve bu sebeple Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir.

Burada vurgulamak gerekir ki, AYM'nin bir kararda hükmün tamamını iptal etmemesinin nedeni mahkemenin yetkisi ile ilgilidir. Bir diğer deyişle, yüksek mahkemenin yetkisi, kendisine başvuran mahkemede bakılmakta olan dava ile sınırlı olarak inceleme yapma konusunda kısıtlanmıştır ve bu nedenle her ne kadar gerekçeler ve sonuç söz konusu kuralın tamamı için geçerli olsa da AYM tamamını değerlendirmeye alıp iptal etmemiştir. Dolayısıyla, her üç kararda da aynı gerekçelerle aynı doğrultuda karar verdiği için bundan sonra hükmün halen yürürlükte olan diğer kısımları için mahkemelerce AYM'ye müracaat edildiği takdirde bu kısımların da iptal edileceğini şimdiden öngörmek mümkündür (Doğrusöz, 2022) .

AYM'nin İİK md. 278'e ilişkin iptal kararlarının ardından benzer bir düzenleme içeren AATUHK md. 28'in Anayasa'ya uygunluğu tartışılır hale gelmiştir. Her ne kadar AATUHK kamu alacaklarının, İİK ise özel alacakların tahsili için öngörülmüş olsa da borçlunun tasarruflarından, alacaklıların zarar görmemesi için yapılmış ve benzer akrabalık ilişkilerini konu alan düzenlemelerden birisi hakkında iptal kararı verilmiş olması, diğeri bakımından da tartışmaları beraberinde getirmiştir. İki kanun arasındaki ilişki ve uygulama alanı göz önünde bulundurulduğunda İİK'deki değişikliklerin AATUHK üzerinde etkili olması beklenir (Erdönmez, 2005: 135). Nitekim AYM, AATUHK md. 28'e ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasını, önceki kararları ışığında İİK md. 278 için yaptığı

değerlendirmeleri göz önünde bulundurularak gerek mülkiyet hakkı ve savunma hakkı gerekse kamu alacağının korunması ilkesi bakımından değerlendirilmiştir (AYM'nin 22.6.2023 Tarih ve 2022/134 Esas ve 2023/116 Karar sayılı kararı). Bu davada, AATUHK md. 28'e ilişkin olarak İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için AYM'ye itiraz başvurusunda bulunmuştur. İtirazın gerekçesinde "söz konusu tasarrufun kamu alacağının tahsiline imkân bırakmamak amacıyla yapılıp yapılmadığı yönünde bir inceleme yapılmasına imkân tanınmadığı, bu itibarla kamu yararı ve kişisel yarar arasındaki dengenin ölçüsüz şekilde bozulduğu" belirtilmiş olup (AYM'nin 22.6.2023 Tarih ve 2022/134 Esas ve 2023/116 Karar sayılı kararı §10) itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Önceki kararlarına bakıldığında, AATUHK 28. hükmünün İİK'deki karşılığı olan md. 278/3/1 AYM tarafından, borçluya kurtuluş kanıtı imkânı tanınmadığı, bunun savunma hakkının kısıtlanması ve mülkiyet hakkının ihlali olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. AYM kararlarında, bedel ödeyerek mal edinen kişinin mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale olduğu ve kişiye kendisine savunma hakkı tanınmadığı için hak arama özgürlüğünün sınırlandırıldığı şeklinde değerlendirmede bulunmuştur (Doğrusöz, 2022). Yüksek mahkemenin söz konusu iptal kararlarıyla birlikte AATUHK'daki konuya ilişkin İİK'ye paralel hükümlerin de Anayasaya açıkça aykırı olduğu ortaya çıkmıştır.

Öncelikle değerlendirmeyi Anayasa 36. madde bakımından yapan yüksek mahkeme, bununla ilgili önceki içtihadını yineleyerek "hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesi oluşturulan iddia ve savunma haklarını kısıtlayacak, bu hakların kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak kanun hükümlerinin Anayasa'nın anılan maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir" (AYM'nin 22.6.2023 Tarih ve 2022/134 Esas ve 2023/116 Karar sayılı kararı §12) demek suretiyle hükmün hak arama özgürlüğü ile olan ilişkisini ortaya koymuştur.

AYM bu kararında daha önceki içtihadına ek olarak hak arama özgürlüğünün bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesine de yer vermiştir. Kararda, "Öte yandan belirli derecelerdeki kan ve sıhri hısımlar ile eşler arasında gerçekleşen tasarrufların hukuken nasıl nitelendirileceğinin bu hususta bir tartışma yapmaya imkân vermeksizin doğrudan kanunla belirlenmesi yargılama sırasında savunma yapmayı anlamsız kılmakta ve taraflardan birine diğerine nazaran önemli bir avantaj sağlamaktadır. Bu suretle kuralların silahların eşitliği ilkesine de sınırlama getirildiği açıktır" (AYM'nin 22.6.2023 Tarih ve 2022/134 Esas ve 2023/116 Karar sayılı kararı §15) ifadesiyle aslında borçlu için kurtuluş kanıtı öngörülmesinin ne kadar önemli olduğu bir kez daha vurgulanmıştır.

AYM itiraz konusu kuralı Anayasa md. 2, mad. 5 ve md. 13 doğrultusunda da değerlendirmiş ve kuralda kanunilik, belirlilik ve kamu yararı ölçütü bakımından bir aykırılık görmemiştir. Özellikle kamu yararı ölçütünü değerlendirirken "kamu harcamalarının en önemli finansmanı olan kamu alacağını korumayı amaçladığı"

vurgulanmıştır. Bununla birlikte kararda yüksek mahkemenin dayanağı ölçülülük ilkesi olmuş, getirilen kısıtlama ile kısıtlanan hak arasında bu ilkeye uyulup uyulmadığını değerlendirmiştir. Gerçekten de AATUHK md. 28’de belirli kişiler arasındaki işlemlerin bağışlama olduğu kesin kanuni karine olarak düzenlenip, bu kişilerin iyi niyetli olması veya işlemin gerçekliğine dair başka bir iddianın ispatına imkân tanınmamıştır (AYM’nin 22.6.2023 Tarih ve 2022/134 Esas ve 2023/116 Karar sayılı kararı §7). Oysa, hak arama özgürlüğü ve dolayısıyla mülkiyet hakkını sınırlayan bu düzenlemenin gerekli olup olmadığı hususu irdelenmelidir. Kuralda kamu alacağının ödenmemesi sonucunu doğurabilecek tasarrufların geçersiz sayılmasının amacı kamu alacağının tahsili olduğuna göre, bu amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşmak mümkünse bunun tercih edilmesi gerekir (AYM’nin 22.6.2023 Tarih ve 2022/134 Esas ve 2023/116 Karar sayılı kararı §28). AYM kararında, görüşünü “Kamu alacağının korunması aksi ispat edilebilir bir karineyle de mümkün olabilir. Bu yönde bir tercihin gerek mülkiyet hakkı gerekse hak arama özgürlüğü üzerinde daha hafif bir etki yaratacağı açıktır. Bu itibarla kuralın kamu alacağının korunmasını sağlamak şeklindeki meşru amaç bakımından gerekli olduğu söylenemez (AYM’nin 22.6.2023 Tarih ve 2022/134 Esas ve 2023/116 Karar sayılı kararı §30, 31)” şeklinde ifade etmiştir.

Belirtmek gerekir ki AYM kararı son derece isabetlidir. Yüksek mahkeme İİK ile ilgili olarak benzer hükümlere ilişkin verdiği içtihadın arkasında durmuş, hazineci bir yaklaşımı seçmeksizin özel hukuktan doğan borçlarda olduğu gibi objektif bir şekilde kamu yararı ile kamu borçlusunun hakları arasındaki dengeyi gözeterek bir karar vermiştir. Karar her anlamda temel hak ve özgürlükleri koruyan bir karardır. Bunu vurgulamak adına İİK ve AATUHK arasındaki farkları ve özellikle de AATUHK’da kamu alacakları lehine öngörülen ayrıcalıkları ifade etmek yerinde olacaktır.

İİK ve AATUHK hükümleri karşılaştırılırken, öncelikle kamu alacağının niteliğini göz önünde bulundurmak gerekir zira iki kanun arasındaki temel farklılıklar buradan kaynaklanır. Devletin kamu alacağını etkin şekilde tahsil etmesi, kamu hizmetinin finansmanı için zorunludur (Öncü, 2012: 20). Bu zorunluluk, aynı zamanda kollektif çıkarın bireysel çıkara üstün tutulması ilkesinin benimsenmesi sonucunu doğurmuş ve kamu alacaklarına özel hukuktan doğan alacaklara kıyasla bazı öncelikler tanınmıştır (Öncel vd., 2018: 162). Bir diğer deyişle, kamu alacakları kamu hizmetinin mali kaynağını oluşturduğu için imtiyazlı konumdadır (Karakoç, 2011: 591). Bu husus AATUHK’nin gerekçesinde “Kamu idarelerine borçlu olanlar özel hukuk sahasındaki alelade borçlulardan farklı durumdadırlar. Özel hukuk sahasındaki bir alacaklıyı, borçlusunun, alacak tahsil edildikten sonraki ekonomik durumu alâkadar etmeyebilir. Halbuki, vergi, resim ve harç mükellefiyetleri dolayısıyla borçlu olanlar kamu idarelerinin gelir kaynaklarını teşkil ederler. Kamu idareleri bunların mevcut borç ödendikten sonraki durumları ile de alâkadar olmak mevkiindedirler. Diğer taraftan devamlı ve müstakar bir şekilde görülmesi icap eden âmme hizmetlerinin karşılığı olan ve ilgili yıl bütçesine mal edilmek üzere vaktinde tahsili icap eden kamu alacağının uzun müddet mükellefler zimmetinde bırakılmasına da imkân yoktur. Modern esaslara dayanan, bir kamu alacağı takip sistemi biri diğerinin zıddı gibi görünen bu temayülleri telif zorundadır” şeklinde

ifade edilmiştir. Öğretide de imtiyazlı bir alacak olan kamu alacağının tahsilinde bazı öncelikler ve ayrıcalıklar tanınabileceği kabul edilmiştir (Karakoç, 2016: 414; Karakoç, 2009: 421).

Bu ayrıcalıklardan ilki kamu alacaklarının öncelik hakkıdır. AATUHK md. 21/1'e göre, "Üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar paraya çevrilmeden evvel o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulursa bu alacak da hacze iştirak eder ve aralarında satış bedeli garameten taksim olunur". Hacze iştirakte kamu alacaklarına tanınan bu öncelik, vergi borcundan dolayı alacaklı vergi idaresinin mükellefin malları üzerinde konulmuş hacizde diğer borçlulara tanınmamış ve kamu alacakları bakımından önemli bir ayrıcalık oluşturulmuştur (Karakoç, 2011: 583). İkinci olarak, borçlunun iflası ve terekesinin resmi tasfiyesinde kamu alacakları, İİK md. 206'ya göre tüm imtiyazlı alacaklarla birlikte işlem görürler. Burada da kamu alacakları öncelikli sayılmıştır. Üçüncü olarak, ihtiyati tahakkuk müessesesi, sadece vergi alacakları için getirilmiş ve AATUHK md. 17'de düzenlenmiş bir güvence önlemidir. Bir diğer ayrıcalık ise ihtiyati haciz için icra iflas hukukunda mahkeme kararı gerekliken, vergi alacakları için idari bir karar yeterli görülmüştür (Rençber, 2014: 40). Bunlara ilaveten, vergi hukukunda alacaklı olan vergi daireleri, özel hukuktan farklı olarak doğrudan kamu gücünü kullanarak vadesi gelmiş alacaklarını tahsile yetkilidir. Vergi dairelerinin, cebri icra söz konusu olduğunda kendileri bir icra dairesi olarak hareket etmesi, idarenin re' sen icra yetkisinin vergi icra hukukundaki görünümüdür (Kaneti vd., 2019: 568). Bütün bu düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda ifade etmek gerekir ki vergi alacağını güvence altına alan pek çok önlem ve vergi alacaklısını koruyan pek çok düzenleme mevcuttur. Tasarrufun iptali davası da bir güvence önlemi olarak AATUHK'de kamu alacaklısı için öngörülmüştür.

AATUHK'deki tasarrufun iptali davasının amacı, devletin vergilendirme yetkisi kapsamında vergi alacağının korunması için hukuki bir temel oluşturmaktır (Öncü, 2012: 19). Vergi yükümlülerinin vergi borcunun icra takibine direnmesi ve bu borcu ödememek için mal ve haklarından tasarruf etmesi sonucu devlet haczedilebilecek bir şey bulamadığında vergi alacağını tahsil edemeyebilir. Bu nedenle vergi idaresi bu tasarrufların iptalini isteyebilir. Kamu alacakları için açılan tasarrufun iptali davasında davacı, idaredir. Dava kabul edildiği takdirde mükellefin tasarrufları vergi idaresi bakımından hükümsüz olur. Bir diğer deyişle bu sayede mal/hak hala borçluya aitmiş gibi haczedilip satılarak vergi alacağı tahsil edilecektir (Öncü, 2012: 19). Vergi alacaklarında tasarrufun iptali davasının konusu oluşturan işlemlerden bağışlamalar için kanunun gerekçesinde "...kamu alacağını ödemeyen borçlunun muayyen devrelerdeki bağışlamaları ile ivazsız tasarruflarını hükümsüz saymakta, madde bir kısım tasarruftan bağışlama hükmünde saymaktadır. Bu hükümler, kamu alacaklarını dahi ödeyemeyecek durumda olan bir şahsı ivazsız tasarrufta bulunmaması lâzım geldiği düşüncesine müstenit olduğu gibi, maddedeki hükümler de pek kolaylıkla serdedilebilecek muvazaalı iddiaları peşinen önleme düşüncesine müstenittir.maddedeki tasarruflar ise kamu idarelerine olan borçlarını dahi ödeyemeyecek durumda olan borçluların yapmamaları lâzım gelen tasarruflardır." ifadesi yer almıştır. Ancak bu düzenlemeler yapılırken hakkın sınırlanması konusunda orantılılık ilkesi göz

ardı edilmiştir. AYM'nin iptal kararından önce AATUHK md. 28/1'deki karine sayesinde borçlu kanunda sayılan kişilerden biriyle bir tasarruf işlemi yaptığında bu bağışlama olarak kabul edilmesi için yeterli olduğundan idarenin ispat zorluğu kalkmış oluyordu (Uzun Çam, 2017: 100). Alacaklı vergi idaresinin, vergi alacağını güvencelere bağlaması kamusal yararın bireysel yarara göre üstün ve öncelikli olmasının bir sonucu olsa da bunu yaparken mükellefin durumunu da gözetmesi gerekmektedir (Balıcı, 2023:9). Gerçekten de kamu alacaklarının öncelikli ve imtiyazlı olması menfaatler dengesinin bozulmasına bir gerekçe oluşturmaz çünkü vergi alacağı, yukarıda da belirtildiği üzere özel alacağa nispeten zaten çok daha fazla güvenceli konumdadır. Bu imkanlarla donatılan vergi idaresi karşısında, mükellefin aynı ölçüde savunma araçlarına sahip olmaması Anayasa 36. maddede düzenlenen hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edebilir (Çiftçi, 2010: 330). Hal böyleyken, kişilere yönelik olarak temel hakların sınırlandırılması bu gerekçeye dayanarak mümkün değildir. Belirtilen sebeplerle AYM'nin AATUHK md. 28 hakkında verdiği kararın son derece isabetli olduğunun altını çizmek gerekir.

3.2. İİK md. 279'un ve AATUHK md. 29'un Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

AATUHK, tasarrufun iptali davasına ilişkin olarak İİK'ye paralel düzenlenmiş olsa da bir açıdan farklılık göstermektedir. Aynı tasarrufları düzenlediği halde, İİK m. 279'dan farklı olarak kurtuluş kanıtı getirme imkânı sunmayan AATUHK 29. maddesinin mükellefin savunma hakkı bağlamında tartışılması gerekir.

Anayasa Mahkemesi 16.12.2021 tarihinde verdiği 2021/52 Esas ve 2021/97 Karar sayılı kararında, İİK'nin 279. maddesinde yer alan "para ve mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler" ifadesinin iptali istemini de tartışmıştır. Bu itirazın gerekçesinde "para veya mutat ödeme vasıtası dışında yapılan her ödemenin kayıtsız şartsız olarak iptale tabi tutulmasının mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu, taraflarca yapılacak sözleşme ile borçlanılan edimden tamamen farklı bir edimin ifa olarak karşılaştırılabileceği, itiraz konusu kurala bunun ispatının olağan duruma göre daha sıkı bir şekilde bağlandığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu" ileri sürülmüştür (AYM'nin 16.12.2021 tarihli 2021/52 Esas ve 2021/97 Karar numaralı kararı § 27). Yüksek mahkeme bu istemi Kanun m. 279/2'de yer alan kurtuluş kanıtını gerekçe göstererek reddetmiştir. Zira, bu maddede İİK md. 278'den farklı olarak, tasarruf işleminin tarafı konumundaki üçüncü kişiye borçlunun borca batık olduğunu bilmediğini kanıtlama imkânı verilmiş olup bu gerçekleştiği takdirde söz konusu tasarruf işlemi iptal edilemeyecektir (AYM'nin 16.12.2021 tarihli 2021/52 Esas ve 2021/97 Karar numaralı kararı § 26). Nitekim, İİK m. 279/2 uyarınca borçlunun tasarruf işlemi yaptığı üçüncü kişi, borçlunun durumunu bilmediğini ispat edebilirse iptal davası dinlenmez. Bir diğer deyişle "kuralın yer aldığı maddenin ikinci fıkrası ile dava konusu tasarruftan yararlanan üçüncü kişiye hukuki işlemin yapıldığı anda borçlunun borçlarını ödeme yeteneğinden yoksun olduğunu bilmediğini, başka bir deyişle iyi niyetli olduğunu iddia ve ispat imkânının da tanındığı gözetildiğinde kuralın kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasındaki adil dengeyi bozmadığı ve taraflara aşırı külfet yüklediği sonucuna ulaşılmıştır" (AYM'nin 16.12.2021 tarihli 2021/52 Esas

ve 2021/97 Karar numaralı kararı § 33). Bu nedenle yüksek mahkeme kuralın kişinin savunma ve mülkiyet hakkını ihlal etmediği ve Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

AATUHK md. 29'da ise İİK md. 279'un aksine, düzenlenirken İİK md. 279/2'deki kurutuluş kanıtına hiç yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu hüküm karşısında kamu borçlusu ve özel hukuktaki borçlu arasında aslında en başından beri bir farklılık ve bundan dolayı mükellefin dezavantajlı olması söz konusudur. Her ne kadar kanun koyucunun amacı kamu alacağını güvence altına almak olsa da daha önce de belirtildiği üzere kamu alacaklarının öncelikli olması ve korunması için öngörülen pek çok güvence önlemi karşısında mükellef zayıf konumdadır ve vergi hukukunda güçlü idare karşısında korunması gereken mükelleftir. Bununla birlikte AYM kararlarında da belirtildiği üzere kamu alacağının güvence altına alınması ile temel hak ve özgürlüklere müdahale bakımından bir orantılılık olması gerekir. Bu nedenle mükellefin savunma hakkını kısıtlayan bu hükmün son AYM kararları karşısında Anayasa'ya aykırılığı açık hale gelmiştir çünkü AYM, İİK md. 279 hükmüyle ilgili olarak yöneltilen Anayasa'ya aykırılık iddiasını, hükmün ikinci fıkrasındaki kurtuluş kanıtını gerekçe göstererek reddetmiştir. Oysa ki bu fıkra AATUHK md. 29'da yer almamaktadır. Bu nedenle AATUHK md. 29, hem mükellefin hak arama özgürlüğüne müdahale ve bunun sonucunda mülkiyet hakkının ihlali niteliğindedir.

4. Sonuç

AYM'nin son yıllarda vermiş olduğu İİK md. 278 ve md. 279 hakkındaki kararlar, aynı hükümlerin benzeri nitelikteki AATUHK'deki düzenlemelere ilişkin tartışmayı da beraberinde getirmiştir. AYM tarafından mülkiyet hakkı ve hak arama özgürlüğüne müdahale oluşturduğu sebebiyle anayasaya aykırı görülerek iptal edilen İİK md. 278/3/1.b hükmünün benzeri olan AATUHK md. 28 hükmü de içtihadı bağli kalınarak iptal edilmiştir. Bunlar mükellefin savunma hakkı bakımından güçlendiren ve isabetli kararlardır. Buna karşılık, İİK md. 279'da hükümsüz sayılan tasarrufların aksini ispatlayarak iptalinden kurtulmak mümkünken, bu hükmün muadili olan AATUHK md. 29'da kurtuluş kanıtı düzenlenmediğinden hem mükellefin savunma hakkının ve dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlali meydana gelebilecektir. Her ne kadar devletin yükümlülüğünde olan kamu hizmetinin zamanında ve etkin şekilde ifa edilebilmesi için kamu alacaklarının en kısa zamanda tahsili gerekse de bu gereklilikle düzenlemeler arasında orantılılık ilkesi gözetilmemiştir ve kamu alacağının öncelikli hali burada bir gerekçe olarak gösterilemez. AYM kararlarıyla İİK md. 278'deki tasarrufun iptali davası hükümleri için ortaya konan Anayasa'ya aykırılık durumunun AATUHK'nin paralel hükümleri için de geçerli olduğu kabul edildiği gibi, İİK md. 279/2 fıkrasının AATUHK md. 29'da yer almaması da Anayasa'ya aykırı bir durum olarak kanun koyucu tarafından bir an önce dikkate alınarak gerekli düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

Etik Kurul Onayı: Etik kurul belgesi gerektiren bir çalışma değildir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Yazar Katkıları:

Özge Mutlu Kaya ^{ID} - Fikir ve Amaç, Planlama ve Tasarım, Veri Toplama, Veri Analizi ve Tartışma, Literatür ve Atıf, Yazım ve Format, Son Onay ve Sorumluluk, Genel Katkı Düzeyi - % 50.

Bariş Tanrıvermiş ^{ID} - Fikir ve Amaç, Planlama ve Tasarım, Veri Toplama, Veri Analizi ve Tartışma, Literatür ve Atıf, Yazım ve Format, Son Onay ve Sorumluluk, Genel Katkı Düzeyi - % 50.

Çıkar Çatışması: Yazarlar herhangi bir çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Kaynakça

- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., & Hanağası, E. (2022). *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atalı, M., Ermenek, İ., & Erdoğan, E. (2021). *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Balci, M. (2023). *Kamu İcra Hukuku ve 6183 sayılı Kanun Uygulaması*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Börü, L. (2009). "İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (İİK M. 280)". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 58(3), 481-538.
- Çiftçi, P. (2010). "Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku İle Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12, 313-379.
- Doğrusöz, B. (2022, Nisan 7). Kamu İcra Hukukunda Anayasaya Aykırılık. *Dünya Gazetesi*. <https://www.bumindogruso.com/article/kamu-cra-hukukunda-anayasaya-aykırılık>
- Erdönmez, G. (2005). "İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Amme Alacaklarının Tahsiline Etkileri". *TBB Dergisi*. (57), 135-161.
- Kaneti, S., Ekmekçi, E., Güneş, G., & Kaşıkçı, M. (2019). *Vergi Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Karakoç, Y. (2009). "Kamu İcra Hukukunda Tasarrufun İptali Davası". İçinde Akçaoğlu E. & Solak Akman İ. (Haz.), *Prof. Dr. Mualla Öncel'e Armağan* (375-426). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Karakoç, Y. (2011). *Genel Vergi Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karakoç, Y. (2016). *Kamu İcra Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karataş, İ., & Ertekin, E. (1998). *Tasarrufun İptali Davaları*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru, B. (2013). *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Öncel, M., Kumrulu, A., & Çağan, N. (2018). *Vergi Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öncü, K. (2012). *Vergi Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Pekcanitez, H., Atalay, O., Sungurtekin Özkan, M., & Özekes, M. (2022). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Rençber, A. (2014). *Vergi İcra Hukukunda Ödeme Emri*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Umar, B. (1963). *Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası*. İstanbul: İÜ Yayınları.

Uzun Çam, M. (2017). *Kamu Alacağıının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yıldırım, K. (1995). *İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım.