

KAHD

Karatekin Hukuk Dergisi Karatekin Law Journal

Cilt: 1 - Sayı: 2 / Vol. 1 - No. 2
Temmuz / July 2023
e-ISSN: 2980-079X



ÇANKIRI KARATEKİN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

hukuk.karatekin.edu.tr - kahd.karatekin.edu.tr

Sahibi

Prof. Dr. Hüseyin ODABAŞ
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Editörler Kurulu

Baş Editör

Dr. Öğr. Üyesi Serdar DEMİRCİ
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Editörler

Dr. Öğr. Üyesi Çolpan MÜCAHİT KÜÇÜK
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Duygu ÇELEBİ DEMİR
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Gülen SOYASLAN
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet YEŞİLLER
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Editör Yardımcıları

Arş. Gör. Beyza BAYRAKTAR
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Arş. Gör. Hale ŞAHİN
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Arş. Gör. Salih YILDIZ
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Arş. Gör. Yusuf ÖZEL
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Yayın Kurulu Üyeleri

Prof. Dr. Constance DE LA VEGA
San Francisco Üniversitesi
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Çankaya Üniversitesi
Prof. Dr. Ender Ethem ATAY
Özyeğin Üniversitesi
Prof. Dr. Francois du BOIS
Leicester Üniversitesi
Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Prof. Dr. Kartini ABOO TALIB
Malezya Ulusal Üniversitesi
Prof. Dr. Marta Otero CRESPO
Santiago de Compostela Üniversitesi
Prof. Dr. Musa AYGÜL
Selçuk Üniversitesi
Prof. Dr. Tekin MEMİŞ
Beşkent Üniversitesi

Yabancı Dil Editörleri

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe GÜNEŞ
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Şerife Esra KİRAZ
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Owner

Prof. Dr. Hüseyin ODABAŞ
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Editorial Board

Editor in Chief

Assist. Prof. Dr. Serdar DEMİRCİ
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Editors

Assist. Prof. Dr. Çolpan MÜCAHİT KÜÇÜK
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Assist. Prof. Dr. Duygu ÇELEBİ DEMİR
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Assist. Prof. Dr. Gülen SOYASLAN
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Assist. Prof. Dr. Mehmet YEŞİLLER
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Editorial Assistants

Res. Asst. Beyza BAYRAKTAR
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Res. Asst. Hale ŞAHİN
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Res. Asst. Salih YILDIZ
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Res. Asst. Yusuf ÖZEL
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Editorial Board Members

Prof. Dr. Constance DE LA VEGA
The University of San Francisco
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Çankaya University
Prof. Dr. Ender Ethem ATAY
Özyegin University
Prof. Dr. Francois du BOIS
The University of Leicester
Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR
Ankara Hacı Bayram Veli University
Prof. Dr. Kartini ABOO TALIB
The National University of Malaysia
Prof. Dr. Marta Otero CRESPO
The University of Santiago de Compostela
Prof. Dr. Musa AYGÜL
Selcuk University
Prof. Dr. Tekin MEMİŞ
Beşkent University

Foreign Language Editors

Assist. Prof. Dr. Ayşe GÜNEŞ
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Assist. Prof. Dr. Şerife Esra KİRAZ
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Danışma Kurulu Üyeleri - Advisory Board Members

Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK
İstanbul Kültür Üniversitesi
Prof. Dr. Cemal OĞUZ
Çankaya Üniversitesi
Prof. Dr. Elif UZUN
Anadolu Üniversitesi
Prof. Dr. Erdal YERDELEN
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
Prof. Dr. Mahmut YAVAŞI
Marmara Üniversitesi
Prof. Dr. Muhammed Fatih UŞAN
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Prof. Dr. Murat BATI
Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ
TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi
Prof. Dr. Serkan ÇINARLI
İzmir Bakırçay Üniversitesi
Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Doç. Dr. Burçak YILDIZ
Ankara Üniversitesi
Doç. Dr. Damla KÜÇÜK
Sakarya Üniversitesi
Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU
Ankara Medipol Üniversitesi
Doç. Dr. İştah URHANOĞLU
Hacettepe Üniversitesi
Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA
Çankaya Üniversitesi
Doç. Dr. Neslihan KARATAŞ DURMUŞ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Doç. Dr. Ozan CAN
Kırıkkale Üniversitesi
Doç. Dr. Önder TOZMAN
Hacettepe Üniversitesi

Dr. Anabela Susana GONÇALVES
The University of Minho
Dr. Öğr. Üyesi Elif ŞEN BOYNUEĞRİ
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Esra YILDIZ ÜSTÜN
Atatürk Üniversitesi
Dr. Ivan TOT
The University of Zagreb
Dr. Öğr. Üyesi İdris Hakan FURTUN
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi İlker KILIÇ
Çankaya Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet YEŞİLLER
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Neslihan ÖZKERİM GÜNER
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Özge ARPACI
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Özge ÇELEBİ
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Shaimaa ABDELKARIM
The University of Birmingham
Dr. Stelios ANDREADAKİS
Brunel University London
Dr. Syed Raza Shah Gilani GILANI
The Abdul Wali Khan University Mardan
Dr. Öğr. Üyesi Taner ŞAHİN
Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Z. Özen İNCİ
Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ERHAN BULUT
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZCAN
Ondokuz Mayıs Üniversitesi

Çankırı Karatekin Üniversitesi Karatekin Hukuk Dergisi
*Ocak ve Temmuz aylarında yayınlanan
hakemli bir dergidir.*

*Dergide yayınlanan yazıların içeriğinden
yazarlar sorumludur.*

Çankırı Karatekin Üniversitesi Karatekin Hukuk Dergisi

Cankiri Karatekin University Karatekin Law Journal
*is an international peer-reviewed journal published
in January and July.*

*Any responsibility related to contents of papers
belong to authors.*

Cankiri Karatekin University Karatekin Law Journal

İletişim - Contact

Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluyazı Kampüsü 18100 Çankırı/Türkiye

web: <https://dergipark.org.tr/kaht> - kaht.karatekin.edu.tr

e-mail: kaht@karatekin.edu.tr

EDİTÖR'DEN

Değerli Okuyucularımız,

Hukuk bilimine ve eğitimine katkı sağlamak amacıyla, üzerine düşen sorumluluk bilinciyle yayın hayatına başlayan Dergimizin ikinci sayısı ile yeniden sizlerle birlikte olabilmenin mutluluğunu yaşamaktayız. Henüz yayın hayatında emekleme sürecini yaşayan Dergimiz, çıkmış olduğu kutsal bilimsel yolda kararlı ve istikrarlı bir şekilde yoluna devam etmektedir. Nitekim ilk sayımızın ardından “TR Dizin” tarafından izlenme sürecine alınmış olan Dergimiz, diğer bilimsel indekslere de başvuru şartlarını adım adım gerçekleştirmektedir.

Yeni bir derginin varoluş sürecinde, özgün ve alana katkı sağlayan bilimsel çalışmaların varlığı son derece önemlidir. İlk sayımızda olduğu gibi, güncel sayımızda da Dergimize gösterilen teveccüh, olumlu ve destekleyici tepkiler inanç ve kararlılığımızı pekiştirmektedir. Bu bağlamda bilhassa değerli hakemlerimiz, inceleme sürecinde mesleki tecrübeleriyle bizlere önemli bir katkı sağlamaktadır. Bununla birlikte Dergimiz, gerek hukuk mesleğini gerekse genç araştırmacıları teşvik amacıyla uygulamada ve eğitim hayatında olan hukuk gönüllülerinin çalışmalarına da yer vermeyi son derece önemsemektedir.

Dergimizin ikinci sayısında değerli çalışmalarıyla bize destek olan tüm yazarlarımıza, hakemlerimize ve özverili bir şekilde çalışan editör, yayın ve danışma kurulu üyelerimize ayrı ayrı teşekkür ederiz. Her bir sayımızda Dergimizin nicelik ve niteliksel anlamda daha da gelişeceği ümidiyle, güncel sayımızda yer alan çalışmaları siz değerli okuyucularımıza saygılarımızla sunarız.

Dr. Serdar DEMİRCİ
KAHD Baş Editörü

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

MAKALELER / ARTICLES

Çevre Kirliliği ve Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğunun Şartları
*Environmental Pollution and Conditions of the Legal Responsibility of the Environmental
Pollutant.....* 71

Dr. Öğr. Üyesi Sarp ŞAHANKAYA & Av. Arda ŞAHANKAYA

Vergilerin Kanunîliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanının Vergi İle İlgili Düzenleyici İşlem
Yapma Yetkisi Üzerine Bir İnceleme
*An Examination on the Authority of the President to Make Regulatory Action on Tax in the
Context of the Principle of Tax Legality.....* 93

Arş. Gör. Ahmet ERDEM

ÇEVİRİ / TRANSLATION

Güney Afrika Hukukunda Zamanaşımı
Prescription in South Africa..... 129

Dr. Öğr. Üyesi Cemâl DURSUN



Karatekin Hukuk Dergisi Karatekin Law Journal



*Cilt/Volume: 1,
Sayı/Issue: 2, 71-92
ISSN: 2980-079X*

*Geliş Tarihi/Received: 22.11.2022
Kabul Tarihi/Accepted: 21.02.2023*

ÇEVRE KİRLİLİĞİ ve ÇEVREYİ KİRLETENİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Sarp Şahankaya*, Arda Şahankaya**

Özet

Günümüzde gelişen endüstri, sanayi faaliyetleri ve nüfus artışı sonucunda çevre kirliliği önemli boyutlara ulaşmış ve dünyamız önu alınamayan bir tüketim sonucu yaşamılamayacak bir yer haline gelmeye başlamıştır.

Çevre sorunları ve çevre kirliliği, başta uluslararası örgütler olmak üzere birçok devlet tarafından da önde gelen bir sorun haline gelmiştir. Bu sebeple temiz ve sağlıklı bir çevreyi elde etmek ve onun doğal dengesini koruyabilmek için hukuki tedbirler hazırlanmış ve uygulamaya konulmuştur.

Çalışmamızda öncelikle çevre hakkı ve çevre hukuku ile ilgili temel kavramlardan bahsedilip temel çevre sorunları, uluslararası düzenlemeler ve Anayasamızın hükümleri incelenecektir. Devamında ise çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğu ve bu sorumluluğun hukuki niteliği ve şartları ele alınacaktır.

Çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğu ve bunun şartları ele alınırken borçlar hukuku kuralları ve ilkeleri de ön planda tutulacak ve bu şekilde değerlendirme yapılacaktır. Çevreyi kirletenin hukuken sorumlu tutulabilmesi için kümülatif olarak gerekli olan bu şartlar ayrı başlıklar altında ele alınarak konuya ilişkin detaylı bir inceleme yapılması amaçlanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çevre Kirliliği, Çevre Hakkı, Hukuki Sorumluluk, Tazminat

ENVIRONMENTAL POLLUTION and CONDITIONS OF THE LEGAL RESPONSIBILITY OF THE ENVIRONMENTAL POLLUTANT

Abstract

Today, as a result of developing industry, industrial activities and population growth, the pollution of the environment and the destruction caused by this in the ecological balance have become unbearable and our world has become an unlivable place as a result of uncontrollable consumption.

Environmental problems and environmental pollution have become a leading problem for many states, especially international organizations. For this reason, legal measures have been prepared and put into practice in order to obtain a clean and healthy environment and to protect its natural balance.

In the first part of this study, the basic concepts of environmental right and environmental law will be mentioned, and basic environmental issues, international regulations and the provisions of our Constitution will be examined. In the second part, the legal responsibility of the polluter and the legal nature and conditions of this responsibility will be discussed.

While dealing with the legal responsibility of the polluter and its conditions, the rules and principles of the law of obligations will be kept in the foreground and an evaluation will be made in this way. These conditions, which are cumulatively necessary in order to hold the polluter legally responsible, will be discussed under separate headings and it will be aimed to conduct a detailed examination on the subject.

Keywords: Environmental Pollution, Environmental Right, Legal Responsibility, Compensation

*Dr. Öğr. Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, e-posta: ssahankaya@karatekin.edu.tr – ORCID: 0000-0002-3906-6977

**Avukat, Ankara Barosu, e-posta: sahankayaarda@gmail.com – ORCID: 0000-0002-8733-4569

GİRİŞ

Teknoloji ve sanayinin gelişimi çoğu konuda hayatlarımızı kolaylaştırmaktadır ancak bunların sebep olduğu çevre kirliliği de önemli bir sorun olarak tezahür etmektedir. Çalışmamızda; günlük hayatlarımızda da yer tutan bu sorunun hukuki boyutunun ele alınması amaçlanmaktadır.

Kanun koyucular da çevrenin kirliliği konusunun ciddiyetinin farkında olup bu konuda hukuki düzenlemeler yapma yoluna gitmektedir. Bu çalışmada ele alınacak konu Çevre Kanunu'nun 28.maddesi ile getirilen hukuki sorumluluk türüdür.

Çevrenin korunması açısından cezai ve idari yaptırımların daha caydırıcı bir nitelik arz ettiği düşünülebilir. Çalışmamızda ele alınan hukuki sorumluluk ise zararın giderilmesi amacıyla matuftur. Cezai ve idari yaptırımlar çalışmamızda ele alınmayacaktır. Yine Çevre Kanunu'nun 3.maddesinde yer verilen başka bir hukuki sorumluluk türü olan kamu kurum ve kuruluşlarının tazminat talebine de kısa şekilde değinilecektir.

Çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğu, kusur sorumluluğundan uzaklaşmış ve bu konuda kusursuz sorumluluk hali olarak tayin edilmiştir. Kusur unsuru dışındaki haksız fiil unsurları ise mevcuttur ve çalışmamızda bu unsurların sorumluluk hukuku perspektifi ile gözden geçirilmesi amaçlanmaktadır.

I. ÇEVRE ile İLGİLİ KAVRAMLAR, TEMEL ÇEVRE SORUNLARI ve ÇEVRE HAKKI

A. ÇEVRE VE İLGİLİ KAVRAMLAR

Çevre; Türk Dil Kurumu'nda bir şeyin yakını, dolayı, etraf, periferi olarak tanımlanmaktadır¹. 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlıklı 2.maddesinde ise çevre; "*Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı*" ifade etmektedir. Çevre Kanunu'nun yine 2.maddesinde bulunan "*ekosistem*" tanımına da yer verilmelidir. Bu tanıma göre ekosistem; canlıların kendi aralarında ve cansız çevreleriyle ilişkilerini bir düzen içinde yürüttükleri biyolojik, fiziksel ve kimyasal sistemdir².

Çevre Kanunu'nun yukarıda yer verilen "*çevre*" tanımında canlıların yaşam boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları ortamın belirtildiği

¹<https://sozluk.gov.tr/>. Erişim Tarihi: 25.10.2022.

²Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nin 2.maddesinde de benzer bir tanıma yer verilmiştir. Söz konusu maddeye göre ekosistem; "*birbirleriyle işlevsel birer birim olarak karşılıklı etkileşime giren bitki, hayvan, ve mikroorganizmalar ile bunların cansız çevrelerinin dinamik bir karışımıdır*".

görülmektedir. Yine aynı tanımdan hareketle bu ortamın biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel olmak üzere farklı şekillerde tezahür ettiğine dikkat edilmelidir.

Çalışma konumuzu da nazara alarak çevreyi oluşturan unsurları biyolojik unsur, su, toprak ve hava olarak tespit etmek doğru olacaktır³. Bu unsurlar üzerinde aşağıda kısa şekilde durulacaktır.

Biyolojik unsur farklı canlı türlerinden meydana gelmektedir. Canlılar birlikte bir yaşam zincirini oluşturmaktadır. Türlerin kaybı, diğerlerini de etkilemektedir. Bu suretle zincir kısalmaktadır ve bir gün zincirden düşme sırası insanoğluna da gelebilecektir. Türlerin sayıca azalması anlamına gelen tür kaybı şimdilik doğrudan ekonomik yararı olmayan türlerde yoğunlaşmaktadır ve ekolojik dengedeki yeri henüz saptanmamış birçok tür hâlihazırda yok olmaktadır⁴.

Çevreyi oluşturan diğer bir öge olan su; tüm canlıların yaşam koşullarını belirleyen, yer altı ve yerüstü su kaynaklarını ve bu kaynakları içeren ekosistemi ifade etmektedir⁵.Biyologlar tarafından “yaşam sıvısı” olarak da ele alınan su canlıların yaşamlarını sürdürebilmeleri için mutlak surette gereklidir⁶.

Toprak; canlıların önemli kısmının yaşam ortamı olan ve yeryüzünü kaplayan doğal bir kaynaktır⁷. Canlı doğal kaynakların mevcudiyeti, bu cansız doğal kaynağın varlığına ve zenginliğine bağlıdır⁸. Yeraltı kaynakları (yeraltı suları, madenler vb.) da bu unsur içerisinde değerlendirilmektedir.

Hava, biyosferin atmosfer katmanını ifade eden doğal kaynaktır⁹. Yaşamın sürmesi için en önemli etmenlerden birisidir. İnsanların ve hayvanların solunum, bitkilerin fotosentez yapmak için havaya gereksinimleri vardır¹⁰.

Çevre Kanunu'nun 2.maddesinde yer verilen “ekolojik denge” ise; insan ve diğer canlıların varlık ve gelişmelerini doğal yapılarına uygun bir şekilde sürdürebilmeleri için gerekli olan şartların bütününe ifade etmektedir. Ekolojik denge tanımında geçen “gerekli olan şartların bütünü” içerisinde yukarıda ele alınan hava, su ve toprağın vazgeçilmez olduğu

³Parlar, A./ Hatipoğlu, M., Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Çevre Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.9.

⁴Ertas, Ş.,Çevre Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları No:78, İzmir 1997, s.4.

⁵Parlar/Hatipoğlu, s. 11, Ertas, s. 15-16.

⁶Ertan, B./ Keleş, R., Çevre Hukukuna Giriş, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s. 25.

⁷Parlar/Hatipoğlu, s. 12, Ertas, s.16.

⁸Güneş, Y., Çevre Hukuku, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 2004, s. 28.

⁹Parlar/Hatipoğlu, s. 11.

¹⁰Ertas, s. 14.

düşünülmelidir. Çevre Kanunu anlamında çevrenin, ekolojik denge ile çok yakından ilgili olduğu sonucuna varmak mümkündür¹¹.

B. TEMEL ÇEVRE SORUNLARI VE ÇEVRE KİRLİLİĞİ

Çevre sorunları, hava, toprak ve suda meydana gelen insan ve diğer canlıların sağlığını olumsuz etkileyen kirlenme ve bozulmalar olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede çevre sorunu örnekleri su ve hava kalitesinin bozulması, toprağın kirlenmesi, canlı türlerinin neslinin tükenmesi veya tükenme tehlikesi ile karşı karşıya gelmesi vb. başlıklar altında toplanabilir¹².

Çevre kirliliği ile çevre sorunları genellikle benzer anlamda kullanılmaktadır. Çevre kirliliği, çevre sorunlarının büyük bir kısmını oluşturuyor olsa da çevresel sorunlar yalnız kirlilikten ibaret değildir. Çevre sorunları, çevre kaynaklarının ideal kullanımından uzak, aşırı kullanım sonucu oluşan kayıpları da kapsamaktadır¹³. Bu bağlamda çevre sorunları kavramının çevre kirliliğini de kapsayan ancak ondan daha geniş bir kavram olduğu görülmektedir.

Çevre kirliliği, Çevre Kanunu'nda “Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etki” olarak tanımlanmıştır.

Bu çalışmada çevre sorunlarını çevreyi oluşturan temel unsurlar kapsamında incelemek ve su kirliliği, hava kirliliği ve toprak kirliliği sorunlarını kısaca ele almak faydalı olacaktır.

1. Su Kirliliği

“Yaşam sıvısı” olarak nitelendirilen suyun tüm canlıların yaşam koşullarını belirleyen temel bir öge olduğundan yukarıda bahsetmiştik.

Dünyanın yüzde 80'i sudan oluşmasına rağmen bu suyun sadece %2,5'i ise içilebilir olup kalan miktar okyanus ve deniz sularından oluşmaktadır. İnsanoğlu maalesef bu kadar kısıtlı olan kullanılabilir suya zarar vermekten, kirliletmekten geri durmamaktadır. Sanayi ve teknoloji geliştikçe insanoğlunun suya müdahalesi artmış ve bunun sonucu olarak ekolojik dengenin bozulmasıyla su kirliliği oluşmuştur¹⁴. İnsan kökenli faaliyetler sonucunda suyun temel özellikleri kullanımını kısıtlayacak veya engelleyecek şekilde bozulmuş ve kalite değişimine

¹¹Erişgin, N., Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğunda İliyet Bağı, İmaj Yayınevi, Ankara 2005, s. 38.

¹²Göksel, N., Çevre Kanunu'na Göre Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2004, s. 102, Ertan/Keleş, s. 24,

¹³Akinci, M., Oluşum ve Yargılama Sürecinde Türk Çevre Hukuku, Kocaeli Kitap Kulübü Yayınları, İzmit 1996, s. 49-50.

¹⁴Ertaş, s. 15, Parlar/Hatipoğlu, s. 11-12.

uğramıştır¹⁵. Tarımsal etkinlikler, sanayileşme ve insan yerleşkeleri su kirliliğinin başlıca nedenleri olarak ele alınabilecektir.

2. Toprak Kirliliği

Toprak; canlıların önemli bir çoğunluğunun yaşam ortamıdır ve canlılar açısından büyük önem arz etmektedir. Bu değer toprağın özellikle toplumsal ve ekonomik işlevinden kaynaklanmaktadır¹⁶.

İnsan etkileri sonucunda toprağın biyolojik, kimyasal, fiziksel ve jeolojik yapısının bozulması toprak kirliliği olarak ele alınabilir. Bu kirliliğe hatalı tarım uygulamaları, ilaçlama, atıkların ve zehirli maddelerin toprağa bırakılması gibi sebepler neden olabilmektedir¹⁷.

3. Hava Kirliliği

Hava, yapısı itibariyle kolay kirlenmektedir ve tekrar temizlenmesi de güçlük arz etmektedir. Nüfusun hızla artması, sanayileşme, kentleşme gibi nedenlerle hava kirliliği artmaktadır ve bu durum kirli havanın canlılara ve doğaya zarar verecek bir yapıya dönüşmesine sebep olabilmektedir. İS, duman, toz, gaz, buhar ve aerosol durumundaki kimyasal maddeler hava kirleticiler arasındadır¹⁸.

C. ÇEVRE HAKKI ve SAĞLIKLI BİR ÇEVREDE YAŞAM HAKKI

Çevre hakkının konusunu çevre oluşturmaktadır. Çevrenin korunması ve geliştirilmesi amaçlanmaktadır¹⁹. Çevre hakkı, yaşam hakkı ile paralellik arz etmektedir ve yaşam hakkının tamamlayıcısı olarak da ele alınabilir. Bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı olarak ifade edilebilir. Bu hakkın gerçekleşmesi için devletin olumlu edimlerde bulunması gerekliliği yanında kişilerin de sorumlulukları ortaya çıkmaktadır²⁰. Bu bağlamda çevre hakkının bir ödev olarak görünüşü bulunduğu da göz önünde tutulmalıdır.

Çevre hakkı hem bazı haklardan kaynaklanmaktadır hem de bazı hakları sınırlayan bir nitelik arz etmektedir. Bu bağlamda iki yönü bulunduğu ifade edilmektedir²¹. Çevre hakkının sınırlayıcı fonksiyonunun kamu yararı kavramı ile de yakından ilgili olduğunu söyleyebiliriz.

¹⁵Parlar/ Hatipoğlu, s. 47, Göksel, s. 73-74.

¹⁶Ertan/Keleş, s. 29.

¹⁷Ertaş, s. 16, Göksel, s. 74.

¹⁸Ertan/Keleş, s. 27, Ertaş, s. 15, Göksel, s. 72.

¹⁹Ertan/Keleş, s. 79.

²⁰Güdük, Z. Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017, s.26.

²¹Ertan/Keleş, s.91; Güdük, s.28.

Gelişen teknoloji, sanayi ve nüfus artışı başta olmak üzere benzer sebeplerle ortak yaşam alanımız olan çevrenin kirlendiğine tanık olmaktadır. Ekolojik dengede meydana gelen bu bozulma ve bunun hayatlarımızda meydana getirmeye başladığı çevre sorunları göz ardı edilemez boyutlara, önemli bir sorun haline gelmiştir. Kirlenmemiş ve sağlıklı bir çevreyi elde etmek ve onu daim kılabilmek için çevrenin korunması ve geliştirilmesine yönelik adımlar atılmaya başlanmıştır²².

Çevre sorunlarının ortaya çıkardığı tehdit, çevrenin korunması bağlamında hukukun sunduğu olanaklardan yararlanılmasını kaçınılmaz hale getirmiştir. Tüm bunların sonucu olarak sağlıklı bir çevrede yaşam hakkı hem uluslararası hem de ulusal alanlarda kabul edilmeye, düzenlenmeye başlanmıştır²³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AIHS)'nde çevre hakkına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte; AIHS'nin 2.maddesinde yer alan yaşama hakkı, çevre hakkı ile paralellik arz etmektedir ve bu hakkın korunması amacıyla sağlıklı çevrede yaşama hakkının AIHS çerçevesinde değerlendirildiği görülmektedir. Ayrıca; uluslararası bildirge ve sözleşmeler yanında kamuoyunun artan duyarlılığı çevrenin korunması alanında gelişmelere vesile olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin önemli kararlar vermektedir²⁴.

AİHM'nin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına daha kapsamlı bir biçimde yaklaşıma iten en önemli etken, art arda gelen uluslararası bildirge ve sözleşmeler ile kamuoyunun hızla artan duyarlılığı olmuştur. Her geçen gün çevrenin korunmasına yönelik yeni ilkelerin saptanması karşısında Mahkeme de bu gelişmelere bir ölçüde ayak uydurma gereğini duymuştur²⁵.

Ulusal mevzuatımız bakımından inceleme yapacak olursak; çevre hakkı, bağımsız ve özgün bir hak olarak hukukumuzda 1982 Anayasası ile girmiştir. Bundan evvel hukukumuzda çevre hakkına ilişkin doğrudan bir düzenlemeye rastlamak mümkün değil idi. Zira 1921 ve 1924 Anayasalarında çevre veya çevrenin korunması ile ilgili herhangi bir düzenleme

²²Akıncı, s. 126, Parlar/Hatipoğlu, s. 1.

²³Badur, E., “Çevre Hukuku Sempozyumu”, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 105-106, Güneş, A., Çevre Hukuku, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s.139.

²⁴Dinç, G., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Çevre ve İnsan, TBB, Yayın No:143, Ankara 2008, s. 22, Parlar/Hatipoğlu s. 1-2. Bu bağlamda örnek olarak verilebilecek bir karar “AİHM Kararı, López Ostra/İspanya, 09.12.1994, Seri A, No. 303-C.” karardır. Kararın özeti için; Metin, Y. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlıkın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, Uluslararası İlişkiler, Cilt 7, Sayı 27 (Güz 2010), s.122.

²⁵Güneş, s.143, Dinç, s. 22.

bulunmamaktadır. 1961 Anayasasının 49.maddesinin 1.fikrasında ise, çevre hakkı ile yakından alakalı olsa da sadece sağlık hakkı düzenlenmekte idi²⁶.

Çevre sorunlarının ülkemizdeki etkisini arttırdığı seksenli yıllarda 1982 Anayasası'na çevreye ilişkin bir düzenlemenin eklenmesi gerekli olmuştur²⁷. Bu sebeple, sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşama hakkı, 1982 Anayasasında üçüncü bölümde “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlığı altında bulunan 56.maddede düzenlenmiştir. Söz konusu 56.maddede “*Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.*” denilmektedir.

Bu hükümle devlet tüm bireylere “*çevre hakkı*” tanımakta ve ayrıca bu hak sahiplerine yükümlülük/ödev de getirmektedir. Çevrenin korunması ve geliştirilmesi için hem devletin hem de vatandaşların yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır²⁸.

II. ÇEVREYİ KİRLETENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

A. GENEL BAKIŞ

Çevre Kanunu; çevre kirletenin sorumluluğu konusunda hukuki, idari ve cezai olmak üzere üç farklı sorumluluk türü getirmektedir²⁹. Çalışma konumuz çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğu olduğu için, bu çalışmada idari ve cezai sorumluluk üzerinde durulmayacaktır.

Çevre Kanunu'nun 3/g bendinde yer verilen kamu kurum ve kuruluşlarının tazminat talebi de çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Bu sorumluluk türüne kısa şekilde aşağıda yer verilmesi ile yetinilecektir.

²⁶Gürseller, G., “*Türkiye’de Çevre Hukuku*”, TBB Dergisi 1999/3, s. 819-820, Güneş, s. 160,

1961 Anayasasının 49. Madde 1 fıkrasında “*Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla yükümlüdür.*” denmektedir. Çevre hakkının 1961 Anayasasında düzenlenmediği görülmekte, bu noktadaki eksiklik sağlık hakkının geniş yorumlanmasıyla giderilmeye çalışılmış gözükmektedir. (Gürseller, s.819, Parlar/Hatipoğlu, s. 3)

²⁷Güneş, s. 160.

²⁸Parlar/Hatipoğlu, s. 2.

²⁹Badur, s. 106-110.

B. SORUMLULUĞU DÜZENLEYEN HÜKÜMLER

1982 Anayasası'nın 56.maddesi hem devlete hem de vatandaşlara çevrenin kirlenmesini önleme ve çevreyi koruma ödevi yüklemektedir. Bu bağlamda kirlenenin sorumluluğunun ilk aşamada Anayasa'dan doğduğu görülmektedir. Bu hükümdeki anayasal yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması durumunda anayasaya aykırı davranılmış olacaktır³⁰.

Anayasanın dışında Çevre Kanunu'nun hukuki sorumluluk ile ilgili düzenlemeler getirdiği görülmektedir. Türk Medeni Kanunu (TMK) ve Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) da hükümler bulunmaktadır³¹. Özellikle TBK'nin kusur sorumluluğuna ilişkin genel hükümleri de uygulama alanı bulabilecektir. Bunun yanında taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları başlığı altında bulunan TMK.md.737 de bu kapsamda kalmaktadır.

Çevre Kanunu'nda hukuki sorumluluğu düzenleyen iki çeşit sorumluluk türü mevcuttur. Bunlardan ilki, Çevre Kanunu'nun kirlenenler açısından düzenlediği sorumluluktur³². Çevre Kanunu'nun 28.maddesinin 1.fikrasında düzenlenmiş olan maddeye göre; “Çevreyi kirlenenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Kirlenenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır.” Bu hükümde düzenlenen sorumluluğunun kusura dayanmayan bir sorumluluk olduğu hükümde açık şekilde belirtilmiştir. Bunun yanında zararın meydana gelmemesi için gerekli önlemlerin alındığına ilişkin bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı da tanınmadığı göze çarpmaktadır. Bu durumda ağırlaştırılmış bir objektif sorumluluk öngörüldüğü söylenebilecektir³³.

Çevre Kanunu'nda hukuki sorumluluğu diğer tipi ise, Çevre Kanunu'nun “İlkeler” başlıklı 3. maddesinin (g) bendinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: “Kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirlenen veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır. Kirlenenin kirlenmeyi veya bozulmayı durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirlenenden tahsil edilir.” Burada yapılan harcama ve giderlerden dolayı kirlenenin kamuya karşı sorumluluğu ele alınmaktadır³⁴. Bu hükmün temel amacı çevrenin

³⁰Oğuzman, K./ Öz, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 215, Ertaş s. 47-48.

³¹Turgut, N., Çevre Politikası ve Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2009, s. 294.

³²Ertaş, s. 112, Göksel, s. 35 vd., Turgut, s. 293.

³³Badur, s. 110-111, Ertan/Keleş, s. 165, Güneş, s.326, Oğuzman/Öz, s. 217-218.

³⁴Ertaş, s.112, Göksel, s. 26.

kirlenmesinden önce harekete geçilmesidir ve kirlenmenin önlenmesine yöneliktir. Bu hükümde ele alınan sorumluluk açısından kirlenme tehlikesinin ortaya çıkması dahi yeterli görülmüştür³⁵. Bu hüküm ile getirilen sorumluluk gerek kamuya karşı olması gerekse de fiilen zarar oluşmasının aranmaması nedeniyle çalışma konumuzun odak noktası olarak ele alınmayacaktır. Bununla birlikte aşağıda temel özelliklerine değinilmesi uygun görülmüştür ve kısa açıklamalara yer verilecektir. Açıklamalarımız Çevre Kanunu'nun 28.maddesinde ele alınan sorumluluk esas alınarak yapılacaktır.

III. SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Çevre Kanunu'nda kirleten bakımından iki tür sorumluluk öngörüldüğü yukarıda belirtilmiştir. Bu iki tür sorumluluk arasındaki farklardan birisi ilkinde kamuya verilen zararın; ikincisinde ise kişilere verilen zararın konu edinilmesidir³⁶.

Çevre Kanunu'nun 3/g bendinde kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamaların kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanacağı belirtildikten sonra, kirletenler için kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmıştır. Kurtuluş kanıtı ise kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldığını ispat etmek olacaktır³⁷.

Çevre Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrası, çevreyi kirletenlerin ve çevreye zarar verenlerin sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumlu olduklarını belirtmekte ve kurtuluş kanıtı getirme olanağını da tanımamaktadır³⁸. Bu noktada 1988 yılında 2872 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten bahsetmek doğru olacaktır. Bu Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde kirleten kirlenmeyi önlemek için gerekli tedbirleri aldığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmekte idi. Değişiklik sonrası bu kurtuluş kanıtını getirme imkânı kalmamıştır ve sorumluluk türü de farklılaşmıştır.

Çevre Kanunu'nun 28.maddesinde yer verilen ve çalışma konumuzu da teşkil eden sorumluluğun hukuki niteliği ele alınmalıdır. Doktrinde bu hususa ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Hemen aşağıda daha yaygın olan iki görüşe yer verilecektir.

³⁵Başar, D. “Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği Ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”. TAAD, Yıl: 12, Sayı: 46, Nisan 2021, s.148.

³⁶Ertan/Keleş, s.164, Ertaş, s. 112.

³⁷Çakırca, S., “Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi No: 47, Ekim 2012, s. 78, Ertaş s. 112

³⁸Çakırca, s. 80, Oğuzman/Öz, s. 217-218

İlk ve hâkim görüş; Çevre Kanunu'nun 28.maddesinde yer verilen hükmün ağırlaştırılmış bir sebep sorumluluğu olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşün temelinde tehlike sorumluluğunun gerektirdiği özelliklerin bulunmadığı ve özen yükümlülüğü ihlaline dayandığı fikri bulunmaktadır³⁹.

Doktrindeki diğer görüş ise tehlike sorumluluğunu ön plana çıkarmaktadır⁴⁰. Gerçekten kurtuluş kanıtı getirilememesi tehlike sorumluluğunu akla getirmektedir. Buna karşılık bizce TBK'nin getirdiği tehlike sorumluluğuna ilişkin genel hüküm olan 71.maddenin ele alınması ve bu hüküm ile değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu hükmün uygulanabilmesi için "işletme faaliyeti"nden doğma gereklidir ve bu işletme faaliyetinin tipik bir tehlikeyi içermesi aranmaktadır. Bu noktada Çevre Kanunu'nun 28.maddesi ile paralellik içermediği görüşünderiz.

A. KAMU KURUM VE KURULUŞLARINA KARŞI KİRLETENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Çevre Kanunu'nun 3/g bendinde kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan; kirlenmenin ve bozulmanın önlenmesi, çevrenin iyileştirilmesi için yapılan masraf ve harcamaların kamu kurum ve kuruluşları tarafından kirletene ödettirilmesinin talep edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunan olağan sebep sorumluluğunu ele almaktadır. Diğer deyişle kirletenin kamu kurum ve kuruluşlarına karşı olan sorumluluğu kusursuz sorumluluk hali olarak öngörülmüştür.

Çevreyi kirletenlerin bu davranışları neticesinde kusurlu olup olmadıkları aranmaksızın, kamu kurum ve kuruluşlarının yaptıkları masrafları ödemekle yükümlüdürler. Ayrıca kirletenin sorumluluğu için çevrenin kirlenmiş olması gerekmeksizin çevrenin kirlenme tehlikesinin bulunmasının dahi yeterli olacağı belirtilmektedir⁴¹. Hukuki sorumluluğa ilişkin genel kuralları getiren TBK hükümleri ele alındığında zararın sorumluluk için kurucu bir şart olduğu görülmektedir. Bu bağlamda zararın oluşmadığı durumlarda sorumluluğun doğacak olması hukuki sorumluluk şartları ile çelişki doğurmaktadır.

Burada düzenlenen sorumluluğun kusursuz bir sorumluluk türü olduğu görülmektedir. Bununla birlikte kirletene kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmıştır ve bu bağlamda olağan sebep sorumluluğu ortaya çıktığı görülmektedir⁴². Kirleten, kurtuluş kanıtı olarak; söz konusu

³⁹Ertuş, s.87; Ertan/Keleş, s.165; Badur, s.110-111; Başar, s.151.

⁴⁰Yüce, s.144; GÜDÜK, s.70 vd.

⁴¹Gökyayla, K., "2872 Sayılı Çevre Kanunu'na Göre Kirletenin Hukuki Sorumluluğu", Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.288; GÜDÜK, s.69-70.

⁴²Ertuş, s. 86, Göksel, s. 36.

kirlenmenin önlenmesi için gereken tüm tedbirleri aldığını ve buna rağmen kirlenmenin gerçekleştiğini ya da kirlenme tehlikesi doğduğunu ispat etmelidir. Bu noktada da kusursuz sorumluluk halinin ispat yükünü değiştirme fonksiyonu görülmektedir.

B. KİRLETENİN KİŞİLERE VERDİĞİ ZARARLARDAN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Çevre Kanunu'nun 28. maddesinde "Kirletenin Sorumluluğu" başlığı altında, kirletenin kişilere verdiği zararlardan dolayı sorumluluğu "Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Kirletenin meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu sorumluluk türünde kirletenin kamu kurum ve kuruluşlarına karşı sorumluluğundan farklı olarak kurtuluş kanıtı getirme olanağı bulunmamaktadır. Kirleten, kirlenmenin önlenmesi için her türlü tedbiri almış olsa da sorumluluk doğabilecektir⁴³.

Kirletenin kişilere verdiği zararlardaki sorumluluğun kapsamı, kurtuluş kanıtı getirilememesi nazara alındığında kirletenin kamu kurum ve kuruluşlarına verdiği zararlardan daha ağır bir şekilde düzenlenmiştir. Burada ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk hali bulunduğu görülmektedir. Ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk halinde illiyet bağı olgusu gerçekleşmiş ise, artık kirletenin kendisinden beklenen özeni gösterip göstermediğine bakılmaksızın sorumluluk doğduğu görülmektedir⁴⁴.

Çevre Kanunu'nun 28.maddesinde yer verilen sorumluluk türünün hukuki nitelemesi ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. "Çevre Kanunu'nun 28. maddesinde düzenlenen bu sorumluluk haksız fiil sorumluluğu olmakla birlikte bir kusursuz sorumluluktur. Bu maddede öngörülen kusursuz sorumluluğun objektif özen gösterme yükümlülüğünün ihlaline dayanan bir kusursuz sorumluluk esasına mı, yoksa hakkaniyet düşüncesinden doğan fedakarlığın denkleştirilmesi esasına mı ya da tehlike esasına dayanan bir sorumluluk türü mü olduğu konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak, baskın görüş gerek kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamış olması ve gerekse de tazminat sorumluluğuna yer vermiş olması nedeniyle sorumluluğun ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğu yönündedir."⁴⁵ ifadelerini haiz kararda bu görüşlere de yer verilmektedir.

⁴³Ertan, B./ Ertan, K., "Çevre Hukukunda Sorumluluk", Amme İdare Dergisi Cilt 38 Sayı 3, Eylül 2005, s. 4, Ertaş, s. 113, Göksel, s. 41.

⁴⁴Ertan/Keleş, s. 165, Badur,s. 110, Oğuzman/Öz, s. 216-217, Güdük, s.72-73.

⁴⁵Yargıtay 11HD, 03.07.2017 T. 2015/12965 E. , 2017/4048 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 12.11.2022.

IV. ÇEVRE KANUNU'NUN 28.MADDESİ UYARINCA SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Kirletenin hukuki sorumluluğunda aranan şartlar; çevreyi kirleten hukuka aykırı bir fiil olması, çevreyi kirletme veya bozmadan bir zararın doğması, çevreyi kirletme ile zarar arasında uygun illiyet bağı olmasıdır.⁴⁶

A. ÇEVREYİ KİRLETEN HUKUKA AYKIRI BİR FİİL OLMASI

Çevre Kanunu'nun 2.maddesinde çevre kirliliği “Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etki” olarak tanımlanmıştır. Bu fiilin doğal olarak bir kişi tarafından yerine getirilmesi, bir kişiye bağlanabilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda yine aynı maddede yer verilen “kirleten” tanımını da belirtmek doğru olacaktır. Çevre Kanunu'nda kirleten; “Faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişiler” olarak tanımlanmaktadır.

Çevre Kanunu'nun 28.maddesine göre sorumluluğun doğması çevresel etkilerin bozucu veya kirletici olmasına bağlanmıştır⁴⁷.

Çevrede olumsuz etki yaratacak müdahaleler kirletenin etkin, aktif bir fiilinden kaynaklanabileceği gibi pasif bir fiil sonucu da ortaya çıkabilir⁴⁸. Haksız fiil olumsuz/pasif bir fiil sonucunda da işlenebilmektedir. Pasif fiil; en kısa tanımı ile yapılması gereken bir hareketin yapılmaması olarak ele alınabilir. Bunlarda önem arz eden hukuk kuralının getirdiği bir ödev bulunmasıdır⁴⁹. Yukarıda ele aldığımız gibi çevre hakkı ve çevrenin korunmasının ödev olarak tezahür eden bir görünüşü de bulunmaktadır.

Bu noktada Çevre Kanunu'nda yer verilen ve yukarıda belirttiğimiz kirleten tanımının tekrar göz önüne alınması gerekmektedir. Bu tanımda “Faaliyetleri sırasında veya sonrasında” ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifade fiilin sadece aktif bir hareketle meydana gelebileceği şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Buna karşılık; doktrinde bu ifadenin geniş yorumlanması gerektiği ve ihmal ve dolayısıyla pasif bir fiil sonucu da sorumluluk doğacağı ileri sürülmektedir⁵⁰. Biz de kanun ifadesinin geniş yorumlanması ve pasif fiil sonucunda çevrenin kirlenmesine sebebiyet verilmesi durumunda da bu unsurun gerçekleşmesi gerektiği

⁴⁶Ertaş, s. 113.

⁴⁷Badur, s. 112, Ertaş, s. 119, GÜNEŞ, s. 328, Oğuzman/Öz, s. 219.

⁴⁸Badur, s.112, Çakırca, s. 83, Oğuzman/Öz, s. 221.

⁴⁹Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.596 vd., Kılıçoğlu, A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 26.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2022, s.365-366.

⁵⁰Çakırca, s.83, Ateş, s.26, Turgut, s.216 vd.

kanaatindeyiz. Çevrenin korunması gerekliliği bir ödev olarak da yüklendiği ve dolayısıyla aktif hareketleri/ödevleri de gerektirebileceği ve bu aktif hareketlerin yerine getirilmemesi sorumluluğa sebep olabileceği için bu çıkarıma varıyoruz.

Sorumluluğun bu unsuru, hukuka aykırılık şartını da kapsamaktadır. Hukuka uygun bir fiilin kural olarak haksız fiil sorumluluğunun doğmasına sebebiyet veremeyeceği göz önünde tutulmalıdır⁵¹. Hukuka aykırılık unsuruna TBK.md.49'da yer verilmiş olmasına rağmen bunun tanımı bulunmamaktadır. *Eren*; bu unsuru, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan veya zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırılık olarak ele almaktadır. Önem arz eden nokta başkasının hukukça korunan varlığına müdahaleyi yasaklayan veya böyle bir müdahaleden kaçınmayı emreden hukuk normu ile çatışma olmasıdır⁵².

Çevre Kanunu'nun 28. maddesi bakımından sorumluluğun bir şartı olan hukuka aykırılık belirlenirken, sadece bu Kanun'daki sınırlamalar değil; basta Anayasa olmak üzere, diğer kanun ve yönetmelikler ile örf ve adetten kaynaklanan sınırlamalar da dikkate alınmalıdır. Bu bakımdan, TMK'nın 718. ve devamı maddelerinde yer alan, taşınmaz mülkiyetinin içeriği ve kısıtlamalarıyla ilgili düzenlemeler de Çevre Kanunu'ndaki sorumluluğun çerçevesinin belirlenmesinde göz önünde tutulmalıdır⁵³.

Hukuka aykırılık unsurunun tespitinde yönetmeliklerde yer verilen sınırlamalar büyük önem arz etmektedir. Çıkarılan yönetmeliklerde de çevreyi kirleten fiillere ilişkin tanımlama ve nitelermeler yapılmaktadır⁵⁴. Ancak, bazı kirlenme standartlarının henüz yönetmelikler yoluyla belirlenmemesi, kirletenin Çevre Kanunu'nun 28. maddesine göre sorumluluğunun doğmasına engel değildir. Diğer deyişle; hukuki sorumluluk bakımından esas dayanak madde Çevre Kanunu'nun 28.maddesi olarak alınmalıdır.

⁵¹Bu hususta aksi yönde görüş bulunduğu da belirtilmelidir. Bu görüşe göre; kusurun aranmaması fiilin hukuka aykırı olması gerekliliğine de etki etmektedir ve zarar ile illiyet bağının varlığı sorumluluğun doğması için yeterli olacaktır. (Ulusan, İ. Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.139)

Bizce "*fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi*" sorumluluk doğurmakla birlikte haksız fiil sorumluluğu dışında ele alınmalıdır.

⁵²Eren, s.672.

⁵³Çakırca, s. 64-65-66, Ertan/Ertan, s. 7-8, Ertaş, s. 95.

⁵⁴Çıkarılan bu yönetmeliklere örnek olarak 06.06.2008 tarihli "*Hava Kalitesi Değerlendirme ve Yönetimi Yönetmeliği*", 01.07.2005 tarihli "*Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği*", 14.03.1991 tarihli "*Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliği*", 17.07.2008 tarihli "*Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED)Yönetmeliği*" vb. gösterilebilir.

Çıkarılan yönetmeliklerde ilgili konu için kirlilikten ne anlaşılması gerektiği tanımlanmıştır. Örneğin, Su Kirliliği Yönetmeliği md.3'e göre su kirliliği, su kaynağının kimyasal, fiziksel, bakteriyolojik, radyoaktif ve ekolojik özelliklerinin olumsuz yönde değişmesi şeklinde gözlenen ve doğrudan veya dolaylı yoldan biyolojik kaynaklarda, insan sağlığında, balıkçılıkta, su kalitesinde ve suyun diğer amaçlarla kullanılmasında engelleyici bozulmalar yaratacak madde veya enerji atıklarının boşaltılmasını ifade etmektedir. Bu nedenle çevre kirliliğinden söz edebilmek için ilgili yönetmeliklerde belirtilen standartlara ve yöntemlere aykırı davranılmış olması gerektiği de göz önünde tutulmalıdır. (Ertaş s. 119, Güneş, s. 330)

Çevreye zarar verici eylemlerin ve bu fiillerden doğan çevre zararının belirlenmesinde Çevre Kanunu'na dayanılarak çıkartılan yönetmeliklerin önemli ve hatta hareket noktası olabileceğini belirttik. Gürültü Kontrol Yönetmeliği, Hava Kalitesinin Korunması Yönetmeliği, Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği gibi yönetmeliklerde teknik olarak belirlenen sınıra uyulmaması kıstas olarak alınabilecektir⁵⁵.

Fiilin hukuka aykırılığı; koku, gürültü ve atıklar dışında, ışın, titreşim, duman, is, toz, buhar ve ısı gibi etkenlerle ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda hâkim, kirlenmenin yasak sınırlarını ve dolayısıyla hukuka aykırılığını uluslararası standartlara, yöresel şartlara ve ülkedeki teknik imkânlarla göre bilirkişilere tespit ettirmelidir⁵⁶.

Yargıtay'ın içtihatlarından bir örnek vermek gerekirse: “...kullanılan istasyonun konumu itibariyle uzun sürede kişi ve çevreye zarar verdiği, bu nitelikteki bir istasyonun halen bulunduğu yerde kullanılmasının sakıncalı bulunduğu, bunun daha uygun ve yerleşim çevresinden daha uzakta kurulması gerektiği ifade edilmiştir. Bu belirlemeler itibariyle dar anlamda ve para ile ölçülebilen bir zarar yok ise de, çevre binalarda ve bu bağlamda davacının oturmakta olduğu binada yaşayanlar için sağlık bakımından büyük endişeler taşıdığı, bu yerde oturanların psikolojik olarak yaşamını olumsuz biçimde etkilemekte ve bunun da psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratacağı, bu haliyle de yaşamdaki sağlık değerleri düşünüldüğünde o yerde oturmanın olumsuz hale geleceği göz önünde tutulduğunda, davacının, zarar gördüğü kabul edilmeli ve davanın kabulüne karar verilmelidir”⁵⁷. Bu kararda hukuka aykırı fiil unsurunu karşılayan baz istasyonunun halen bulunduğu yerde kullanılmasının sakıncalı olduğu, daha uygun ve yerleşim çevresinden daha uzakta kurulması gerektiğidir.

Çevreyi kirleten bir fiilin hukuka aykırı olması gerektiği görülmektedir. Bu noktada hangi hukuk kurallarına aykırı olması gerektiğinin tespit edilmesi gerekir ve bu da bizi “normun koruma amacı” teorisine götürecektir. Kısaca belirtmek gerekirse bu teori uyarınca ihlal edilen hukuk normunun kişileri korumayı amaçlaması gerekmektedir⁵⁸. Çevrenin korunmasının ve çevre hakkının bu kapsamda kalıp kalmayacağı ve doğrudan kişilere bağlanıp bağlanamayacağı ise bizce önemli bir sorun olarak tezahür etmektedir. Bu konu ayrı bir akademik çalışmanın konusunu teşkil edebilecektir. Bu nedenle burada sadece tartışmaya değer bir husus

⁵⁵Başar, s.156.

⁵⁶Demir, Hasan, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s.90, ERTAŞ, s. 206, BAŞAR, s.156.

⁵⁷Yargıtay 4HD, 27.09.2004 T. ve 2004/2954 E., 2004/10516 K. (DEMİR, s.90)

Benzer yönde; Yargıtay 4HD, 13.10.2008 T. ve 2008/1554 E., 2008/11727 K.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 10.11.2022.

⁵⁸Eren, s.681 vd.

bulduğunu belirtmekle yetiniyoruz ve çalışma konumuz olan Çevre Kanunu'nun 28.maddesinde yer verilen şartları incelemeye devam ediyoruz.

Çevre Kanunu'nda özel olarak hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmemiştir. Bu husus çevreyi kirletenin sorumluluğu açısından hiçbir hukuka uygunluk sebebinin meydana gelebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu durumda TBK ve TMK'de yer verilen hukuka uygunluk sebepleri uygulama alanı bulabilecektir⁵⁹. Doktrinde; bu hukuka uygunluk sebeplerinin dar yorumlanması gerektiği de ileri sürülmektedir⁶⁰. Burada genel hukuka uygunluk sebeplerinden “rıza” mercek altına alınmalıdır. Kişilerin kendi hakkından vazgeçmesi, hukuk normunun tanıdığı korumadan feragat etmesi anlamına gelir⁶¹. Zarar görenin birden fazla kişi olabilmesi ve kişilerin tek başlarına çevre üzerinde tasarruf yetkisi olmadığı nazara alındığında kirletenin sorumluluğunun sona ermeyeceğine dikkat edilmelidir⁶².

B. ÇEVREYİ KIRLETME VE BOZMADAN DOĞAN BİR ZARARIN OLMASI

Kirletenin, çevreyi kirleten faaliyetlerinden sorumlu tutulabilmesi için, söz konusu fiilin bir zarara yol açması da gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, ortada tazmini gereken bir zarar yoksa kirletenin sorumluluğundan da söz edilemez⁶³.

Çevre Kanunu'nda çevre zararı kavramı tanımlanmamıştır. Bu husus doktrinde eleştiri konusu yapılmaktadır⁶⁴. Bizce Çevre Kanunu'nun 2.maddesinde yer verilen “*çevre kirliliği*” tanımı bu hususta yol gösterici olabilecektir ve bu tanımda yer verilen “*çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etki*” ifadeleri çevre zararı kavramını tanımlamaya da yarayabilecektir.

Çevre Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen sorumluluğun temel unsuru, çevrenin kirlenmesidir. Hükümde kirletme yanında bozulma da bahis konusu yapılmıştır. Ancak bozulmayı, kirlenmenin sonucu olarak ele almak gerektiği belirtilmektedir⁶⁵.

Dar anlamıyla çevre zararı çevre kirlenmesinden doğan zarardır. Geniş anlamıyla ise çevre zararı; ekolojik zararı ve bunun dışındaki diğer zarar unsurlarını da içermektedir. Doğal çevrenin flora ve fauna gibi öğeleri, ekosistemin bütünü, ekolojik süreçler, peyzaj değerleri, kültürel çevre ve estetik çevre öğeleri geniş anlamda çevresel zarar kavramının türlü öğeleri

⁵⁹Başar, s.156.

⁶⁰Çakırca, s.84.

⁶¹Eren, s.690.

⁶²Başar, s.156-157; Çakırca, s.84.

⁶³Badur, s. 113-114, Çakırca, s. 85, Güneş, s. 331, Oğuzman/Öz, s. 219-220.

⁶⁴Güdük, s.20.

⁶⁵Göksel, s.106 vd., Güneş, s. 332.

olarak tezahür etmektedir. Bu sayılan zarar unsurları, çevresel zararın kapsamını genişletmektedir⁶⁶.

Toprak, su ve hava gibi çevresel öğelerde meydana gelen zararın hesaplanması bakımından güçlük oluşabileceği göz önünde tutulmalıdır⁶⁷. Bu durumda; “Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler” ifadelerini haiz TBK.md.50/II fıkrası uygulama alanı bulabilecektir.

Çevre Kanunu’ndan doğan kusursuz sorumluluğun söz konusu olabilmesi için kirletici faaliyetler sonucu bir zararın ortaya çıkması gerekir. Zarar bakımından zarar kavramı ve çeşitleri çevrenin kirletilmesinden doğan zararlar bakımından da geçerlidir. Kirletmenin beden tamlığına zarar vermesi halinde istenebilecek tazminat genel hükümlere göre belirlenecektir⁶⁸. Çevrenin kirletilmesi nedeniyle bir kişinin şahsında veya malvarlığında eksilme meydana gelmesi gerekmektedir⁶⁹. Çevrenin kirletilmesinin çoğunlukla bireysel mağduriyete değil kamusal zarara yol açtığı dile getirilmektedir⁷⁰. Kamusal zarar bulunduğu kişilerden tazminat talep etmesi ise hukuki sorumluluk açısından tartışmaya açık olacaktır⁷¹.

Çevre Kanunu’nun 28.maddesinde zararlar bakımından bir ayırım yapılmamıştır ve bu nedenle TBK’de yer verilen genel hükümlerden hareket edilmesi doğru olacaktır. Bu bağlamda çevreyi kirleten fiil sonucunda doğrudan veya dolaylı bir zarar meydana gelmelidir. Bu sayede Çevre Kanunu’nun 28.maddesine göre sorumlu olan kişiden zarar olarak; cismani zararlar, fiili zarar, mahrum kalınan kar, destekten yoksunluk zararı, cenaze masrafları ve manevi zarar talep edilebilir⁷².

Ortaya çıkan zararın giderilebilmesi için doğal olarak kirletenin/zarar veren kişinin de tespit edilmesi gereklidir. Diğer deyişle; zararın giderilebilmesi, bu zarara neden olan, gerçek ya da tüzel kişi kirletenlerin bulunmasını şart kılmaktadır⁷³. Pratikte bu hususlar ile ilgili sıkıntılar yaşandığı vakıadır.

Yargıtay 11.HD’nin; “Bu durumda batığın ve içerisinde bulunan yakıtın çevre kirliliğine yol açtığı anlaşılmalı, böyle bir çevre kirliliği nedeniyle ödenmesi gereken tazminat hususunda bilirkişi kurulundan ek rapor veya yeni bir bilirkişi kurulundan

⁶⁶Badur, s. 113, Ertaş, s. 99.

⁶⁷Ertan/Keleş, s.167, Başar, s.155.

⁶⁸Göksel, s. 101.

⁶⁹Başar, s.155.

⁷⁰Çakırca, s.84, Güdük, s.80.

⁷¹Bu husus yukarıda değindiğimiz hukuka aykırılık unsuru ve “normun koruma amacı” teorisi ile ilgili olacaktır.

⁷²Çakırca, s. 85, Ertaş, s. 118, Güdük, s.81.

⁷³Badur, s.112, Oğuzman/Öz s.220.

rapor alınarak sonucuna göre karar vermek gerekirken yazılı şekilde çevre kirliliğinin oluşmadığından bahisle yanılığılı değerlendirmeye dayalı, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.”⁷⁴ ifadelerini haiz kararında batan gemi ve içinde bulunan yakıtın zarara sebep olduğuna hükmedilmiştir.

Aynı dairenin başka bir kararında ise; “davacı tarafın itiraz etmediği, bu itibarla haklarında kesinleşen delil tespiti raporu ve ikinci bilirkişi kurulu raporuna göre denize yağ ve yakıtın boşalması suretiyle etkilenecek olan su ürünü miktarına göre tayin olunan 414.375,00 TL zarardan sorumlu olduğu,”⁷⁵ gerekçeleri ile denize yağ ve yakıt boşaltılmasının meydana getirdiği zarar hesaplanmıştır.

C. ÇEVREYİ KİRLETME İLE ZARAR ARASINDA UYGUN İLLİYET BAĞI OLMASI

Çevrenin kirletilmesi dolayısıyla ortaya çıkan zarardan dolayı kişinin sorumlu tutulabilmesi için sorumluluğu doğuran kirletici faaliyetle zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunması gerekir. İlliyet bağı; gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay/davranış arasındaki sebep sonuç ilişkisidir ve bu unsur da sorumluluğun asli koşullarındandır⁷⁶.

Uygun nedensellik bağı bulunmuyorsa kirletici faaliyeti gerçekleştiren kişinin, zarardan dolayı sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, zarar gören genel kurala uygun olarak zararlar fiil arasında uygun nedensellik bağının bulunduğunu ispatlamakla yükümlüdür⁷⁷.

Kaza veya kirletici olay sonucunda ortaya çıkan doğrudan çevre zararlarında, zarar ile kirletici olay arasında uygun illiyet bağının ispatlanması nispeten kolaydır. Bu durumda kaza sonucunun genellikle etkilerini doğrudan göstermesi söz konusu olmaktadır. Kuluçka süresinin araya girdiği sonradan ortaya çıkan zararlarda, toplu zararlarda ve mesafe zararlarında çevre kirliliği zararının tespiti zorlaşmaktadır. Bu durumda kirlenmeye sebep olan kişinin ve katkısının tespit edilmesi gerekmektedir ancak zarar görenin zarar verici olay ve faaliyet hakkında bilgi ve belgeleri de ulaşması zor olabilecektir. Bunun gibi nedenlerle de uygun illiyet bağının kurulması ve ispatlanması güçlük arz edebilmektedir. Böyle bir durumda, olağan koşullarda uygun illiyet bağının varlığını ispatlamak zorunda olan zarar gören, öncelikle somut

⁷⁴Yargıtay 11HD, 03.07.2017 T. 2015/12965 E. , 2017/4048 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 12.11.2022.

⁷⁵Yargıtay 11HD, 04.03.2021 T. 2019/1444 E. , 2021/2040 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 12.11.2022.

⁷⁶Eren, s.617, Kılıçoğlu, s.401.

⁷⁷Badur, s.114, Çakırca, s.85-86, Ertas, s.102, Oğuzman/Öz, s.221-222.

bir atığın belirli bir atık kaynağından açığa çıkmış olduğunu ve iddia edilen zararı fiilen bu atığın gerçekleştirdiğini ispatlamak zorunda kalmaktadır⁷⁸.

Zararın doğmasında ortak illiyet söz konusu olabilir. Örneğin iki ayrı fabrikadan akan zehirli sular döküldükleri gölde meydana getirdikleri reaksiyon ve bileşim sonucunda balıkların ölümüne sebep olmuşsa ve atıklardan hiç biri tek başına zararlı sonuç olan balıkların ölümünü gerçekleştirmeye yeterli değilse ortak nedensellik gerçekleşmiştir⁷⁹. Ancak Çevre Kanunu açısından ortak nedenselliğin gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için her iki atık sudaki kirliliğin de ilgili yönetmelikte belirlenen sınırı aşmış olması gerekir. Eğer atık sudaki kirlilik belirlenen sınırları aşmamış ancak buna rağmen, zararlı sonuç meydana gelmişse sorumluluk Çevre Kanunu'ndan doğan kusursuz sorumluluk olmayacak, zarar gören zararını yine ortak nedensellik kavramına dayalı olarak diğer hükümlere göre talep edebilecektir⁸⁰.

Kirletici faaliyetlere sebebiyet veren fiillerden her biri zararlı sonucu meydana getirmeye tek başına elverişli ise meydana gelen illiyete, yarışan illiyet denilmektedir. Bunun sonucunda; kirletenlerin her biri, zarar görene karşı müteselsil sorumlu olmaktadır. Örneğin, mevzuatta belirlenen sınırları aşan kirlilik oranına sahip olan iki ayrı atık iki ayrı fabrika tarafından aynı anda göle dökülmektedir. Atık sulardan her biri tek başına zararlı sonucu ortaya çıkaracak niteliktedir. Bu atıksular aynı göle dökülerek diğer atık sudan bağımsız olarak balıkların ölümüne sebep olmuşsa yarışan nedensellik gerçekleşmiştir⁸¹.

Zararlı sonucu kirletici nitelikteki fiillerden yalnız biri meydana getirmiş olmakla birlikte somut olayda hangi fiilin meydana getirdiğinin tespit edilememesi durumunda seçimlik nedensellik söz konusudur⁸².

Kusurlu ortak illiyetin ve yarışan illiyetin söz konusu olduğu hallerde kirletenlerin zararlı sonuçtan müteselsil olarak sorumlu olacakları doktrinde belirtilmektedir⁸³. Seçimlik nedensellik halinde ise hangi kirletmenin zararlı sonucu doğurduğu tespit edilememiş olsa da birlikte kirletme fiilleri birlik manzarası teşkil ediyorsa, kirletenler ortaya çıkan zarardan müteselsilen sorumludurlar⁸⁴.

⁷⁸Ertan/Keleş, s.168, Ertaş, s.104.

⁷⁹Eren, s.629.

⁸⁰Göksel, s.112.

⁸¹Badur, s.114-115, Ertaş, s.104.

⁸²Badur, s.114-115, Ertan/Keleş, s.168-169, Ertaş, s.104.

⁸³Gökyayla, s.197, Ertaş, s.104, Başar, s.157.

Bununla birlikte Başar; “Bazı hallerde zarara yol açan fiiller birden çok faaliyet ya da işletmeden kaynaklanmasına rağmen bu fiillerden hiçbiri tek başına hukuken belirlenen kirlenme sınırını aşmıyorsa zararın ÇK m.28’e göre tazmini mümkün değildir.” ifadelerine de yer vermektedir. (Başar, s.158)

⁸⁴Badur, s.114-115, Ertan/Keleş, s.169, Göksel, s. 111.

Çevre Kanunu'nda illiyet bağıni kesen sebeplere özel olarak yer verilmiş değildir. Bu nedenle genel hükümlere gidilmesi gerekecektir. İlliyet bağıni kesen genel sebepler; mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ve zarar görenin ağır kusurudur. Çevreyi kirletenin sorumluluğı hukuki niteliğı itibariyle tehlike sorumluluğı olarak kabul edilirse sorumluluğun ortadan kalkması değil tazminatta indirim yapılmasının gündeme gelebileceğı iddia edilmektedir⁸⁵. Bu görüşü savunan *Yüce*; çevrenin kirlenmesini esas almaktadır ve işin ruhsata dayalı olarak yapılmış olması durumunda dahi tazmin yükümlülüğü doğabileceğini hatırlatmaktadır. Kanun koyucunun sorumluluğun doğması açısından çevrenin kirlenmesini yeterli görmesi ve esas almasına dayanarak illiyet bağıni kesen sebeplerin bu durumda sadece indirim sebebi olarak tezahür edebileceğini ileri sürmektedir⁸⁶. Kanaatimizce bu görüş TBK.md.71/IV hükmü ile paralellik arz etmektedir.

⁸⁵Yüce, M.B. “Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7 S: 2, 2010, s.159, Başar, s.158.

⁸⁶Yüce, s.158-159.

SONUÇ

Çevre Hukuku özellikle son yıllarda hem uluslararası hem de ulusal alanda hızla gelişmekte ve değişim göstermektedir. Bu hususta uluslararası alanda birçok toplantı yapılmakta, konferans ve seminerler düzenlenmekte, ortak teşkilatlanmalar sağlanmaktadır. Aynı şekilde ulusal düzeyde de birçok devlet artık konusu sadece çevre olan mevzuatlar hazırlamakta ve bu konuda çalışmalar yapmaktadır.

Çevre kavramının anayasal düzene yansması 1982 Anayasası ile birlikte olmuştur. Çevre ile ilgili yapılan ilk düzenleme ise 2872 sayılı Çevre Kanunu'dur.

Ülkemizde Çevre Kanunu yürürlüğe girmeden önce çevrenin kirlenmesinden doğan zararların tazmini Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri vasıtasıyla sağlanmaktaydı. Çevre Kanunu'nun kabulüyle birlikte, çevresel zararların tazmini Çevre Kanunu'na dayanılarak giderilmeye çalışılmaktadır.

Çevre Kanunu iki farklı hukuki sorumluluk türü getirmektedir. İlki; kirletenin kamu kurum ve kuruluşlarına karşı sorumluluğudur(ÇK md.3/g). Bu türde kirleten, kirlenmenin önlenmesi için her türlü önlemi aldığı ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir. Diğer deyişle; kurtuluş kanıtı getirme imkânına sahiptir ve bu nedenle basit olağan sebep sorumluluğu olarak nitelendirilebilir.

İkinci sorumluluk türü ise, Çevre Kanunu'nun 28.maddesinde düzenlenmiştir. Açıkça belirtildiği üzere kusur şartı aranmamaktadır ve kirleten açısından kusursuz sorumluluk hali olarak tezahür etmektedir. Bu hükümde kirletenler açısından kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamaktadır ve bu nedenle sorumluluğun ağırlaştığı görülmektedir. Bu ise ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Müslüm, Oluşum ve Yargılaman Sürecinde Türk Çevre Hukuku, Kocaeli Kitap Kulübü Yayınları, İzmit 1996.
- Badur, Emel, “Çevre Hukuku Sempozyumu”, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006.
- Başar, Didem, “Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”. TAAD, Yıl: 12, Sayı: 46, Nisan 2021, s.145-170.
- Çakırca, Seda İrem, “Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi No: 47, Ekim 2012.
- Demir, Hasan, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011.
- Dinç, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre ve İnsan”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 143 Ankara 2008.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- Erişgin, Nuri, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğunda İlliyet Bağı, İmaj Yayınevi, Ankara 2005.
- Ertan, Birol/ Ertan, Kıvılcım Akkoyunlu, “Çevre Hukukunda Sorumluluk”, Amme İdare Dergisi Cilt 38 Sayı 3, Eylül 2005, s.1-18.
- Ertan, Birol/ Keleş, Ruşen, Çevre Hukukuna Giriş, İmge Kitabevi, Ankara 2002.
- Ertaş, Şeref, Çevre Hukuku, DEÜHF Döner Sermaye İşletmeleri Yayınları No:78 İzmir 1997.
- Göksel, Neslihan, Çevre Kanunu’na Göre Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2004.
- Gökyayla, K. Emre, “2872 Sayılı Çevre Kanunu’na Göre Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.281-311.
- Güdük, Zeynep, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017.
- Güneş, Ahmet, Çevre Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015.
- Güneş, Yusuf, Çevre Hukuku, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 2004.
- Gürsellers, Güneş; “Türkiye’de Çevre Hukuku”, TBB Dergisi 1999/3. Metin, Y. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, Uluslararası İlişkiler, Cilt 7, Sayı 27 (Güz 2010), s.811-830.
- Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 26.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2022.
- Oğuzman, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Parlar, Ali/ Hatipoğlu, Muzaffer, Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Çevre Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

Turgut, Nükhet, Çevre Politikası ve Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2009.

Ulusan, İlhan. Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Yüce, M. Bilgin “Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7 S: 2, 2010, s.137-166.



Karatekin Hukuk Dergisi Karatekin Law Journal



*Cilt/Volume: 1,
Sayı/Issue: 2, 93-128
ISSN: 2980-079X*

*Geliş Tarihi/Received: 14.11.2022
Kabul Tarihi/Accepted: 11.05.2023*

VERGİLERİN KANUNİLİĞİ İLKESİ BAĞLAMINDA CUMHURBAŞKANININ VERGİ İLE İLGİLİ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ ÜZERİNE BİR İNCELEME*

Ahmet Erdem**

Özet

Aydınlanmanın doğurduğu en önemli hak taleplerinden büyük bir kısım, vergilendirme alanına ilişkin olmuştur. Nitekim bu perspektifte vergilerin kanuniliği ilkesi demokrasi tarihinin en önemli aşamalarından birini oluşturmaktadır. Anayasalarımızda yer bulan vergilerin kanuniliği ilkesi, Türkiye'nin de demokratikleşme sürecinin parçalarından birini oluşturur. Öte yandan 1982 Anayasası'nın 73'üncü maddesinde düzenlenmiş olan vergilerin kanuniliği ilkesine dair kimi istisnaların Anayasa'mızda yer alıyorken göze çarpmaktadır. Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında belirli sınırlar içerisinde yürütme organına vergilere ilişkin düzenleme yapma yetkisinin verilebileceği bu istisnaların ilkinin oluşturur. Diğer bir istisna ise Anayasa'nın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki dış ticaret işlemlerine ilişkin ek mali yükümlülük koyma yetkisidir. Esasen 1982 Anayasası'nın ilk halinde Bakanlar Kuruluna verilmesi mümkün kılınan bu yetkiler 2017 Anayasa değişikliklerinden sonra Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaktadır. Çalışmamızda Cumhurbaşkanının vergi ile ilgili düzenleyici işlem yapma yetkisi, vergilerin kanuniliği ilkesi bağlamında değerlendirilmiştir. Bunun yanı sıra 2017 Anayasa değişikliklerinden sonra tekrar tartışılan Cumhurbaşkanının bu yetkilerini hangi düzenleyici işlem tipiyle kullanabileceği soruna da değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Vergi Hukuku, Anayasa Hukuku, Vergilendirme İlkeleri, Vergilendirme Yetkisi, Vergilerin Kanuniliği

AN EXAMINATION ON THE AUTHORITY OF THE PRESIDENT TO MAKE REGULATORY ACTION ON TAX IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLE OF TAX LEGALITY

Abstract

Today, as a result of developing industry, industrial activities and population growth, the pollution of the environment and the A large part of the important claims arising after the enlightenment were related to taxation. As a matter of fact, the principle of legality of taxes constitutes one of the most important steps in the history of democracy. The principle of legality of taxes is one of the parts of the democratization process that Türkiye has been going through. On the other hand, some exceptions to the principle of legality of taxes regulated in Article 73 of the 1982 Constitution are extant. The first exception is that in the fourth paragraph of Article 73, the executive branch may be authorized to make regulations regarding taxes within certain limits. Another exception is the power to impose additional financial obligations regarding foreign trade transactions mentioned in the second paragraph of Article 167. In fact, these authorizations, which were made possible to be given to the Council of Ministers in the first version of the 1982 Constitution, are used by the President after the 2017 Constitutional amendments. Therefore in our study, the President's authority to take tax-related regulatory action has been evaluated in the context of the principle of legality of taxes. In addition, the issue of which regulatory action type can be used by the President, which was widely discussed in the literature after the 2017 Constitutional amendments, was also addressed.

Keywords: Tax Law, Constitutional Law, Principles of Taxation, Taxing Authority, Tax Legality

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

** Arş. Gör., Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, erdem.ahmet@deu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9935-4578

GİRİŞ

21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla¹ yapılan Anayasa değişikliklerinden sonra parlamenter hükümet sisteminden “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”ne geçilmiş ve bu doğrultuda Anayasa’nın pek çok maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu kapsamda Anayasa’nın 73’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası ve Anayasa’nın 167’nci maddesinin 2’nci fıkrasında da değişiklik yapılmıştır. Anayasa’nın 73’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası ve Anayasa’nın 167’nci maddesinin 2’nci fıkrası ile Bakanlar Kurulu’na tanınabileceği söylenen yetkiler artık Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacaktır. Söz konusu fıkralarda yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi, “Cumhurbaşkanı” ibaresi ile değiştirilmiştir. Ancak bu değişikliklerden sonra Cumhurbaşkanının bu yetkileri hangi düzenleyici işlem tipiyle kullanacağına ilişkin öğretide çeşitli fikirler de öne sürülmüştür.

Diğer yandan Anayasa’nın 73’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasında vergilerin kanunîliği düzenlenmektedir. Yürütme organının vergiye ilişkin düzenleyici işlem yapma yetkisinin verildiği durumlara dair geçmişten beri vergilerin kanunîliği ilkesi bağlamında çeşitli tartışmalar yaşanmıştır. Çalışmamızda vergilerin kanunîliği ilkesi karşısında Cumhurbaşkanına vergi ile ilgili düzenleyici işlem yapma yetkisi değerlendirilmiş ve Cumhurbaşkanının bu yetkisini hangi tip düzenleyici işlemlerle gerçekleştirebileceğine değinilmiştir.

I. VERGİLERİN KANUNÎLİĞİ İLKESİ

A. GENEL AÇIKLAMA

Batı demokrasilerinin günümüzde ulaştığı devlet tipi demokratik sosyal hukuk devletidir. Modern devlete varan gelişim sürecine paralel olarak vergilendirme işlevlerinde de değişim gerçekleşmiştir. Modern devlet, vergilendirmenin amacına ulaşması için faaliyet gösterirken sosyal hukuk devletinin ilkeleri çerçevesinde davranır/davranmalıdır. Bu doğrultudaki anayasal kurallar söz konusu devlet tipinin gerekliliği olarak karşımıza çıkar². Zira kamu hizmeti sunan devletin var olduğu modern toplum karmaşık bir bürokratik düzende işlemekte, kamu hizmetinin yerine getirilmesi için ihtiyaç duyulan malî kaynağın temini bir vergilendirme

¹ 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (RG, 11.02.2017, S. 29976)

² Nami Çağan, “Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 37, S. 1 (Mayıs 1980): 129.

sistemine dayanmaktadır. Vergilendirmenin ise mülkiyete dokunabilmenin temel aracı olduğu göz ardı edilmemelidir³. Vergilendirme yetkisi meşruiyetini anayasalardan alır.

Modern devletlerde vergilendirme yetkisinin yasama organı tarafından kullanılması esastır. Öte yandan vergilendirme yetkisi sınırsız değildir; birtakım sınırlamalara tâbidir⁴. Halkın görevlendirdiği temsilcilerden müteşekkil parlamentolar ilk yetkilerini vergilendirmeye ilişkin olarak elde etmiştir. “Temsilsiz vergi olmaz” kuralı parlamentoların onayı olmaksızın vergi alınamayacağını ifade eder şekilde bu yolla doğmuştur. Nitekim zaman içerisinde bu ilke batı demokrasilerinin temel anayasal ilkelerinden biri olarak kabul edilir olmuştur⁵. “Parlementonun vekili olmaz.” ilkesi vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerle ilgili her türlü düzenlemenin parlamento tarafından yapılmasını gerekli kılar⁶. Demokratik olmayan ülkelerde vergilerin kanuniliği ilkesinin varlığının pratik bir değer ifade etmiyor oluşu bu ilkenin demokrasi ile ayrılmaz bağımlı olduğunu göstermektedir⁷.

B. VERGİLERİN KANUNİLİĞİ İLKESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

Batı monarşilerinde kralın vergilendirme konusundaki mutlak gücü karşısında ilk karşı çıkış esasen toplumsal bir tabana dayanmayan ve soyluların krala karşı çıkışından doğan 1215 yılında İngiltere’de imzalanmış Magna Carta Libertatum’dur. İngiltere’de Magna Carta Libertatum’u 1628’de Petition of Rights (Haklar Dilekçesi) ve 1689’da Bill of Rights (Haklar Demeci) izlemiştir⁸.

Osmanlı İmparatorluğu’nda daha geç de olsa nihayet başlayan anayasal gelişim sürecinde özellikle Tanzimat Fermanı sonrasındaki dönemde vergi alanında önemli bazı değişiklikler yaşanmıştır. Osmanlı İmparatorluğu’nda padişahın vergilendirme gücünü sınırlandırmaya yönelik ilk belge 1808 yılında imzalanan Sened-i İttifaktır⁹. Sened-i İttifak’tan sonra 1839 yılında ilân edilmiş olan Gülhane Hatt-ı Hümayunu¹⁰ ile padişah tek taraflı iradesini beyan ederek kendi vergilendirme yetkisini sınırlandırmıştır. Sonraki yıllarda Batı ülkelerinin

³ Engin Topuzkanamış, *Hukuku Anlamak İçin Kısa Bir Giriş Kapuçun Maymunları Neden Salatalık Sevmez?*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 6.

⁴ Abdullah Tekbaş, “Vergi Kanunlarının Tabi Olduğu Anayasal İlkeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, Özel S. (2010): 123.

⁵ Çağan, “Demokratik Sosyal,” 131.

⁶ Vural Savaş, “Yeni Anayasa İçin Ekonomik Anayasa Önerileri”, *Anayasa Yargısı Dergisi* 11, (1994): 219.

⁷ Gülden Şişman, “Demokratik Ülkelerin Anayasalarında Yasallık, Mali Güce Göre Vergilendirme ve Eşitlik İlkelerinin Vergi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, S. 2, (2009): 37.

⁸ Çağan, “Demokratik Sosyal,” 131.

⁹ Ali Akyıldız, “Sened-i İttifak’ın İlk Tam Metni,” *İslam Araştırmaları Dergisi*, S. 2 (1998): 209-222.

¹⁰ 23 Teşrinievvel 1255 (4 Kasım 1839), *Düstur*: T. 1, C. 1, s. 4.

baskısıyla ilan edildiği söylenen 1856 tarihli Islahat Fermanı¹¹ ve 1875 tarihli Adalet Fermanları¹² ile aynı doğrultuda vergilendirme konusunda padişah belli ilkelere uyacağını taahhüt etmiştir. Bu anayasal belgelerin kabulü önemli olsa da Tanzimat döneminde halk temsilcilerinden oluşan bir meclisin henüz kurulmamış olması vergilendirmenin keyfilikten uzaklaşmasını geciktirmiştir. Kanun-ı Esâsî¹³ ile meclis kurulsa da gerçek manada demokratik gelişim Cumhuriyet'in ilânından sonra gerçekleşmiştir¹⁴.

Vergilerin kanunîliği ilkesi ilk olarak 1924 Anayasası'nda düzenlenmiştir¹⁵. 1961 Anayasası ilkenin kapsamını genişletmiştir¹⁶. 1961 Anayasası kanunîlik ilkesini sadece vergilerin konulmasında kabul etmiş ancak 1982 Anayasası kanunîlik ilkesinin vergilerin değiştirilmesi ve kaldırılmasında da aranmasını mecbur kılmıştır. 1982 Anayasası bu üç anayasa içerisinde vergilerin kanunîliği ilkesinin en geniş anlamda yer bulduğu anayasadır. Öncüllerinden ayrı olarak vergilerin konulmasının yanında kaldırılmasında da kanun ile düzenleme yapılmasını şart koşmuştur¹⁷. 1982 Anayasası'nda vergilerin kanunîliği ilkesine ilişkin düzenleme aşağıda daha detaylı inceleneceği için burada detaylarına girilmemiştir.

C. VERGİLERİN KANUNİLİĞİ İLKESİNİN ANLAM, ÖNEM VE İŞLEVİ

Çağdaş demokratik devlette vergilendirme yetkisi, anayasal bir yetki olarak devlete yerine getirmek zorunda olduğu kamu hizmetlerine malî kaynak bulma fırsatını vermektedir¹⁸. Verginin anlam ve mahiyeti totaliter devletlerden liberal devletlere geniş bir yelpazede oldukça değişik biçimlere bürünse de liberal anlayışlar savunulurken dahi devletin asgari görevleri olan temel hak ve özgürlüklerle mülkiyetin korunması, adalet ve güvenliğin sağlanması gibi konularda finansman ihtiyacı sebebiyle vergilendirme en temel ve elverişli araç olarak kabul

¹¹ Muharrem Balcı, "Tanzimat'tan Günümüze Islah, Resepsiyon ve Uyum Çalışmalarının Tahlili", <https://www.muhammedbalci.com/yayinlar/tebligler/52.pdf>, 12.05.2023.

¹² Ali Turan, "Ferman-ı Adalet," *I. Uluslararası Adalet Kongresi Bildiri Kitabı*, 2-4 Mayıs 2019, Rize Türkiye, (Mayıs 2019): 1040-1066

¹³ 7 Zilhicce 1293 (23 Aralık 1876), Düstur: T. 1, C. 4, s. 4-20, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/yetmis-alti-kanuni-esasi-metin-degisiklik>, 30.01.2023.

¹⁴ Çağan, "Demokratik Sosyal," 132.

¹⁵ 1924 Anayasası'nın 85. maddesinde; "Vergiler ancak bir kanun ile tarh ve cibayet olunabilir", ifadesi yer almaktadır.; Her ne kadar Cumhuriyetin ilânından önce yapılmış olsa da 1921 Anayasasında vergilendirme yetkisi ve vergilerin kanunîliğine ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığını belirtmeliyiz. Ersan Öz, *Vergilendirmede Kanunilik ve Türk Vergi Sistemi*, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2004), 78.

¹⁶ 1961 Anayasasında vergilerin kanunîliği ilkesinin yer aldığı vergi ödevine ilişkin maddenin 1971 değişikliğinden önceki özgün hali "MADDE 61.- Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur." şeklindedir.

¹⁷ Öz, *Vergilendirmede Kanunilik ve Türk Vergi Sistemi*, 78.

¹⁸ Gözde Erkin, "Vergilendirme Yetkisinin Tabii Olduğu Anayasal İlkeler" *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3 (2012): 246.

edilir¹⁹. Ortak kamu ihtiyaçlarının çeşitli kurallar çerçevesinde karşılanması amacıyla ortaya çıkan devlet, ekonomik ve sosyal anlamda büyük öneme sahip bir varlık olarak tanımlanmaktadır²⁰. Tarihî sürecin sonunda ortaya çıkan ve vergilendirme yetkisinin günümüzdeki anlamı olan otoritenin vergilendirme gücünün, sınırlandırılması hedefi Batı’da yüzyıllar süren mücadelenin sonunda gerçekleştirilmiştir²¹.

Günümüz gelişmiş devlet yapısının numunesi olan demokratik sosyal hukuk devleti vergilendirmeye dair antik çağın devletlerinden farklı olarak çeşitli ilkelere sahiptir. Vergi hukukunun anayasal temeli demokratik sosyal hukuk devletine dayanır. Bu nitelikler modern devletin özelliğidir²². Vergilendirmeye dair anayasal ilkelerin önemi, vergilendirmenin temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi düşünüldüğünde daha iyi anlaşılmaktadır. Kişilerin temel hak ve özgürlükleri ancak vergilendirmenin anayasal ilkeler çerçevesinde yapılmasıyla korunur²³.

Vergi hukukunun temel prensibi kabul edilen vergilerin kanunîliği ilkesinin anlamını “kuvvetler ayrılığı ilkesi” ve bu ilkenin sonucu olarak ayrılan kuvvetlerden yasama organının vergilendirme yetkisinin sahibi olması oluşturmaktadır²⁴. Vergilendirme yetkisinin, milletin temsilcilerinden oluşan yasama organı tarafından kullanılması halkın kendi iradesi ile kendisini vergilendirmesi demektir²⁵. Bu ilke geniş anlamda pozitif ve negatif yönleriyle vergilendirme yetkisinin ilk elden yasama organınca kanun adı verilen işlem ile kullanılmasını ifade etmektedir²⁶.

Vergilerin kanunîliği ilkesi vergi ile ilgili düzenlemelerin kanunlar aracılığıyla yapılmasını sağlayarak keyfi ve takdirî uygulamaları önleyecek düzenlemelerin kanunda yer almasını ve kişilerin özgürlüklerini devlete karşı koruyan sınırların çizilmesini sağlamaktadır. İlkenin önemi verginin etkisinin kamusal alanda ve kişilerin özel hayatlarında etkisini hissettirmesinden kaynaklanır. Bu sebeple devlete verilen vergilendirme yetkisinin bağlı bir yetki olarak verilmesi aracılığıyla kişilerin hak ve özgürlüklerinin gözetilmesi amaçlanmıştır²⁷.

¹⁹ Ali Bal ve Cemal Başar, “Vergilerin Kanunîliği İlkesi”, *Vergi Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler*, Ed. Yusuf Karakoç, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 92.

²⁰ Kerem Can Güner ve Veli Kargı, “Vergilendirme Yetkisinin Temel Hak ve Özgürlükleri İhlali ve Yargı Yolu”, *Maliye Çalışmaları Dergisi*, S. 66 (2021): 80.

²¹ Güner ve Kargı, “Vergilendirme Yetkisinin” 80.

²² Çağan, “Demokratik Sosyal,” 129; Batı’da vergilerin kanunîliği ilkesinin tarihsel gelişimi ve demokrasi ilişkisi için bkz. Müge Vatansver Öztürk, “Vergilerin Kanunîliği İlkesinin Tarihî Gelişimi” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, Özel S. (2014): 4817-4820.

²³ Tekbaş, “Vergi Kanunları” 124.

²⁴ Nami Çağan, *Vergilendirme Yetkisi* (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1982), 7.

²⁵ Ümit Süleyman Üstün, “Vergi Hukuku ile İlgili Anayasal İlkeler” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, S. 1-2 (2003): 262.

²⁶ Orçun Avcı, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Vergilerin Kanunîliği İlkesinin Değerlendirilmesi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25, S. 42 (2020): 89.

²⁷ Bal ve Başar, “Vergilerin Kanunîliği İlkesi” 139.

Vergilerin kanunîliği ilkesinin, vergilendirme sürecinin açık olması ve vergilendirme sürecinin öngörülebilir olması gerekliliğini ortaya koyduğu söylenmektedir. Bunun sonucunda vergilendirme sürecinde vergiye ilişkin konu, yükümlü (mükellef), vergiyi doğuran olay, matrah, oran, ödeme zamanı, zamanaşımı gibi unsurlar mükellefi şüpheye düşürmeyecek şekilde açık ve anlaşılır olmalıdır²⁸.

Vergilerin kanunîliği ilkesi vergiyi doğuran olayların kanunlar aracılığıyla belirlenmiş olması zorunluluğunu getirir. Bu sayede verginin konusu, mükellefi, hangi oranda alınacağı, vergi tarifesi belirlenir. Vergilerin kanunîliği ilkesinin sonucu olarak vergilerin ne zaman ve nasıl ödeneceği düzenlenir. Vergilerin kanunlar aracılığıyla belirlenmiş olması sayesinde vergilendirme işlemlerinin yargısal denetimi kolaylaşmaktadır²⁹. Esasen vergilerin kanunîliği ilkesi dışında hukukî belirlilik ilkesi de yürütmeye yasama tarafından verilecek vergiye ilişkin düzenleme yetkisinin sınırlarının çizilmiş olması gerekliliğini haizdir. Zira vergilerin kanunîliği ilkesi kabul edilmediğinde yürütmenin sık aralıklarla ve beklentinin dışındaki zamanlarda kullandığı yetkiler aracılığıyla vergi yükümlülüklerinde yapacağı değişiklikler mükelleflerin uzun vadeli planlar yapmasını engelleyerek hukukî belirlilik ilkesini de zedeleyecektir³⁰.

D. 1982 ANAYASASI VE VERGİLERİN KANUNİLİĞİ İLKESİ

1. Genel Olarak

Vergilerin kanunîliği ilkesi Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında yer almaktadır ve vergi hukukunun temel bir ilkesidir³¹. Bu düzenlemeye göre “*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*”. Bu hüküm dışında Anayasa'nın 2'nci maddesinde düzenlenmiş olan “sosyal devlet ilkesi”, Anayasa'nın 6'ncı maddesindeki “egemenliğin kayıtsız şartsız Millete ait olduğu”, Anayasa'nın 7'nci maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ve Anayasa'nın 153'üncü maddesindeki Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının yeni uygulamaya yol açamayacak olması hükümleri de vergilerin kanunîliği ilkesinin anayasal temellerindedir³².

²⁸ Yusuf Karakoç, “Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, Özel S. (2013): 1266; Güner ve Kargı, “Vergilendirme Yetkisinin” 87.

²⁹ Öz, *Vergilendirmede Kanunilik ve Türk Vergi Sistemi*, 111.

³⁰ Tekbaş, “Vergi Kanunları” 137.

³¹ Çağan, “Vergilendirme Yetkisi”, 7; Şahnaz Gerek ve Ali Rıza Aydın, *Anayasa Yargısı ve Vergi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), 131-134; Yusuf Ziya Taşkan, *Vergi Yönetiminin Düzenleyici İşlemleri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 26; Karakoç, “Anayasal Vergilendirme” 1264; Doğan Şenyüz, Mehmet Yüce ve Adnan Gerçek, *Vergi Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı (Bursa: Ekin Yayınevi, 2020), 30.

³² Karakoç, “Anayasal Vergilendirme” 1265.

Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında görüldüğü üzere 1982 Anayasası'nda vergilerin kanuniliği ilkesinin kapsamına, malî yükümlülüklerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması girmektedir. Aynı zamanda ilkenin vergi ve diğer malî yükümlülüklerin kanuniliği ile vergi ceza hukukunda kanunilik olmak üzere iki alt ilkeye sahip olduğu belirtilmelidir³³. Vergilerin kanuniliği, gerek maddî, gerek şekli vergi hukukuna ilişkin kuralları içerir³⁴. Diğer yandan vergilerin kanuniliği ilkesi kıyas yöntemi ile yorum yapılmasıyla bağdaşmaz³⁵.

Anayasa yargısında vergi ödevine ilişkin verilen norm denetimine ilişkin kararların ekseriyetinde vergilerin kanuniliği ilkesinin göz önünde bulundurulduğu vakidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında vergilerin kanuniliği ilkesi kapsamında, malî yük kavramı, kanunla konulma ve değiştirilme ile kaldırılmanın kapsamı, yürütme organına devredilen vergilendirme yetkisinin sınırları irdelenmiştir³⁶. Örneğin 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun, 23.11.2000 tarih ve 4605 sayılı kanun ile değiştirilerek, Bakanlar Kurulu'na vergi miktarını yirmi katına kadar artırma yetkisinin verildiği düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile iptal edilmiş ve iptal kararında Bakanlar Kurulu'na vergi tutarının yirmi katına kadar artırma yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devredilmesi anlamına geldiği görüşüne yer verilmiştir³⁷.

Vergilerin tarh-tebliğ ve tahsilinin de vergilerin konulması ve değiştirilmesinde olduğu gibi kanunlar ve kanunlara dayanan genel düzenleyici işlemlere uygun olarak yapılması gerekir. Dolayısıyla, vergilerin kanuniliği ilkesi, idare tarafından kanunların tam ve zamanında doğru şekilde uygulanması anlamına gelen kanunî idare ilkesini de anlamlandırmaktadır³⁸.

Diğer yandan vergilerin kanuniliği ilkesini de kapsayan, vergi hukukunda kanunilik ilkesi, vergi ceza hukukunda kanunilik alt ilkesini de haizdir³⁹. Suçlar ile ceza ve güvenlik tedbirlerinin kanuniliği, kabahatler ile yaptırımlarının kanuniliği ilkesi gibi alt başlıklarda incelenen vergi ceza hukukunda kanunilik ilkesi, ceza hukukundaki "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin vergi hukuku alanındaki yansımasıdır⁴⁰. İdareye düzenleme yetkisi verilmesi

³³ Karakoç, "Anayasal Vergilendirme" 1264.

³⁴ Çağan, "Demokratik Sosyal," 138.

³⁵ Çağan, "Demokratik Sosyal," 141.

³⁶ Yusuf Karakoç, *Türk Hukuku'nda Vergi Kanunlarının Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*, 1998 Tarihli Çoğaltma Metinden Tıpkı Basım, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 151; Yusuf Karakoç, "Türk Hukuku'nda Vergi Kanunlarının Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi" *Anayasa Yargısı Dergisi* 13, (1996): 331.

³⁷ Ahmet Emrah Akyazan, "Vergilendirme Yetkisinin Türkiye'deki Gelişimi" *TBB Dergisi*, S. 80 (2009): 14-15; AYM, 16.01.2003, E.2001/3, K.2003/3 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2003/3?KararNo=2003%2F3>, 10.11.2022).

³⁸ Karakoç, "Anayasal Vergilendirme" 1266.

³⁹ Karakoç, "Anayasal Vergilendirme" 1264.

⁴⁰ Karakoç, "Anayasal Vergilendirme" 1273.

sebebiyle vergi ceza hukukunda kanunilik ilkesinin bizi asıl ilgilendiren alt ilkesi kabahatler ile yaptırımlarının kanuniliği ilkesidir. Kapsam ve şartları kanunda belirlendiği takdirde yürütme organının genel ve düzenleyici işlemleriyle kabahat düzenlemesi yapılabilmektedir. Zira, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun⁴¹ 4'üncü maddesinin ilk fıkrasında “*Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.*” denilmektedir. Bu doğrultuda yapılan çerçeve kanunun yapımında önemli olan düzenleme yapılacak konunun açıkça belirlenmesidir. Düzenleme yapılacak konunun açıkça belirlenmemesi durumunda Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini belirleyen 7'nci maddesine⁴² aykırı bir durum ortaya çıkmış olacaktır⁴³. Kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanması gereken alanlardan birisi vergi hukukudur⁴⁴. Bu sebeple kabahatlerin düzenlenmesinde genel kanun aracılığıyla idareye düzenleyici işlemlerle belirleme gücünün sınırsız şekilde verilmesi yanlıştır⁴⁵. Örneğin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun⁴⁶ mükerrer 414'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında yeniden değerlendirme oranı ölçüsünde belirlenen ceza tutarının da yürütme tarafından değiştirilebilmesi yetkisinin verilmesinin kanunilik ilkesine aykırı olduğu söylenmektedir⁴⁷.

Çalışmamızın sınırlarını aşan vergi hukukunda kanunilik ilkesinin, vergilerin kanuniliği ilkesi ilkesi dışında vergi ceza hukuku boyutuyla ilgili açıklamalarımızı yukarıda değindiklerimizle sınırlı tutarak, 1982 Anayasası'nda vergilerin kanuniliği ilkesinin istisnaları konusunu incelemeye geçiyoruz.

2. 1982 Anayasası'nda Vergilerin Kanuniliği İlkesinin İstisnaları

a) Anayasa'nın 73'üncü Maddesinin 4'üncü Fıkrası

Anayasanın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında “Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.” hükmü yer almaktadır. Verginin kanuniliği ilkesinin istisnalarından birini oluşturan

⁴¹ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu (RG, 31.03.2005, S. 25772 Mükerrer).

⁴² Anayasa'nın 7'nci maddesi “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” şeklindedir.

⁴³ Karakoç, “Anayasal Vergilendirme” 1278.

⁴⁴ Onur Eroğlu, “Vergi Ceza Hukuku Açısından Kanunilik İlkesi”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi* 8, S. 3 (Aralık 2013): 175.

⁴⁵ Karakoç, “Anayasal Vergilendirme” 1278.

⁴⁶ 4.1.1961 Tarihli 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu (RG, 10.1.1961 S. 10703).

⁴⁷ Eroğlu, “Vergi Ceza,” 175.

bu hüküm aynı zamanda yürütme organının vergilendirme alanındaki düzenleme yetkisinin anayasal temelidir⁴⁸. Yürütme organına Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamında muaflik, istisnalar ve indirimlerin oranlarına ilişkin belirleme yetkisinin verilmesinde bunlara ilişkin sınırların yetki veren kanunda belirlenmiş olması⁴⁹ Anayasa tarafından şart olarak düzenlenmiştir. Anayasa bu yetkinin kanunla belirlenmiş sınırlar içerisinde değişiklik yapma yetkisi olduğunu söylemektedir. Bu yolla yürütmeye verilen yetkinin sınırı yasama tarafından çizilmekte ve temsilsiz vergi olmaz prensibinin uygulanması istenmektedir⁵⁰. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamında kendisine verilen bu yetkiyi kanunla belirlenmiş alt ve üst sınırlar içerisinde kullanacaktır⁵¹.

Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasındaki düzenlemenin vergilerin kanuniliği ilkesinin istisnası niteliğinde olduğu değerlendirmesini yapmaktadır⁵². Doktrinde de Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasındaki düzenleme temel ilke olan vergilerin kanuniliği ilkesinin istisnası niteliğinde değerlendirilmiştir⁵³. Bir görüşe göre ise Cumhurbaşkanı'na Anayasa ile verilebilen bu yetki kanunilik ilkesinin istisnası değildir⁵⁴. Kanaatimizce Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasındaki hükmü vergilerin kanuniliği ilkesinin istisnası olarak adlandırmak uygundur. Anayasa koyucu Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında vergilerin kanuniliği ilkesini düzenlerken vergi, resim, harç ve benzeri⁵⁵ malî yükümlülüklerin kanunla konulup, kaldırılacağı yanı sıra değiştirilmelerinin de kanunla yapılacağını söylemektedir. Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında ise değişiklik yapma yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi bir kararında "...yasa ile her konuyu bütün ayrıntılarıyla düzenlemenin olanaklı bulunmadığı durumlarda, çerçevesi çizilerek bu sınırlar

⁴⁸ Üstün, "Vergi Hukuku" 267.

⁴⁹ Nitekim bu zorunluluk gereği aksi durumların varlığı halinde Anayasa Mahkemesinin müdahalesi söz konusu olacaktır. Ümit Süleyman Üstün, *Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 65.

⁵⁰ M. Aykut Kelecioğlu, "Vergi Kanunları ile Bakanlar Kuruluna Tanınan Yetkilerin Vergilemede Kanunilik ve Belirlilik İlkelere Çerçevesinde İrdelenmesi": 4. Yaklaşım Dergisi'nde yayınlanan işbu makaleye ulaşılammış, makale yazarından istenmiştir. Atıflar yazarın kendisinden gelen metnin ham haline yapılmıştır. M. Aykut Kelecioğlu'na yardımı için teşekkürü borç bilirim.

⁵¹ Kaneti, Ekmekci, Güneş ve Kaşıkçı, *Vergi Hukuku*, 57.

⁵² AYM, 15.7.2004, E.2003/33, K.2004/101 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2004-101-nrm.pdf>, 28.12.2022).

⁵³ Karakoç, "Anayasal Vergilendirme" 1267-1270; Kaneti, Ekmekci, Güneş ve Kaşıkçı, *Vergi Hukuku*, 57; Bal ve Başar, "Vergilerin Kanuniliği İlkesi" 127; Yusuf Ziya Taşkan, "Türk Vergi Hukuku Bakımından Cumhurbaşkanı Kararnameleri ve Cumhurbaşkanı Kararları" *Vergi Dünyası* 38, S. 446 (Ekim 2018): 8.

⁵⁴ Akyazan, "Vergilendirme" 18.

⁵⁵ Anayasa ve kanunlarda vergi benzeri malî yükümlülük kavramına ilişkin tanım yapılmamıştır. Kavram hakkında açıklamalar için bkz. İlhami Öztürk, *Vergi Benzeri Mali Yükümlülükler*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 27-40.

içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir.”⁵⁶ demektedir. Burada yürütmeye verilebileceği söylenen açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikteki düzenli işlemlerden vergi ihdası, vergilerin değiştirilmesi ve kaldırılması yetkisi anlaşılmalıdır. Nitekim mahkeme bir diğer kararında “Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”⁵⁷ belirlemesini yapmaktadır. Katıldığımız bu gerekçelerle bizce söz konusu yetki Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle “vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup değiştirilebileceği ilkesinin, çerçevesi Anayasa ile belirlenmiş bir istisnasıdır.”⁵⁸.

Muaflik, istisna, indirim ve oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği aşağı ve yukarı sınırlar içerisinde değişiklik yapma yetkisinin, kanun aracılığıyla Cumhurbaşkanı’na verilebileceğini düzenleyen hükmün amacının, yasamanın nispeten yavaş kaldığı durumlarda esneklik ve çabukluk sağlamak olduğu belirtilir⁵⁹. Bu doğrultuda yetkinin varlık sebebinin enflasyonist ortamlarda paranın değerinin hızlı şekilde kaybolması sebebiyle muaflik ve istisnaların anlamsız kalması ve vergi oranlarının vergi mükelleflerine aşırı bir yük yaratmasının önüne geçmek amacı olduğu söylenmektedir⁶⁰. Anayasa’nın 73’üncü maddesinin 4’üncü fıkrasındaki hükmü savunan yazarların diğer gerekçeleri arasında günümüzde kuvvetler ayrılığı ilkesinin yumuşamış olması⁶¹ ve yürütme organlarını güçlendirme eğiliminin ön plâna çıkması sayılabilir⁶².

Gerçek ve Bakar, 1970’lerin yüksek enflasyon şartları altında yürütmeye Anayasa’nın 73’üncü maddesinin 4’üncü fıkrasındaki gibi bir yetki verilmesini mâkul olduğu; ancak, yüksek enflasyon döneminin sona erdiğini ve bu gerekçeyle ekonomiye hızlı müdahale gerekliliğinin

⁵⁶ AYM, 15.7.2004, E.2003/33, K.2004/101 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2004-101-nrm.pdf>, 28.12.2022).

⁵⁷ AYM, 09.05.2013, E.2011/42, K.2013/60 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2013/60?EsasNo=2011%2F42>, 28.12.2022)

⁵⁸ AYM, 15.7.2004, E.2003/33, K.2004/101 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2004-101-nrm.pdf>, 28.12.2022).

⁵⁹ Kaneti, Ekmekci, Güneş ve Kaşıkçı, *Vergi Hukuku*, 57.

⁶⁰ M. Kâmil Mutluer, *Vergi Genel Hukuku*, 2. Baskı (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008), 40; Üstün, “Vergi Hukuku” 268; Enflasyonist ortam hızlı karar alma gereğini doğurmaktadır. Hızlı karar alma gereğine rağmen yasama süreçlerinin yavaşlığı, kanunların gerekli ayrıntılara çoğu zaman sahip olamaması, maktu vergi oranlarının güncellenme ihtiyacı, olağanüstü halin gerektirdiği durumlar, kamu alacaklarının hızlı şekilde tahsili ve devletlerarası anlaşmalara milli mevzuat karşısında öncelik verilmesi gibi hususlar hızlı karar alma ihtiyacını doğuran sebepler arasında gösterilmektedir. Gökhan Terzi, “Verginin Yasallığı İlkesi Işığında Dış Ticarete Konu Vergiler ve Diğer Mali Yükümlülükler” *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 408 (Eylül 2022): 105.

⁶¹ Üstün, “Vergi Hukuku” 268.

⁶² Taşkan, *Vergi Yönetiminin Düzenleyici İşlemleri*, 36.

argüman olarak geçerliliğinin ortadan kalktığını bu sebeple söz konusu yetkinin hukuk devleti ve vergilerin kanuniliği ilkesini zedelediği için anayasadan çıkarılması gerektiğini savunmaktadır⁶³. Durukan'a göre Cumhurbaşkanının vergilendirmeye ilişkin yetkileri halk egemenliği ve temsilsiz vergi olmaz anlayışına uymamaktadır⁶⁴. Bir görüşe göre ise Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (veya 2017 öncesindeki uygulama şekli ise Kanun Hükmünde Kararnameler) ile düzenlenmesine Anayasa'da müsaade edilmeyen vergilendirme alanının bu tip bir istisna ile delinmesi anayasal bir çelişki yaratmakta ve verginin kanuniliği ilkesini ortadan kaldırmaktadır⁶⁵. Savaş'a göre vergi kanunlarında yapılan sıkça değişiklikler sonucunda "parlamentonun vekili olmaz" ilkesinin önemi daha da öne çıkmıştır. Buradan hareketle yazar anayasada vergilerin kanuniliği ilkesinin istisnası mahiyetindeki 73'üncü maddenin 4'üncü fıkrasının ya kaldırılmasını ya da yürütmenin yapabileceği değişikliklerin belirli bir oranla sınırlandırılması görüşündedir⁶⁶. Çeşitli ülke anayasalarında yürütme organına doğrudan yetki verilen düzenlemelerin olmadığı; hatta düzenleme yapma yetkisi verilemez şeklinde bizdeki düzenlemenin aksi yönde düzenlemenin olduğu bir örneğe rastlandığı söylenilmektedir⁶⁷. Ülkemizde yürütmeye devredilen vergiye ilişkin yetki karşılaştırmalı hukukta örneği bulunmayan kapsam ve genişliktedir⁶⁸.

Doktrinde bazı yazarlar Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasındaki düzenlemenin kendisine karşı çıkmamakla birlikte bu hükme dayanarak yapılan düzenlemelerin fazlalığına ve yürütmeye tanınan yetkinin sınırsızlığına dikkat çekmektedir⁶⁹. Örneğin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesinde Cumhurbaşkanı'na maddede yer alan tevkifat nispetini, kara, deniz ve hava ulaştırması işiyle iştigal eden dar

⁶³ Adnan Gerçek ve Feride Bakar, "Vergilemede Kanunilik İlkesi Açısından Anayasa'nın 73/4. Maddesi ile Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesinin Değerlendirilmesi" *International Journal of Public Finance* 2, S. 1 (2017): 22-25.

⁶⁴ Leyla Durukan, "Vergilendirme Yetkisinin Kullanılması ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 379 (Nisan 2020): 74.

⁶⁵ Öz, *Vergilendirmede Kanunilik ve Türk Vergi Sistemi*, 182.

⁶⁶ Savaş, "Yeni Anayasa" 219.

⁶⁷ Nihal Saban, "Anayasa Tartışmalarında Vergi Ödevi" (<https://silo.tips/download/anayasa-tartmalarında-vergi-devi-1>, 13.11.2022), 5; Adnan Gerçek, Feride Bakar, Fulya Mercimek, Erdem Utku Çakır ve Semih Asa, "Vergilemenin Anayasal" 118-119.

⁶⁸ Adnan Gerçek, Feride Bakar, Fulya Mercimek, Erdem Utku Çakır ve Semih Asa, "Vergilemenin Anayasal" 118-119.

⁶⁹ Kelecioğlu, "Vergi Kanunları" 4; Nihal Saban, "Anayasa Tartışmalarında Vergi Ödevi" (<https://silo.tips/download/anayasa-tartmalarında-vergi-devi-1>, 13.11.2022), 5; Karakoç'a göre vergilendirme konusunda yürütme organına yetki devredilmesinde sınır vergilerin karariliği ilkesi aşamasına varmadan çekilmeli ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda sorumluluk almalıdır. Karakoç, "Türk Hukuku'nda" 361; Karakoç 1980'li yıllarda yürütmenin yetkilerinin kayıtsız, şartsız ve sınırsız kullandığını söylemektedir. Yazarın söz konusu eleştirileri için bkz. Yusuf Karakoç, *Sosyal Maliye*, 2. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 45; Karakoç kapsamlı bir öneri getirmekte, söz konusu yetkinin belirli sınırlar içerisinde ve bütçe kanunları aracılığıyla kullanılmasını gerektiğini söylemektedir. Karakoç'un Anayasa değişikliğini içeren kapsamlı önerisi için bkz. Karakoç, "Anayasal Vergilendirme" 1303.

mükellefler için sifira kadar indirme yetkisi verilmiştir. Vergi oranının sifira kadar indirilebilmesi yetkisinin yürütme organına verilmesine karşı çıkmaktadır. Zira oranın sifira kadar indirilmesi bu görüşe göre verginin ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir⁷⁰. Kelecioğlu'na göre bu tip yetki devirleri yürütmeye adeta mevcut bir vergiyi kaldırma imkânı vermekte ve kanunîlik ilkesini zedelemektedir⁷¹.

Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında düzenlenmiş olan ve vergilerin kanunîliği ilkesinin istisnasını oluşturan hükümlerle verilen yetki Cumhurbaşkanınca kullanılırken Anayasa'da belirtilen sınırlara uyulması büyük önem taşımaktadır. Temel ilkenin istisnası niteliğinde olması sebebiyle bu hüküm dar yorumlanmalıdır.⁷² Zira aksi durumda vergilerin kanunîliği ilkesi ve temsilsiz vergi olmaz ilkeleri ihlal edilmiş olacaktır⁷³. Cumhurbaşkanına Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası doğrultusunda yetki verilmesi durumunda Anayasa'nın koyduğu sınırlara dikkat edilmeli ve münhasıran yasama

⁷⁰ Karakoç, "Anayasal Vergilendirme" 1268; Gülsen Güneş, *Verginin Yasallığı İlkesi*, 3. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011), 186; Sabahattin Yürekli, "Bakanlar Kurulu'nun Vergilendirme Yetkisi" *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, S. 1 (1997): 290; Çağan'a göre ise anayasanın bu hükmü yerindedir ve hatta bir verginin oranının yürütme organınca sıfır yapılması bile anayasaya aykırılık teşkil etmeyecektir. Çağan, 2970 sayılı Kanun ile Bakanlar Kuruluna gelir ve kurumlar vergisinde vergi tevkifat oranlarını sifira kadar indirme yetkisinin verilmesini Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasındaki vergi kaldırmak yetkisi anlamını taşımadığı görüşünü ileri sürmektedir. Nami Çağan, "Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 1 (1984): 175; Aynı yönde Üstün, "Vergi Hukuku" 269; Anayasa Mahkemesi söz konusu maddenin mevcut ekonomik koşullar çerçevesinde önemli sosyo-ekonomik amaçlara ulaşılabilmesi için gerekli olduğu görüşündedir. Mahkemeye göre bir oranın sifira indirilmesi o verginin kaldırıldığı anlamına gelmemekte zira ekonomik şartlara göre yürütme tarafından eski haline getirilebilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararında "... vergi oranlarının, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde Bakanlar Kurulunca değiştirilebilmesi, mevcut ekonomik koşulların özelliklerine göre önemli sosyo-ekonomik amaçlara ulaşabilmek için gereklidir. Bir oranın sifira indirilmesi, hiçbir zaman o verginin kaldırıldığı anlamına gelmez. Bu durumda vergi bir kurum olarak devam etmekte olup Bakanlar Kurulu, ekonomik şartlara göre istediği zaman bu oranı yeniden kanunla belirlenen düzeye yükseltebilir. Bu nedenle... Gelir Vergisi Kanunu'nun (Bakanlar Kuruluna vergi tevkifat oranlarını değiştirme yetkisi veren) değişik 94'üncü maddesinin Anayasaya aykırılığı söz konusu değildir." ifadelerini kullanmaktadır. AYM, 19.03.1987, E.1986/5, K.1987/7 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1987/7?EsasNo=1986%2F5,13.11.2022>) Anayasa Mahkemesi güncel kararlarında da bu görüşünü sürdürmektedir. 2021 yılında verdiği bir kararında Anayasa Mahkemesi "Vergiden istisna tutulan oranın Cumhurbaşkanınca %100 olarak belirlenmesi, hiçbir zaman o verginin kaldırılması anlamına gelmediği gibi oranın sıfır olarak belirlenmesi de vergi istisnasının tamamen kaldırıldığı anlamını taşımamaktadır. Her iki hâlde de vergi bir kurum olarak devam etmekte olup Cumhurbaşkanı, ekonomik şartlara göre bu tutarı kanun ile belirlenen sınırlar içinde kalarak değiştirebilecektir" değerlendirmesini yapmıştır. AYM, 14.07.2021, E.2019/32, K.2021/54 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2021/54?KelimeAra%5B%5D=sifir,29.12.2022>); Doğrusöz'e göre ise vergiye ilişkin oranın sifira kadar indirme yetkisinin yürütmeye verilmesi, yetki tanınan tevkifatın tarh yöntemi ya da tahsil yöntemi olarak işlev görmesine bağlı olarak farklı şekilde değerlendirilmelidir. Eğer yapılan tevkifattan sonra nihai bir tarh işlemi değil ve dolayısıyla tevkifat bir tahsil yöntemi olarak iş görmüşse bu konuda tanınan sifira kadar indirme yetkisi Anayasa'ya aykırıdır. A. Bumin Doğrusöz, "Vergilendirme Yetkisinin Yasama ve Yürütme Organları Arasında Bölüşümü" *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 6, S. 1-3 (1985): 72-73; "Sıfır Oran" hakkında detaylı bilgi için bkz. Soner Yakar ve Tamer Budak, "Bakanlar Kurulunun Vergi Oranını Belirleme Yetkisinin Alt Sınırı: "Sıfır Oran"ın Anlamı" *Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 22, S. 1 (2013): 399-426.

⁷¹ Kelecioğlu, "Vergi Kanunları" 4; Aynı yönde görüş için bkz. Adnan Gerçek, Feride Bakar, Fulya Mercimek, Erdem Utku Çakır ve Semih Asa, "Vergilemenin Anayasal" 118-119.

⁷² Kaneti, Ekmekci, Güneş ve Kaşıkçı, *Vergi Hukuku*, 57.

⁷³ Bal ve Başar, "Vergilerin Kanunîliği İlkesi", 139.

organına ait olan vergilendirme yetkisinin örtülü olarak yasama yerine yürütme organına devredilmesi sonucunun doğmamasına dikkat edilmelidir.

b. Anayasa'nın 167'nci Maddesinin 2'nci Fıkrası

Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına benzer şekilde vergilerin kanuniliği ilkesinin bir istisnası da Anayasa'nın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasında⁷⁴ yer almaktadır. Belirtmeliyiz ki, 1961 Anayasası'nda, 1982 Anayasası'nın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasına benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan Danıştay, 1961 Anayasası'nda benzer bir hüküm bulunmamasına rağmen 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında yürütme organının, doğrudan devletin egemenlik hakkına ve idarenin genel düzenleme yetkisine dayalı olarak malî yükümlülük koyma yetkisinin varlığını kabul etmiştir⁷⁵.

Anayasanın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki düzenlemeye göre dış ticarete ilişkin ek yükümlülükler⁷⁶ kanunilik ilkesinin dışında bırakılmış ve kanunun bu ek yükümlülükler konusunda Cumhurbaşkanı'na genel nitelikte yetki vermesi düzenlenmiştir. Nitekim bu hükme dayanılarak çıkarılan 2.2.1984 tarihli ve 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinde dış ticaret işlemleri üzerine ek malî yükümlülükler konulması ve kaldırılması konusunda Cumhurbaşkanı yetkilendirilmiştir⁷⁷.

Madde lafzından da anlaşılacağı üzere, Anayasa'nın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrası ile verilen yetki 73'ncü maddenin 4'üncü fıkrasında verilen yetkiye göre çok daha geniştir. Zira 167'nci maddenin 2'nci fıkrasında verilen yetkide dış ticaretle ilgili kalmak üzere alt ve üst sınırlar ile süre kısıtlaması olmadan “ek mali yükümlülük” adı altında bir tür vergilendirme

⁷⁴ Söz konusu fıkra şu şekildedir: “Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Cumhurbaşkanına yetki verilebilir.”

⁷⁵ Doğrusöz, “Vergilendirme Yetkisinin” 75; Söz konusu Danıştay kararı, Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 25.3.1977, E. 1976/92, K. 1977/160 (Doğrusöz, “Vergilendirme Yetkisinin” 75); Danıştay güncel kararlarında Bakanlar Kurulu Kararı ile ek mali yükümlülük tesisi konusunda Anayasa'nın 167. maddesi ışığında inceleme yapmaktadır. bkz. D. 10. D, 26.11.2020, E. 2018/1644, K. 2020/5471 (<https://karararama.danistay.gov.tr>, 29.12.2022); D. 10. D, 19.04.2022, E. 2017/1592, K. 2022/2242 (<https://karararama.danistay.gov.tr>, 29.12.2022).

⁷⁶ Ek mali yükümlülük kavramının tanımı Anayasa ya da kanunlarda yapılmamıştır. Benzeri malî yükümlülük kavramında olduğu gibi bu kavram hakkında da bir belirsizlik söz konusudur. Öte yandan doktrinde yer alan görüşler ve mahkeme kararlarına bakıldığında kastedilenin; toplu konut fonu, tütün fonu, destekleme ve fiyat istikrar fonu şeklinde sıralanabileceği söylenmektedir. Anayasa'nın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasında geçen ek mali yükümlülük 73'üncü maddede yer alan benzeri malî yükümlülüğten farklıymış gibi görünse de esasen ondan başka bir şey değildir. Gökhan Terzi, “Verginin Yasallığı İlkesi Işığında Dış Ticarete Konu Vergiler ve Diğer Mali Yükümlülükler”, *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 408, (Eylül 2022): 103-105.

⁷⁷ Kaneti, Ekmekçi, Güneş ve Kaşıkçı, *Vergi Hukuku*, 58; Ufuk Selen, *Gümrük İşlemleri ve Vergilendirilmesi*, 10. Baskı, (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2020), 167; Yürütme organına verilen bu yetkiye dayanarak uygulamaya konan ek mali yükümlülükler dair örnekler için bkz. Selen, *Gümrük İşlemleri ve Vergilendirilmesi*, 155-177; Edanur Şenyüz, *Gümrük İşlemleri ve İşlemlerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2021), 26-41.

yetkisi verilmektedir⁷⁸. Nitekim bu gerekçeyle söz konusu düzenleme doktrinde sıkça eleştirilmiştir. Örneğin Tanör ve Yüzbaşıoğlu'na göre bu yetkinin 167'nci maddenin 2'nci fıkrası çerçevesinde kanunla veriliyor olması, vergilerin kanunîliği ilkesinin aşılmaması için yeterli değildir⁷⁹. Yetki kanunla verilecek olsa da bu düzenleme şekli verginin kanunîliği ilkesinin içerdiği temel felsefe ile uyumlu olduğunu söylemek güçtür⁸⁰. Anayasa'nın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca yürütme organına verilen ek malî yükümlülük koyma yetkisinin verilmesi vergi gibi ele alınmalıdır. Zira bu yükümlülükler vergi ve benzeri malî yükümlülüklerin göstermiş olduğu etkinin aynısını göstermektedir. Söz konusu yükümlülüklerin yürütme organı eliyle koyulması Anayasa'nın 73'üncü maddesindeki vergilerin kanunîliği ilkesiyle çelişmektedir⁸¹. Anayasa'nın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasının Milli Güvenlik Konseyi tarafından son anda maddeye eklenmesi düzenlemeyle ilgili temel sorun kaynağı olarak gösterilmektedir. Son anda yapılan bu eklemeye kanunîlik ilkesini ihlal eden tarzda yoruma açık bir düzenleme Anayasa'ya girmiş, Anayasa Mahkemesinin ekonomik gerekçeleri önceleyen kararlar vermesiyle bu sorun pekişmiştir. Sonuç olarak oluşan yürütme organına ait sınırsız bir yetki alanıdır⁸².

Söz konusu düzenlemeye dayanarak yapılan uygulamaları eleştiren kimi yazarlar uygulamada karşılaşılan sorunlara rağmen hükmün korunması yönünde görüşler öne sürmüştür. 167'nci maddenin 2'nci fıkrası ile yürütme organına dış ticareti düzenlemek amacıyla ek malî yükümlülükler ihdas edebilme yetkisinin verilmesi, verginin kanunîliği ilkesine ciddi şekilde zarar vermiştir. Buna rağmen Durdu, dış ticarete hızlı müdahale ihtiyacından dolayı maddeyi gerekli görmektedir⁸³. Aynı doğrultuda Gerçek/Bakar/Mercimek/Çakır/Asa Anayasasının 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki hükme benzer düzenlemelerin başka birçok ülkede var olmasından hareketle anayasada bu hükmün korunmasından taraftır⁸⁴. Doğrusöz'e göre yürütme organı Anayasa'nın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasına dayanarak dış ticaret alanında koyulan malî yükümlülüğün konusunu belirlemeyi, oran veya miktarını saptamayı ve bu yükümlülüklerle ilişkin esasları belirlemeye yetkili olmakla birlikte bu düzenleme yürütmenin

⁷⁸ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 20. Bası (İstanbul: Beta Yayınları, 2020), 409; Yusuf Karakoç, *Genel Vergi Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 89.

⁷⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 409.

⁸⁰ Yusuf Ziya Taşkan, *Vergi Hukuku Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistemi*, 5. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 52.

⁸¹ Yürekli, "Bakanlar Kurulu'nun", 292.

⁸² Terzi, "Verginin Yasallığı", 136.

⁸³ Muhammet Durdu, "Anayasalarımızda Yer Alan İktisadi Hükümlerin Hukuki Çerçevesi" *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, S. 2 (2019): 124-125.

⁸⁴ Adnan Gerçek, Feride Bakar, Fulya Mercimek, Erdem Utku Çakır ve Semih Asa, "Vergilemenin Anayasal" 119.

yükümlülüğe ilişkin müeyyide getirme ve cebri tahsil yöntemleri belirlemesini kapsamaz⁸⁵. Ona göre 167'nci maddenin 2'nci fıkrası ve 73'üncü madde hükümleri birlikte değerlendirilmeli ve 167'nci maddenin 2'nci fıkrası genel hüküm olan 73'ncü maddeye uygun yorumlanmalıdır⁸⁶.

Diğer taraftan doktrinde Anayasa'nın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasına dayanarak yapılacak düzenlemelerin hangi düzenleyici işlem tipiyle yapılacağına dair farklı görüşler ortaya atılmıştır.⁸⁷ Biz aşağıdaki başlıklarda 167'nci maddenin 2'nci fıkrasına dayanarak yapılacak düzenlemenin hangi düzenleyici işlem tipiyle yapılabileceğini tartışacağımızı belirtiyor ve bu tartışmaya bu başlık altında girmiyoruz.

II. CUMHURBAŞKANININ VERGİYE İLİŞKİN DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ

A. GENEL AÇIKLAMA

Vergilerin kanuniliği ilkesi kuvvetler ayrılığı kuramı gereği vergilendirme yetkisinin ancak yasama organı tarafından kullanılmasını gerektirmektedir. Öte yandan çağdaş demokratikleşme süreçlerinde kuvvetler ayrılığı kuramı kimi yumuşamalara uğramıştır. Vergilendirme konusunda kuvvetler ayrılığı kuramının yumuşamasının vesilesi kimi tarihsel tecrübelerdir⁸⁸. Acele ve günlük kararlar alma ihtiyacı yürütme organının ağırlığının artmasına sebep olmuştur. Siyasî ve iktisadî oluşumların etkileşim sürecinde bu tip zorunluluklar doğabilmektedir⁸⁹. Bu doğrultuda parlamenter sistemin mevcut olduğu dönemde Bakanlar Kurulu eliyle kullanılan yetkiler günümüzde Cumhurbaşkanı eliyle kullanılmaktadır.

⁸⁵ Doğrusöz, "Vergilendirme Yetkisinin" 75.

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi 1985 yılında verdiği bir kararda Anayasa'nın 167'nci maddesinde öngörülen hükmün 73'üncü maddede öngörülen hükümden ayrı bir esas benimsendiği ve 167'nci madde kapsamında yürütme tarafından konacak ek malî yükümlülüğün nelerden ibaret olacağı ve miktarının önceden belirlenmesinin mümkün olmadığını söylemektedir. AYM, 11.1.1985, E. 1984/6, K. 1985/1, (R.G, 17.6.1985, S. 18787), Doğrusöz bu kararda mahkemenin 73 ve 167'nci maddelerin farklı esaslar getirdiğinden hareketle açıkça olmasa da ek malî yükümlülüğün vergi niteliğinde olamayacağını öngördüğünü söylemektedir. Ona göre bu kabul yürütme organının yasa koyucu gibi hareket etmesi sonucunu doğurmaktadır. Doğrusöz, "Vergilendirme Yetkisinin" 75-76.

⁸⁷ Farklı görüşlerin toplu bir görünümü için bkz. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 408-413.

⁸⁸ Çağan, *Vergilendirme Yetkisi*, 108-109.

⁸⁹ Öte yandan özgürlüğe değer veren hukuk devletleri ekonomik kalkınma için de olsa temel ilkelere dokunmamalıdır. Güneş, *Verginin Yasallığı İlkesi*, 175; Takdir yetkisi anayasal ilkelere uygun bir şekilde kullanılmalı, kişi ve devletin karşılıklı menfaatleri uzlaştırılmaya çalışılmalıdır. Üstün, *Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi*, 299; Takdir yetkisinin hukuk devleti anlayışının getirdiği "kanuni idare" ve "vergilerin kanuniliği" ilkeleri gereğince kullanılması gerekir. Aksi durum Anayasa'da teminat altına alınmış yargı denetimi yollarını gündeme getirir. Hepaksaz ve Avcı, "Türk Vergi" 253.

Bilindiği üzere başkanlık sistemi sert kuvvetler ayrılığı sistemi; parlamenter sistem ise, yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemi olarak değerlendirilir. Ülkemizde parlamenter sistemden “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”ne geçilmesinden sonra geçmişte bakanlar kuruluna verilen vergiye ilişkin düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanı tarafından devralınmış olmasının başkanlık sisteminin yapısına uygunluğu tartışılabilir. Kanaatimizce başkanlık sistemi gereği Cumhurbaşkanının vergiye ilişkin düzenleme yetkisinin olmamasının gerektiği önermesi yanlış olacaktır. Nitekim başkanlık sisteminin tipik örneği olan Amerika Birleşik Devletleri’nde de başkanın vergiye ilişkin kimi yetkileri bulunmaktadır. Pek çok başkan bu yetkileri kullanmak yerine Kongre’nin kanunlaştırma faaliyeti yapmasını beklemiş ve vatandaşları hukukî belirlilik ve vergilerin kanuniliği ilkesi bağlamında korumayı tercih etmiştir. Ancak bu durum başkanın vergiler konusunda düzenleme yetkisi olmadığı anlamına gelmemektedir⁹⁰. Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, Kongre’nin vergi hukuku alanında yürütme organına yetki devretme kabiliyetine, diğer alanlarda geçerli olan kısıtlamaların ötesinde herhangi bir kısıtlama getirmemektedir.⁹¹ Çalışmamızda başkanlık sisteminde yürütme organının vergi ile ilgili düzenleme yapabiliyor oluşunun daha fazla detayına girmeyecek aşağıdaki başlıklarda bu yetkinin hukukumuzda hangi düzenleyici işlem tipleriyle kullanılabileceğini inceleyeceğiz.

B. CUMHURBAŞKANININ VERGİYE İLİŞKİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

1. Genel Olarak

21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla yapılan anayasa değişikliğinin 16 Nisan 2017 günü yapılan halkoylamasıyla kabul edilmesinden sonra Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmiş⁹² ve Bakanlar Kurulu ortadan kalkmıştır. Bu anayasa değişikliği kapsamında, anayasa koyucu yapılan değişiklikten önce bazı maddelerde bulunan “kanun hükmünde kararname”

⁹⁰ Daniel Hemel, “The President’s Power to Tax,” *Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics*, S. 762 (2016): 2-3.

⁹¹ Hemel, “The President’s Power to Tax,” 12; Andre L. Smith, “The Nondelegation Doctrine and the Federal Income Tax: May Congress Grant the President the Authority to Set the Income Tax Rates,” *Virginia Tax Review* 31, S. 4 (Bahar 2012): 763-786; Amerika Birleşik Devletleri’nde vergilendirme münhasır yasama yetkileri arasında olsa da istisnalara sahiptir. Örnek verecek olursak Başkana 1922 Gümrük Kanunu (Tariff Act) ile verilen yetkiyle Başkan, Birleşik Devletler Tarife Komisyonunun (U.S. Tariff Commission) önerisi üzerine gümrük vergisi üzerinde oran ve tarifelerin düzenlenmesinde karar alıcı olabilmektedir. 1962 ve 1963 yıllarında ise Başkan, Kongre’den gelir vergisinde geçici değişiklikler yapma yetkisi istemiştir. Söz konusu yetki talebi kongre tarafından reddedilmiş olsa da bu tip örnekler başkanlık sisteminde başkanın vergiye ilişkin kimi düzenleyici işlemler yapabilmemesini teorik olarak reddetmemizin önüne geçmektedir. Çağan, *Vergilendirme Yetkisi*, 58-59.

⁹² Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin vergi hukukunun kaynaklarına ilişkin getirdiği değişiklikler hakkında bkz. Serkan Acuner, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Vergi Hukukunun Asli Kaynaklarına Etkisi” *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 363 (Aralık 2018): 100-102.

ibarelerini “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ibaresiyle değiştirmiştir⁹³. Böylece parlamenter hükümet sisteminin mevcut olduğu ülkelerde yaygın olduğu üzere eskiden ülkemizde de mevcut olan Bakanlar Kurulunun, KHK çıkarma yetkisi 2017 Anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır. Bu anayasa değişikliği ile kaldırılan diğer bir düzenleyici işlem tipi ise, tüzüklerdir. Yürütmenin yaptığı düzenleyici işlem türü olan tüzük de Anayasa’dan çıkarılmıştır⁹⁴.

Bakanlar Kurulunun kaldırılmasıyla birlikte, Anayasa değişikliğinden önce Bakanlar Kurulunun sahip olduğu düzenleme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Öte yandan Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacak olan düzenleme yetkisinin hangi hukukî metinle kullanılacağına ilişkin bir açıklık Anayasa’da mevcut değildir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Cumhurbaşkanlığı kararlarının Anayasa değişikliğinden önce mevcut olan Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ve Bakanlar Kurulu Kararlarının yerini alacak niteliğe sahip olduğu söylenilmektedir⁹⁵. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu’yla Anayasa’dan çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameler yerine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konulmuştur. Nitekim yapılan değişiklikten önce bazı maddelerde bulunan “kanun hükmünde kararname” ibarelerinin “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ibaresiyle değiştirilmiş olması bu görüşe dayanak teşkil etmektedir.

Yapılan Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına kararname çıkarma yetkisi verilerek söz konusu kararnameler aracılığıyla Cumhurbaşkanının aslî ve yasama organından özerk bir idari düzenleme yetkisi kullanacak oluşu “kamu hukukunda radikal bir dönüşüm yaratmaya namzet” olarak değerlendirilmiştir⁹⁶. Nitekim bu önemli değişiklik vergi hukukunun kaynaklarına da etki etmiştir. Yukarıda başlıklarda değinildiği üzere Bakanlar Kuruluna Anayasa’nın 73’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası ve 167’nci maddesinin 2’nci fıkrası kapsamında verilmekte olan yetkiler artık Bakanlar Kurulu yerine Cumhurbaşkanına verilmektedir. Cumhurbaşkanı ise bu yetkisini haliyle Bakanlar Kurulunun geçmişte kullandığı

⁹³ Örneğin m. 148, 150, 151, 152, 153. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Basım (Bursa: Ekin Yayınları, 2019), 918.

⁹⁴ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 13. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 278: Tüzüğün Bakanlar Kurulunca herhangi bir kanun hakkında yönetmeliğin ise kamu tüzel kişilerinince ancak kendi görev alanlarıyla ilgili kanunlar hakkında çıkarılabileceği unutulmamalıdır.

⁹⁵ Karakoç, *Genel Vergi Hukuku*, 85: Her türlü düzenlemeyi ayrıntılı şekilde yansıttığı söylenilemese de Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Kanun Hükmünde Kararname; Cumhurbaşkanı Kararı ise Bakanlar Kurulu Kararı niteliğinde görülebilir. Öte yandan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Cumhurbaşkanı Kararı adıyla yapılmakta olan düzenlemeler arasında yeknesaklık bulunduğu söylenemez.; Aynı doğrultuda 2017 Anayasa değişikliği öncesinde Bakanlar Kuruluna tanınan ve Bakanlar Kurulu Kararları ile kullanılan düzenleme yetkilerinin eşdeğer nitelikteki Cumhurbaşkanı kararları ile kullanılması gerektiği görüş için bkz. Taşkan, *Vergi Hukuku Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistemi*, 50.

⁹⁶ Vahap Coşkun, “16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi,” *DÜHFD* 22, S. 36, (2017): 18.

Kanun Hükmünde Kararname ve Bakanlar Kurulu Kararı düzenleyici işlem tiplerinden farklı şekilde kullanılmaktadır.

Anayasa'nın 73'üncü maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'nın vergilendirmeye ilişkin bir düzenleme yapması Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'nin 73'üncü maddenin 4'üncü fıkrasındaki konu ve sınırlara uygun şekilde yetki vermesiyle mümkün olabilir. Öte yandan aşağıda incelendiği üzere bu tip bir yetkilendirmeyle yapılan düzenlemenin mahiyetinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olması mümkün değildir⁹⁷. Aşağıdaki başlıklarda Cumhurbaşkanının vergiye ilişkin düzenleyici işlem yapma yetkisi, düzenleyici işlem türlerine göre ayrı ayrı başlıklarda incelenecektir. Burada sayılmamakla birlikte, Anayasanın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasındaki ve 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki yetki devrini diğer türev işlemlerden ayırmak bakımından, bu kapsamdaki anayasal yetki devirlerini Cumhurbaşkanlığının "objektif/kaide kararnameleri" olarak adlandırılabilceğinin öğretide öne sürüldüğü belirtilmelidir⁹⁸. Biz Anayasa'da yer almayan böyle bir nitelemeyi/adlandırmayı, Anayasa'da yer almıyor oluşu sebebiyle kullanmayacağız.

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

a) Genel Olarak

21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan anayasa değişikliklerinden sonra, parlamenter sistem terk edilmiş ve Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiştir. Bu değişiklikler kapsamında Cumhurbaşkanı'na, yürütmeye ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartabilme yetkisi verilmiştir. Nitekim Cumhurbaşkanı tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri aracılığıyla vergi idaresine ilişkin iki önemli değişiklik yapılmıştır⁹⁹. Bu iki değişiklik 1 sayılı "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"¹⁰⁰ ile Maliye Bakanlığı teşkilatının, "Hazine ve Maliye Bakanlığı" adı altında yeniden düzenlenmesi ve "4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili

⁹⁷ Ertuğrul Akçaoğlu ve Oytun Canyaş, "Anayasa'nın 73. Maddesi Uyarınca Cumhurbaşkanına Verilebilen Vergilendirme Yetkisinin Hangi Hukuk Kaynağıyla Kullanılacağı Sorunu Üzerine Bir Deneme" *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 371 (Ağustos 2019): 120.

⁹⁸ Bu adlandırma yasama yetkisinin devri bakımından anayasal anlamdaki farkı açığa çıkarmayı amaçlamaktadır. Öte yandan türevsel niteliği itibarıyla söz konusu yetkiye dayanılarak çıkarılan kararnameler ile Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği eşdeğerdir. Özen Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri" *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1 (2018): 11.

⁹⁹ Kaneti, Ekmekci, Güneş ve Kaşıkçı, *Vergi Hukuku*, 33.

¹⁰⁰ RG, 10.07.2018, S. 30474.

Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”¹⁰¹ ile Gelir İdaresi Başkanlığı’na ilişkin düzenlemedir¹⁰².

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanunların düzenlemediği sahalarda eğer Anayasa konunun kanunla düzenleneceğini belirtmiyorsa veya konunun zaten Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğini belirtiyorsa, Cumhurbaşkanı tarafından çıkartılan düzenleyici bir işlemdir¹⁰³. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartma yetkisi, Cumhurbaşkanıya Anayasa tarafından verilmiştir (Anayasa m. 104/17). Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanuna dayanmak zorunda değildir. Kural olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlar eşdeğer normlardır¹⁰⁴. Bu sebeple yürütme ve yargı için bağlayıcıdır. İdare işlemlerinde ve yargı kararlarında kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanılması zorunludur. Öte yandan aynı konuda hem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hem de kanun hükmü bulunması durumunda uygulanma önceliği kanundur. Bir konuda düzenleyici bir kanunun bulunmaması durumunda o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi mümkündür. Bazı konular ise, Anayasa tarafından münhasıran kanunla düzenlenir şeklinde hüküm altındadır. Bu tür konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi ise, mümkün değildir¹⁰⁵.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağan dönem (Anayasa, m. 194/17) ve olağanüstü dönem kararnameleri (Anayasa, m. 119/6-7) olarak ikiye ayrılmaktadır. Nitekim bu iki tip arasında oldukça önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu sebeple tarafımızca vergiye ilişkin düzenlemeler bakımından da bu ayrım gözetilerek bir inceleme yapılacaktır. Öte yandan iki tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bulursa da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağan ve genel hukukî rejimini olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri oluşturur¹⁰⁶.

b) Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Kanun Hükmünde Kararname adlı düzenleyici işlem türü 2017 Anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır. Kanun Hükmünde Kararnamelerin kaldırılmış olmasına karşılık

¹⁰¹ RG, 15.07.2018, S. 30479.

¹⁰² Kaneti, Ekmekci, Güneş ve Kaşıkçı, *Vergi Hukuku*, 33.

¹⁰³ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 279.

¹⁰⁴ Atar’a göre bu durumun gerekçeleri; özellikle kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin arasında çelişki bulunması durumunda kanunun uygulanacağına ilişkin normun düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuş olması, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargı denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılıyor olması (m. 1148/1), Anayasa’da kararnameler bakımından da kanunlarda olduğu gibi yönetmelik çıkarılmasının öngörülmesi (m. 124/1), Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinin aksine kanuna bağlı/dayalı olmamasıdır. Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 280.

¹⁰⁵ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 280.

¹⁰⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 918.

“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” adlı yeni bir düzenleyici işlem türü ihdas edilmiştir¹⁰⁷. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Cumhurbaşkanı tarafından yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılır¹⁰⁸. Anayasa’nın 104’üncü maddesinin ilgili fıkrasına göre “... *Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.*” Dolayısıyla yürütmeye ilişkin olmayan konularda kararname çıkarılamaz¹⁰⁹. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu unsuru bakımından sınırlandırılmıştır¹¹⁰.

Söz konusu fıkra da siyasî haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmiş hak ve ödevler hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı düzenlenmiştir. Vergi ödevi Anayasa’nın 73’üncü maddesinde düzenlenmiş bulunmakta ve Anayasanın dördüncü bölümünde yer alan siyasî hak ve ödevler arasındadır. Dolayısıyla vergi ödevine ilişkin düzenleme Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aracılığıyla yapılamaz¹¹¹. Anayasa’nın 167’nci maddesinin 2’nci fıkrasındaki ek malî yükümlülük ibaresiyle vergi kavramının dışına çıkartılan bazı malî yüklerin mükelleflere yüklenebileceği düzenlemesiyle yaratılan boşluk sonucu, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bu alana ilişkin düzenleme yapılabileceği düşünülebilir. 167’nci madde ile 73’üncü madde birlikte düşünülerek, bu alana ilişkin düzenlemeler için dar bir yorum yapılmalıdır. Nitekim 2976 Sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’unun 3’üncü maddesinde ek malî yükümlülüklerle ilişkin esasların Cumhurbaşkanı kararı ile belirleneceği düzenlenmiştir. Tüm bu gerekçelerle olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile vergi, resim, harç gibi malî yükümlülükler konusunda düzenleme yapılamayacağı söylenmektedir¹¹².

Diğer taraftan Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri aracılığıyla yürütme alanına ilişkin, vergi hukukunu ilgilendiren idarî teşkilâtlara ilişkin düzenlemeler

¹⁰⁷ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 20. Basım (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 250.

¹⁰⁸ Yürütmeye ilişkin konular bireysel veya düzenleyici nitelikte olabilir. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 920.

¹⁰⁹ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 284.

¹¹⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 922.

¹¹¹ Akçaoğlu ve Canyaş, “Anayasa’nın 73. Maddesi” 121; Taşkan, *Vergi Hukuku Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistemi*, 47.

¹¹² Karakoç, *Genel Vergi Hukuku*, 86; Aynı doğrultuda olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin vergi hukukunun kaynakları arasında olmadığı görüşü için bkz. Şenyüz, Yüce ve Gerçek, *Vergi Hukuku Genel Hükümler*, 38.

yapabilmektedir. Bu kapsamda Hazine ve Maliye Bakanlığının kuruluş ve görevleri, 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilâtı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir.¹¹³ Yine 4 Numaralı, Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilâtı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Gelir İdaresi Başkanlığının kuruluş ve teşkilâtlanmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır.¹¹⁴ Saydığımız örneklerden anlaşılacağı üzere olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile doğrudan teknik vergi konularında düzenleme yapılması mümkün olmasada idarî teşkilât bakımından vergi hukukunu ilgilendiren düzenlemelerin Cumhurbaşkanınca yapılması mümkündür.¹¹⁵

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hiyerarşik konumu oldukça tartışılmıştır.¹¹⁶ Ancak biz burada Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile vergiye ilişkin düzenleyici işlem tesis edilemeyeceğini¹¹⁷ belirtmekle yetinecek konumuzun sınırlarını aşan Cumhurbaşkanlığı kararnamesini bir hukukî kurum olarak detaylarıyla inceleme işine girişmeyeceğiz.

c) Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkartılmasına ilişkin usul ve kurallar esasen olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle aynıdır. Öte yandan fark TBMM onayına sunulma konusunda doğmaktadır. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM onayına sunulmaz. Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise, çıkarıldıktan sonra TBMM onayına sunulmak zorundadır (Anayasa m. 119).

2018 yılında yapılan seçimlerle birlikte geçilen yeni hükümet sistemiyle beraber halihazırda olağanüstü dönemlerde KHK çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Kanun Hükmünde Kararname adı kaldırılmış bu tipteki Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri olarak adlandırılır olmuştur. Bu tip kararnameler olağan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için belirtilen sınırlamalara tâbi değildir. Doğal olarak Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile vergi alanında düzenleme yapılması mümkündür¹¹⁸.

¹¹³ RG, 10.7.2018, S. 30474.

¹¹⁴ RG, 15.12.2018, S. 30479.

¹¹⁵ Taşkan, *Vergi Hukuku Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistemi*, 47-48.

¹¹⁶ Akçaoğlu ve Canyaş, "Anayasa'nın 73. Maddesi" 120-121.

¹¹⁷ Aksi yönde görüş için bkz. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 411-413.

¹¹⁸ Kaneti, Ekmekci, Güneş ve Kaşıkçı, *Vergi Hukuku*, 34; Karakoç, *Genel Vergi Hukuku*, 87; Akçaoğlu ve Canyaş, "Anayasa'nın 73. Maddesi" 122.

Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkartılması için evvelce Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa’da belirtilmiş usule dayanarak olağanüstü hâl ilan edilmiş olmalıdır. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri aracılığıyla uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler ihlal edilmeden ve durumun gerektirdiği ölçüyü aşmadan, temel hak ve özgürlükler kısmen veya tamamen kısıtlanabilir (Anayasa m. 15/1). Öte yandan bu tip durumlarda dahi, yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararıyla belirleninceye kadar kimse suçlu sayılamaz (Anayasa m. 15/2).

Anayasa’nın 119’uncu maddesinin 6’ncı fıkrasında olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusuna ilişkin bir sınırlama getirilmiştir. İlgili fıkra göre olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ancak, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda”, düzenleme yapabilir. Kanımızca vergiye ilişkin olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlerken bu hükmü göz önünde bulundurmak gerekmektedir.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa’nın 148’inci maddesi uyarınca şekil ve esas bakımından Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınmaz. Dolayısıyla bu kararnameler için yargısal denetim mümkün değildir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimini yapacak olan makam TBMM’dir. TBMM’nin yapacağı denetim siyasal denetim olarak adlandırılmaktadır¹¹⁹. Diğer taraftan bu tip Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM onayından sonra kanuna dönüşmesi söz konusudur¹²⁰. Bu aşamada bir kanun olarak Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmeleri mümkündür. Diğer bir ifadeyle, yargısal denetim yasağının TBMM’nin onayından önceki aşama için geçerli olduğu söylenilmektedir¹²¹. Anayasa Mahkemesi, 2016 yılına kadar olan dönemde olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini belirli yönlerden incelemiştir¹²². Anayasa Mahkemesi 2016 yılında içtihadını değiştirmiş ve Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nun çıkardığı ve “olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi” olarak nitelendirdiği kararnameleri denetim yetkisi alanında görmemiştir; dolayısıyla, beklenen

¹¹⁹ Cemre Akyılmaz, “2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23, S. 1 (2019): 204.

¹²⁰ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 289.

¹²¹ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 288; Yavuz Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, *Anayasa Yargısı Dergisi* 36, S. 1, (2019): 259.

¹²² Akyılmaz, “2017 Anayasa Değişikliğine Göre,” 204.: AYM, 10.1.1991, E.1990/25, K.1991/1 (RG, 05.03.1992, S. 21162), AYM, 3.7.1991, E.1991/6, K.1991/20 (RG, 08.03.1992, S. 21165), AYM, 22.5.2003, E.2003/28, K.2003/42, (RG, 16.03.2004, S. 25404).

bugüne kadar örneği görülmesi de olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında da aynı yaklaşımdır.¹²³

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmî Gazetede yayımlandığı gün TBMM onayına sunulur (Anayasa m. 119/6). TBMM, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesini kabul veya reddetmesinin yanında değiştirmeyi de tercih edebilir¹²⁴. Savaş gibi mücbir sebepler dışında TBMM toplanarak olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında görüşür ve karara varır. Bu tip kararnameler bir ay içinde komisyonlarda görüşülmediği takdirde, Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır. Genel Kurul kalan iki ay içinde bu kararnameler hakkında karara varır. Üç ay içinde TBMM'nin karara bağlamadığı kararnameler yürürlükten kendiliğinden kalkar (Anayasa m. 119/7; TBMM İçtüzük, m. 128). Bu düzenlemenin amacı kararnamelerin hızlı bir şekilde TBMM tarafından denetime tâbi tutulması ve ardından ise, Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmeye müsait hale gelmesidir¹²⁵.

Olağanüstü hâl ilân edilmiş ise, Anayasa'ya aykırı olmamak ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularla sınırlı olması şartıyla vergi ödevine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleme yapılabilir. Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca kendisine verilmiş olan yetkileri doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kullanabilir¹²⁶. Nitekim Anayasa'nın 119'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasında "*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*" denilmektedir. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle vergiye ilişkin düzenleme yapılmasının önündeki engel olan 104'üncü maddedeki sınırlamaların olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için kaldırılıyor oluşu bu kararnameler ile vergi düzenlemesi yapılabilmesinin önünü açmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası bağlamında düzenleme yapmak için Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ihtiyaç yoktur. Cumhurbaşkanı bu madde kapsamındaki düzenlemeleri aşağıda inceleyeceğimiz düzenleyici işlem tipleriyle gerçekleştirebilir. Olağanüstü hâl koşullarının gerektirdiği durumlarda, Cumhurbaşkanı Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamını aşan örneğin yeni bir vergi ihdası,

¹²³ Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine Göre," 204: AYM, 12.10.2016, E. 2016/166, K. 2016/159, (RG, 04.11.2016, S. 29878), AYM, 12.10.2016, E. 2016/167, K. 2016/160 (RG, 04.11.2016, S. 29878), AYM, 2.11.2016, E. 2016/171, K. 2016/164 (RG, 08.11.2016, S. 29882), AYM, 2.11.2016, E. 2016/172, K. 2016/165 (RG, 08.11.2016, S. 29882).

¹²⁴ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 288; Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin," 255.

¹²⁵ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 289; Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin," 255.

¹²⁶ Akçaoğlu ve Canyaş, "Anayasa'nın 73. Maddesi" 122.

değiştirilmesi, kaldırılması gibi işlemler için olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile vergiye ilişkin düzenleyici işlem yapabilir.

3. Yönetmelik

Anayasanın 124'üncü maddesine göre “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.”

Gözler'in katıldığımız görüşüne göre uygulamada bir kanuna ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanmayan yönetmeliklere rastlanılsa da, bir kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanmayan bir yönetmeliğin çıkarılması mümkün değildir¹²⁷. Zira yönetmeliklerin sebep unsurları bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Dolayısıyla bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmemiş alanın yönetmelik ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Diğer tüm yönetmelikler gibi Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri de yazılı şekle tâbidir¹²⁸. Yönetmeliklerin ilgililere duyurulması yayımlanma ile olacaktır. Yayımlanmamış ve ilgililere duyurulmamış bir yönetmeliğin yürürlüğe girmesi mümkün değildir¹²⁹. Öte yandan bütün yönetmeliklerin yayımlanması zorunlu değildir. Resmî Gazete'de yayımlanması gereken yönetmelikler kanunla belirtilir (Anayasa m. 124). Resmî Gazete'de yayımlanmayan yönetmeliğin ilgililere duyurulması zorunludur¹³⁰.

Yürütme alanına ilişkin olan ve yürütmenin en geniş uygulama alanına sahip işlem türü olan yönetmelik ancak Anayasa'da belirtilen yürütme mercileri tarafından çıkarılabilir. Bu mercilerin arasında Cumhurbaşkanı da bulunmaktadır. Öte yandan bu çıkartılan yönetmelikler kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine uygun olmalıdır. Anayasa, kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı yönetmeliklerin yargı denetimi idarî yargı tarafından gerçekleştirilir. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemler hakkında yargı denetimi Danıştay tarafından yapılır (Danıştay Kanunu, m. 24/1-b, c).

¹²⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 973.

¹²⁸ Onur Gürer, *Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 239.

¹²⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 974.

¹³⁰ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 289.

Vergi hukuku alanında kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere çıkartılan yönetmeliklere Uzlaşma Yönetmeliği¹³¹, Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği¹³² ve Vergi İncelemelerinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹³³ örnek gösterilmektedir.¹³⁴

Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri halihazırda bir Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulmaktadır. Parlamenter hükümet sistemi döneminde de benzeri şekilde Bakanlar Kurulu yönetmelikleri Resmî Gazete’de yayımlanıyordu. Buradaki önemli fark ise, geçmişte Bakanlar Kurulu, bakanlıkların yazısı üzerine yönetmelik çıkarmakta iken günümüzde Cumhurbaşkanının doğrudan yönetmelik çıkarıyor oluşudur¹³⁵.

Vergi yükümlülüklerine ilişkin ancak şekli yükümlülükler açısından yönetmelikler aracılığıyla düzenlemeler yapılabilir. Zira yönetmelikler kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanı kararlarının uygulanmasını göstermeleri sebebiyle yeni bir kural koyamazlar. Aynı zamanda yönetmelikler vergi ceza hükmünü değiştiremez ya da yürürlükten kaldıramazlar. Bu durumun önündeki engel vergilerin ya da cezaların kanuniliği ilkesidir.

Diğer taraftan Kabahatler Kanunu’nun 4’üncü maddesi uyarınca vergi kabahatlerinin kapsam ve şartları kanunda belirlenmesi şartıyla ayrıntılarının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Cumhurbaşkanı Kararı ya da yönetmelikle düzenlenmesi mümkündür. Tüm bu gerekçelerle vergi kanunlarının çıkarılmasını emrettiği yönetmelikler dayandıkları üst normlara aykırı olmamak şartıyla vergi hukukunda kaynak niteliğinde sayılmaktadır. Ancak yönetmelikler vergi hukukunda yardımcı kaynak olarak nitelendirilebilirler¹³⁶.

Yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden sonra yürütmeye tanınmış en geniş nitelikteki düzenleyici işlem türüdür. Anayasa’nın 73’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası uyarınca çıkarılacak kanun aracılığıyla vergilerin, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerinin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapma yetkisinin Cumhurbaşkanı’na verildiği durumlarda Cumhurbaşkanı’nın bu yetkisini yönetmelik aracılığıyla kullanabileceği söylenebilir¹³⁷. Yönetmeliklerle yapılacak düzenlemelerin bu

¹³¹ RG, 03.02.1999, S. 23600.

¹³² RG, 31.10.2011, S. 28101.

¹³³ RG, 31.10.2011, S. 28101.

¹³⁴ Kaneti, Ekmekci, Güneş ve Kaşıkçı, *Vergi Hukuku*, 33.

¹³⁵ Onur Gürer, *Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri*, 241.

¹³⁶ Karakoç, *Genel Vergi Hukuku*, 95.

¹³⁷ Akçaoğlu ve Canyaş, “Anayasa’nın 73. Maddesi” 124: Esasen 2017 Anayasa değişikliği öncesinde Bakanlar Kuruluna ait olan yetki yönetmeliklerden ziyade Bakanlar Kurulu Kararıyla kullanılmaktaydı. Bu durumun arkasındaki sebep Bakanlar Kurulu’nun yönetmelik çıkarma yetkisinin tartışılmakta oluşudur.; Akçaoğlu ve Canyaş, “Anayasa’nın 73. Maddesi” 128: Akçaoğlu/Canyaş’a göre, Cumhurbaşkanı kendisine tanınan yetkiyi

düzenleme biçimleri için öngörülen sınırlar içerisinde kalması zorunludur. Bu bağlamda, vergilerin kanunîliği ilkesi uyarınca vergi hukuku alanında aslî düzenleme aracının kanunlar olduğu göz önünde bulundurulmalı, yönetmeliklerin kanunlara dayalı olmaksızın ya da kanunlara aykırı şekilde çıkarılmayacağı unutulmamalıdır.¹³⁸

4. Cumhurbaşkanının Adsız Düzenleyici İşlemleri

a. Genel Olarak

Yukarıda incelediğimiz Anayasa’da yer alan üç tip düzenleyici işlem (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik) dışında yürütme organı çeşitli adlandırmalar yaparak kimi düzenleyici işlemler yapmaktadır. Yürütme organının bu tip kendince adlandırmalarla koyduğu genel, soyut, objektif hukuk kuralları Anayasa’da yer almadıkları için adsız düzenleyici işlemler olarak isimlendirilmektedir¹³⁹. Uygulamada Cumhurbaşkanı kararı ve genelge gibi isimler altında da genel, soyut ve objektif kurallar içeren düzenlemeler yapılmaktadır. Anayasa’da düzenlenmemiş olan bu tip adsız düzenleyici işlemlere yaşanan hukukta sıklıkla karşılaşılmaktadır. Vergi hukuku özelinde ise, Cumhurbaşkanı’na verilen vergilendirme alanındaki değişiklik ve ek malî yükümlülük koyma yetkilerinin hangi düzenleyici işlem tipiyle kullanılacağı Anayasa ve kanunlarda belirlenmemiştir¹⁴⁰. Yürütme bu yetkiyi Cumhurbaşkanı kararı başlığı altında düzenleyici işlemlerle kullanmaktadır¹⁴¹. Biz güncel uygulamada Anayasa’nın 73’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası ve 167’nci maddesinin 2’nci fıkrası çerçevesinde yapılan düzenlemelerin Cumhurbaşkanı kararları ile yapılıyor olmasından dolayı diğer adsız düzenleyici işlem tiplerinden ayrı olarak Cumhurbaşkanı kararı adı verilerek yapılan işlemleri ayrı bir alt başlıkta incelemeyi uygun görüyoruz.

b. Cumhurbaşkanı Kararı

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin yürürlüğe girmesinden önce sadece belirli bir konu veya kişiye ilişkin çıkartılan ve uygulanmakla tükenen bireysel (birel) idari işlemlerin tesisi için kullanılan Cumhurbaşkanı kararları 2017 Anayasa değişikliğinden sonra gerek

yönetmelikler vasıtasıyla kullanabilir. Buna ilişkin Anayasa’nın 104’üncü maddesinin 18’inci bendi ile Anayasa’nın 124’üncü maddesi birlikte değerlendirildiğinde bir sorun bulunmamaktadır.

¹³⁸ Taşkan, *Vergi Hukuku Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistemi*, 53.

¹³⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 984.

¹⁴⁰ Mustafa Uyanık, “Bir Vergi hukuku Kaynağı Olarak Cumhurbaşkanı Kararı,” *2. Uluslararası İzmir İktisat Kongresi*, İzmir, Türkiye (19-20 Eylül 2020): 6.

¹⁴¹ Örnekler için 152 numaralı dipnota bakınız.

bireysel işlem niteliğinde ve gerekse düzenleyici işlem niteliğinde sıklıkla çıkarılmakta ve vergi hukukunun kaynaklarından birini oluşturmaktadır.¹⁴² Ülke sınırları içerisinde uygulanan malî yükümlülüklerin oran ve miktarlarını değiştirmesinin yanı sıra dış ticaret faaliyetlerine ek malî yükümlülükler getirilmesinin aracı olan Cumhurbaşkanı kararları kişilerin mülkiyet haklarına dokunan boyutuyla vergi hukukunun önemli bir kaynağı durumundadır.¹⁴³

Cumhurbaşkanı kararlarının Resmî Gazete’de yayımlanmalarının zorunlu olduğuna dair Anayasa’da bir hüküm yer almamaktadır. Özel olarak bazı Anayasa hükümlerinde, Cumhurbaşkanı kararı ile yürürlüğe konulabilecek işlemlerin Resmî Gazete’de yayımlanma zorunluluğuna işaret edilmiştir. Özel olarak işaret edilen bu kararlar dışındaki Cumhurbaşkanı kararları için 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi¹⁴⁴ bazı hükümler getirmiştir. 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde bir taraftan Cumhurbaşkanı kararı ile yürürlüğe konulabilecek bazı düzenlemeler ve bireysel nitelikte tesis edilebilecek işlemlerin Resmî Gazete’de yayımlanma zorunluluklarına yönelik açık hükümlere yer verilirken, diğer taraftan bu kapsamda yer almayan Cumhurbaşkanı kararlarını Resmî Gazete’de yayımlayıp yayımlamama konusunda Cumhurbaşkanına takdir yetkisi verilmiştir. 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde yayımlanması zorunlu tutulan kararlar arasında Anayasa 73’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası ve 167’nci maddesinin 2’nci fıkrası çerçevesinde verilen kararlar sayılmamıştır.¹⁴⁵ 10 sayılı Cumhurbaşkanı Kararnamesinin 4’üncü maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığınca Resmî Gazete’de yayımlanması uygun görülen karar ve genelgelerin Resmî Gazete’de yayımlanacağı hükmü yer almaktadır. Bu doğrultuda Anayasa’nın 73’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası ve 167’nci maddesinin 2’nci fıkrası çerçevesinde verilen kararlar Cumhurbaşkanlığınca Resmî Gazete’de yayımlanmaktadır¹⁴⁶.

Cumhurbaşkanı kararı, Anayasa’da doğrudan ismi belirtilmeyen, yürütme organının düzenleyici işlemlerinden bir tanesidir. Genel, soyut (kişilik dışı) ve sürekli hükümler getiren Cumhurbaşkanı kararları bağlayıcıdır¹⁴⁷. Cumhurbaşkanı kararları ile vergi konulamaz,

¹⁴² Uyanık, “Bir Vergi hukuku Kaynağı,” 6; Yücel Özdemir, “Cumhurbaşkanı Kararlarının Yargısal Denetimi,” *SÜHFD*. 29, S. 4 (2021): 3225. “Normal şartlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adıyla yayımlanan bir Cumhurbaşkanlığı işlemi ile bireysel bir işlem yapılmaması, Cumhurbaşkanı kararı adıyla yayımlanan bir işlemle de düzenleyici bir işlem yapılmaması gerekir. Ancak uygulamada hukuki açıdan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bireysel bir işlem yapmaya engel bir durum olmadığı gibi Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğiyle düzenlenebilecek bir konunun Cumhurbaşkanı kararıyla düzenlenebildiği göze çarpmaktadır.”

¹⁴³ Uyanık, “Bir Vergi hukuku Kaynağı,” 7.

¹⁴⁴ RG, 15.7.2018, S. 30479.

¹⁴⁵ Şeref İba ve Yasin Söyler, “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları” *Anayasa Yargısı* 36, S. 1, (2019): 217-218.

¹⁴⁶ Örnekler için 152 numaralı dipnota bakınız.

¹⁴⁷ Uyanık, “Bir Vergi hukuku Kaynağı,” 4.

kaldırılmaz ancak Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası doğrultusunda çıkartılmış kanunun verdiği yetkiye dayanarak sınırlı değişiklik yapılabilir. Bu sebeple Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamında çıkartılan Cumhurbaşkanlığı kararları, vergi hukukunun, kanunları tamamlayıcı ve bağlayıcı nitelikteki kaynakları arasındadır¹⁴⁸. Nitekim İba ve Söyler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aslî niteliğe sahip olması sebebiyle bir kanuna dayanarak düzenleyici işlem yapılacak olan Anayasa 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamındaki düzenlemelerin aslî niteliği haiz Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile değil kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çerçevesinde yürürlüğe konulabilecek düzenlemeler olarak öngörölmüş Cumhurbaşkanlığı kararları ile yapılması gerektiğini söylemektedir¹⁴⁹. Cumhurbaşkanlığı'nın Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına dayanan sınırlı vergilendirme yetkisi, Anayasa'nın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasında ek malî yükümlülükler açısından tam yetkiye dönüşmektedir. Cumhurbaşkanlığı'nın 167'nci maddenin 2'nci fıkrası kapsamındaki geniş yetkisiyle çıkardığı Cumhurbaşkanlığı kararları vergi hukukunun aslî ve bağlayıcı kaynakları arasındadır¹⁵⁰. Halihazırda Cumhurbaşkanlığı, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapma yetkisini "Cumhurbaşkanlığı kararları" ile kullanmaktadır¹⁵¹. Bu duruma örnek olarak çok sayıda Cumhurbaşkanlığı kararı gösterilebilir¹⁵².

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukukî denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılıyor oluşundan (AY m. 148) farklı olarak, Cumhurbaşkanlığı kararlarının kanuna uygun olmadığı yolundaki denetim Danıştay tarafından gerçekleştirilmektedir. Diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dışındaki Cumhurbaşkanlığı işlemlerinin yargısal denetim yeri Danıştay'dır. Zira 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesinin 1'inci bendinde, "a) Cumhurbaşkanlığı kararlarına b) Cumhurbaşkanlığı çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri

¹⁴⁸ Karakoç, *Genel Vergi Hukuku*, 89.

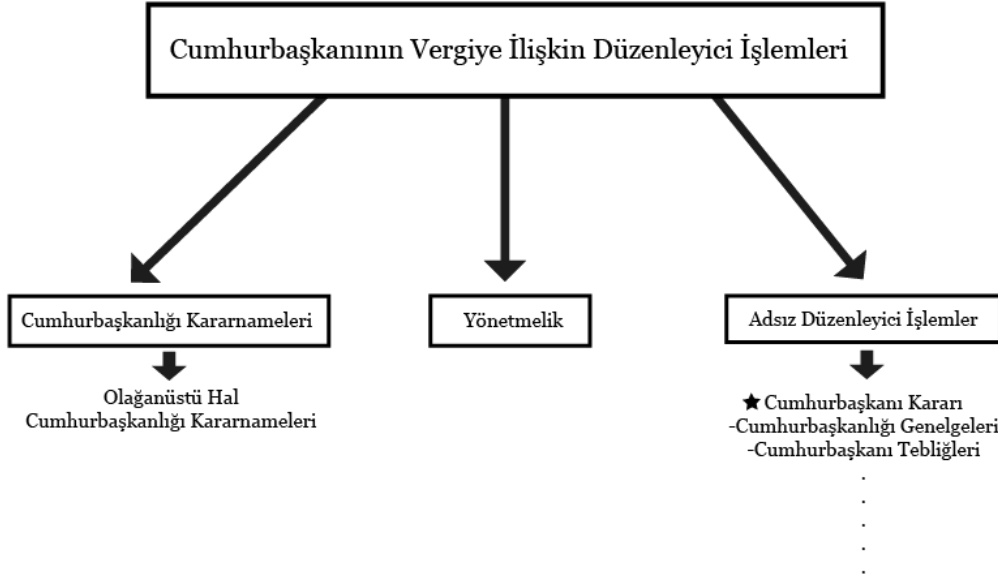
¹⁴⁹ İba ve Söyler, "Yeni Hükümet Sisteminde," 204-206.

¹⁵⁰ Karakoç, *Genel Vergi Hukuku*, 89.

¹⁵¹ Cumhurbaşkanlığı kararı adı altında Anayasa'da ayrı bir düzenleyici idari işlem kategorisi bulunmadığı için söz konusu işlemler "adsız düzenleyici idari işlem"lerdir. Akçaoğlu ve Canyaş, "Anayasa'nın 73. Maddesi" 125; Özgür Şahan, "Cumhurbaşkanlığı'nın Vergi İle İlgili Düzenleme Yapma Yetkisi, Yetkinin Sınırları ve Yargısal Denetimi" *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, S. 2 (2019): 701-704; Uyanık, "Bir Vergi hukuku Kaynağı," 7: 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4/1-ç maddesinde, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığı'nın Resmî Gazete'de yayımlanması uygun görölen karar ve genelgelerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı belirtilmektedir. Vergi hukuku ile ilgili çıkartılan Cumhurbaşkanlığı kararları bu itibarla Resmî Gazete'de yayımlanmaktadır. 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 7. maddesi uyarınca, düzenlemede ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girecektir.

¹⁵² 6586 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı RG. 21.12.2022, S. 32050; 6585 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı RG. 21.12.2022, S. 32050; 6584 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı RG. 21.12.2022, S. 32050; 6583 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı RG. 21.12.2022, S. 32050; 6582 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı RG. 21.12.2022, S. 32050; 6618 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı RG. 29.12.2022, S. 32058. Bu kararlar örnekleme olarak sayılmıştır. Saydığımız örnekler dışında da pek çok örneğin verilmesi mümkündür. Nitekim benzer karar örneklerinin sayısı gün geçtikçe artmaya devam etmektedir.

dışındaki düzenleyici işlemlere, c) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere” karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarını, Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı hükmü yer almaktadır¹⁵³.



Kaynak: Yazar tarafından oluşturulmuştur.

¹⁵³ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 709; Taşkan, bu hükümden Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin yürürlüğe girişinden hemen önce 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikten hareketle Cumhurbaşkanlığı kararlarının 2017 Anayasa değişikliklerinden önce vergi hukuku kaynağı olarak yaygın kullanım alanı bulunan Bakanlar Kurulu kararlarının yerine geçtiğini söylemektedir. Taşkan, *Vergi Hukuku Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistemi*, 50; “21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Bakanlar Kurulu ve Başbakan kaldırılmış, Bakanlar Kurulu ve Başbakana ait olan yetkiler Cumhurbaşkanına verilmiştir. Dolayısıyla eski sistemde Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler, yeni sistemde artık Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacaktır.” Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 997.

SONUÇ

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un referandum aracılığıyla kabul edilmesinden sonra ülkemizde "Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi"ne geçilmiştir. Yürütmenin tek elden Cumhurbaşkanınca yürütülmesini öngören bu sistem sadece siyasi sistemi değil yürütmenin etki alanındaki idare hukuku, vergi hukuku gibi pek çok alanı etkilemiştir. Vergi hukukunun söz konusu değişiklikten etkilenen kaynaklarının başında kanun hükmünde kararname, tüzükler ve Bakanlar Kurulu kararları yer almaktadır. Zira söz konusu düzenleyici işlem türleri hukuk sistemimizden çıkarılmıştır.

Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinde olduğu gibi yeni dönemde de olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de vergi hukukunun asli kaynakları arasına girmiştir. Bu kararnameler ile olağanüstü hâl döneminde Cumhurbaşkanı, yeni bir vergi koymak, kaldırmak veya mevcut bir vergiye ilişkin esaslı değişiklikler yapma yetkisine sahiptir. Diğer taraftan olağan hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile siyasi hak ve ödevlerin düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu sebeple 73'üncü madde kapsamındaki yetkinin bu tip Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kullanılması mümkün gözükmemektedir. Cumhurbaşkanı'na kanunla verilebilen yetkinin, Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 18'inci bendi ile Anayasa'nın 124'üncü maddesi birlikte değerlendirildiğinde yönetmelikle ve "Cumhurbaşkanı kararı" gibi adsız düzenleyici idari işlemlerle de kullanılabilirdiği söylenebilir. Nitekim çalışmada örneklerine yer verdiğimiz gibi Cumhurbaşkanı yetkilerini bu doğrultuda kullanmaktadır.

Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası vergilerin kanunîliği ilkesini düzenlemektedir. Bu ilkenin istisnalarından birini düzenleyen Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasındaki hükmün uygulamasına bakıldığında yürütme organının kendisine verilen yetkiyle vergiye ilişkin oranı sifıra kadar indirmesi ve çok yüksek oranlarda artırması hususunda tartışma çıktığı gözlenmektedir. Vergiye ilişkin oranın sifıra kadar indirilmesinin ve verginin çok yüksek oranda -örneğin 4605 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi kanunuyla Bakanlar Kuruluna 20 kata kadar- artırılmasına ilişkin yetkilendirmenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı tartışılmıştır. Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası ve 167'nci maddesinin 2'nci fıkrası kapsamında yürütme organına verilen yetkilerin kullanılma şekline; hatta, bu hükümlerin Anayasa'da yer alıyor oluşuna -özellikle 167'nci maddenin 2'nci fıkrası- çeşitli açılardan eleştiriler yöneltiler. Bu hükümlerin varlığına yöneltilen eleştirilerin yüksek enflasyon döneminin geride kaldığı argümanı ile gerekçelendirilmesi hatalıdır. Zira kimi dönemler enflasyonun düştüğü görülmekte daha sonra bu durumun aksi gerçekleşebilmektedir.

Anayasal kuralların gerekçelendirilmesinin güncel enflasyon oranlarına göre değişmesi kabul edilebilir değildir. Bu gerekçenin haksızlığının yanında bizce karşılaştırmalı hukukta da rastlanıldığı göz önünde bulundurulduğunda yürütme organına vergiye ilişkin kimi yetkilerin devrediliyor oluşu teorik olarak yanlış gözükmemektedir. Diğer yandan bu yetkilerin sınır tanımadan devrediliyor oluşunu hukuka ve Anayasa'ya uygun bulmuyoruz. Bazı vergi oran ya da hadleri çok yüksek miktarda yükseltmeyle kişilerin mülkiyet hakkının özüne dokunulması savunulabilir değildir. Yanı sıra bir vergiye ilişkin oranın sıfır olarak uygulanması o verginin alınmaması anlamına gelmektedir. Kanaatimizce bu tip bir uygulamanın ancak kanuna dayanarak gerçekleştirilmesi mümkündür. Anayasa'dan kaynaklanan yetkiler yürütme organı tarafından ancak hukukî belirlilik ve vergilerin kanuniliği ilkeleri doğrultusunda kullanıldığında geçmişte karşılaşılan sorunların minimize edilmesi mümkündür.

KAYNAKÇA

- Acuner, Serkan. “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Vergi Hukukunun Asli Kaynaklarına Etkisi” *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 363 (Aralık 2018): 85-103.
- Akçaoğlu, Ertuğrul ve Oytun Canyaş, “Anayasa’nın 73. Maddesi Uyarınca Cumhurbaşkanına Verilebilen Vergilendirme Yetkisinin Hangi Hukuk Kaynağıyla Kullanılacağı Sorunu Üzerine Bir Deneme” *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 371 (Ağustos 2019): 117-129.
- Akyazan, Ahmet Emrah. “Vergilendirme Yetkisinin Türkiye’deki Gelişimi” *TBB Dergisi*, S. 80 (2009): 1-30.
- Akyıldız, “Sened-i İttifak’ın İlk Tam Metni,” *İslam Araştırmaları Dergisi*, S. 2 (1998): 209-222.
- Atar, Yavuz. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, *Anayasa Yargısı Dergisi* 36, S. 1, (2019): 241-259.
- Atar, Yavuz. *Türk Anayasa Hukuku*, 13. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Avcı, Orçun. “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Vergilerin Kanuniliği İlkesinin Değerlendirilmesi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25, S. 42 (2020): 67-93.
- Bal, Ali ve Cemal Başar. “Vergilerin Kanuniliği İlkesi”, *Vergi Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler*, Ed. Yusuf Karakoç, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017): 89-140.
- Balcı, Muharrem. “Tanzimat’tan Günümüze Islah, Resepsiyon ve Uyum Çalışmalarının Tahlili”, <https://www.muhamrembalci.com/yayinlar/tebligler/52.pdf>, 12.05.2023.
- Coşkun, Vahap. “16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi,” *DÜHFD* 22, S. 36, (2017): 3-30.
- Çağan, Nami. “Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 37, S. 1 (Mayıs 1980): 129-151.
- Çağan, Nami. “Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 1 (1984): 171-182.
- Çağan, Nami. *Vergilendirme Yetkisi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1982.
- Doğrusöz, A. Bumin. “Vergilendirme Yetkisinin Yasama ve Yürütme Organları Arasında Bölüşümü” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 6, S. 1-3 (1985): 65-76.
- Durdu, Muhammet. “Anayasalarımızda Yer Alan İktisadi Hükümlerin Hukuki Çerçevesi” *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, S. 2 (2019): 111-134.

- Durukan, Leyla. “Vergilendirme Yetkisinin Kullanılması ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 379 (Nisan 2020): 64-75.
- Erkin, Gözde. “Vergilendirme Yetkisinin Tabi Olduğu Anayasal İlkeler” *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3 (2012): 235-249.
- Eroğlu, Onur. “Vergi Ceza Hukuku Açısından Kanunilik İlkesi”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi* 8, S. 3 (Aralık 2013): 157-180.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Anayasa Hukuku*. 8. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Gerçek, Adnan ve Feride Bakar, “Vergilemede Kanunilik İlkesi Açısından Anayasa’nın 73/4. Maddesi ile Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesinin Değerlendirilmesi” *International Journal of Public Finance* 2, S. 1 (2017): 7-26.
- Gerçek, Adnan, Feride Bakar, Fulya Mercimek, Erdem Utku Çakır ve Semih Asa, “Vergilemenin Anayasal Temellerinin Çeşitli Ülkeler Açısından Karşılaştırılması ve Türkiye İçin Çıkarımlar” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 63, S. 1 (2014): 81-130.
- Gerek, Şahnaz ve Ali Rıza Aydın. *Anayasa Yargısı ve Vergi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Basım. Bursa: Ekin Yayınları, 2019.
- Güner, Kerem Can, ve Veli Kargı, “Vergilendirme Yetkisinin Temel Hak ve Özgürlükleri İhlali ve Yargı Yolu”, *Maliye Çalışmaları Dergisi*, S. 66 (2021): 77-106.
- Güneş, Gülsen. *Verginin Yasallığı İlkesi*, 3. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011.
- Gürer, Onur. *Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.
- Hemel, Daniel. “The President’s Power to Tax,” *Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics*, S. 762 (2016): 2-3.
- Hepaksaz, Engin ve Orçun Avcı. “Türk Vergi Hukukunda Vergilendirme Sürecinde Yetki Unsuru ve İdarenin Takdir Yetkisi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* 22, S. 2 (2021): 250-275.
- İba, Şeref ve Yasin Söyler. “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları” *Anayasa Yargısı* 36, S. 1, (2019): 195-223.
- Kaneti, Selim, Esra Ekmekci, Gülsen Güneş ve Mahmut Kaşıkçı, *Vergi Hukuku*, 2. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.

- Karakoç, Yusuf. “Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, Özel S. (2013): 1259-1307.
- Karakoç, Yusuf. “Türk Hukuku’nda Vergi Kanunlarının Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi” *Anayasa Yargısı Dergisi* 13, (1996): 249-373.
- Karakoç, Yusuf. *Genel Vergi Hukuku*, 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Karakoç, Yusuf. *Sosyal Maliye*, 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Karakoç, Yusuf. *Türk Hukuku’nda Vergi Kanunlarının Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*, 1998 Tarihli Çoğaltma Metinden Tıpkı Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Kelecioğlu, M. Aykut. “Vergi Kanunları ile Bakanlar Kuruluna Tanınan Yetkilerin Vergilemede Kanunilik ve Belirlilik İlkeleri Çerçevesinde İrdelenmesi” *Yaklaşım Dergisi*, S. 105 (2001).
- Mutluer, M. Kâmil. *Vergi Genel Hukuku*, 2. Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.
- Öz, Ersan. *Vergilendirmede Kanunilik ve Türk Vergi Sistemi*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2004.
- Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*, 20. Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Özdemir, Yücel. “Cumhurbaşkanı Kararlarının Yargısal Denetimi.” *SÜHFD*. 29, S. 4 (2021): 3211-3256.
- Öztürk, İlhami. *Vergi Benzeri Mali Yükümlülükler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Saban, Nihal. “Anayasa Tartışmalarında Vergi Ödevi” (<https://silo.tips/download/anayasa-tartismalarında-vergi-devi-1>, 13.11.2022).
- Savaş, Vural Fuat. “Yeni Anayasa İçin Ekonomik Anayasa Önerileri”, *Anayasa Yargısı Dergisi* 11, (1994): 215-226.
- Selen, Ufuk. *Gümrük İşlemleri ve Vergilendirilmesi*, 10. Baskı. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2020.
- Smith, Andre L. “The Nondelegation Doctrine and the Federal Income Tax: May Congress Grant the President the Authority to Set the Income Tax Rates,” *Virginia Tax Review* 31, S. 4 (Bahar 2012): 763-786.
- Şahan, Özgür. “Cumhurbaşkanı’nın Vergi ile İlgili Düzenleme Yapma Yetkisi, Yetkinin Sınırları ve Yargısal Denetimi” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, S. 2 (2019): 693-711.
- Şenyüz, Doğan, Mehmet Yüce ve Adnan Gerçek. *Vergi Hukuku Genel Hükümler*. 11. Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi, 2020.

- Şenyüz, Edanur. *Gümrük İşlemleri ve İşlemlerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2021.
- Şişman, Gülden. “Demokratik Ülkelerin Anayasalarında Yasallık, Mali Güce Göre Vergilendirme ve Eşitlik İlkelerinin Vergi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, S. 2, (2009): 31-48.
- Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 20. Bası (İstanbul: Beta Yayınları, 2020), 409.
- Taşkan, Yusuf Ziya. “Türk Vergi Hukuku Bakımından Cumhurbaşkanı Kararnameleri ve Cumhurbaşkanı Kararları” *Vergi Dünyası* 38, S. 446 (Ekim 2018): 6-13.
- Taşkan, Yusuf Ziya. *Vergi Hukuku Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistem*, 5. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Taşkan, Yusuf Ziya. *Vergi Yönetiminin Düzenleyici İşlemleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Tekbaş, Abdullah. “Vergi Kanunlarının Tabi Olduğu Anayasal İlkeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, Özel S. (2010): 123-191.
- Terzi, Gökhan. “Verginin Yasallığı İlkesi Işığında Dış Ticarete Konu Vergiler ve Diğer Mali Yükümlülükler” *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 408 (Eylül 2022): 96-140.
- Topuzkanamış, Engin. *Hukuku Anlamak İçin Kısa Bir Giriş Kapuçin Maymunları Neden Salatalık Sevmez?*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Turan, Ali. “Ferman-ı Adalet,” *I. Uluslararası Adalet Kongresi Bildiri Kitabı*, 2-4 Mayıs 2019, Rize Türkiye, (Mayıs 2019): 1040-1066.
- Uyanık, Mustafa. “Bir Vergi Hukuku Kaynağı Olarak Cumhurbaşkanı Kararı,” *2. Uluslararası İzmir İktisat Kongresi*, İzmir, Türkiye (19-20 Eylül 2020): 2-8.
- Ülgen, Özen. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1 (2018): 3-39.
- Üstün, Ümit Süleyman. “Vergi Hukuku ile İlgili Anayasal İlkeler” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, S. 1-2 (2003): 251-271.
- Üstün, Ümit Süleyman. *Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.
- Vatansver Öztürk, Müge. “Vergilerin Kanunîliği İlkesinin Tarihî Gelişimi” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, Özel S. (2014): 4815-4841.
- Yakar, Soner ve Tamer Budak, “Bakanlar Kurulunun Vergi Oranını Belirleme Yetkisinin Alt Sınırı: “Sıfır Oran”ın Anlamı” *Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 22, S. 1 (2013): 399-426.

Yürekli, Sabahattin. “Bakanlar Kurulu’nun Vergilendirme Yetkisi” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, S. 1 (1997): 281-292.



Karatekin Hukuk Dergisi

Karatekin Law Journal

Cilt/Volume: 1,

Sayı/Issue: 2, 129-143

ISSN: 2980-079X

Geliş Tarihi / Received: 04.05.2023

Kabul Tarihi Accepted: 03.07.2023



ÇEVİRİ: GÜNEY AFRIKA HUKUKUNDA ZAMANAŞIMI PRESCRIPTION IN SOUTH AFRICA

Dr. Öğr. Üyesi Cemâl Dursun*

GİRİŞ

Karşılaştırmalı hukuk çalışmalarında esas alınan ayrımlar bakımından Güney Afrika, karma hukuk sistemine dahil edilen ülkeler arasında yer almaktadır¹. Tarihsel süreçte *Roman-Dutch* hukuku (*Roman-Dutch law*), müşterek hukuk (*common law*) ve örf ve âdet hukuku (*customary law*) bir araya gelerek, bugün Güney Afrika hukuku dediğimiz tümüyle kendine özgü bir hukuk sisteminin oluşmasına neden olmuşlardır². *Roman-Dutch* hukuku daha çok medeni hukuk alanında; *common law* daha çok sözleşmeler, kıymetli evrak, deniz taşıması, sigorta ve usul hukuku³ alanında; örf ve âdet hukuku ise, eski tabiri ile münâkehat olarak adlandırdığımız nişanlanma, evlenme ve boşanma alanında ağırlık taşımaktadır. Bu çoğulcu/karma nitelik, Güney Afrika Anayasası'na da yansımıştır (Bkz. ss 211(2) & (3)⁴;

* Dr. Öğr. Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, e-posta: cemaldursun@karatekin.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3674-9684.

¹ Okeke, Christian N. "Comparative Law in Africa: Methodologies and Concepts" (Book Chapters by GGU Law Authors, 2015), sf. 51. http://digitalcommons.law.ggu.edu/book_chapters/26 (son erişim tarihi: 04.05.2023). Zimmermann, Reinhard and Visser, Daniel. Introduction. South African law as a mixed legal system in: Zimmermann R, ed. Visser D. (Southern cross: civil law and common law in South Africa, Oxford, 1996), sf. 7-8. Cadoux, Charles. L'Afrique du Sud (France: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966), sf. 180.

² van der Merve, Cornie. The Origin and Characteristics of the Mixed Legal Systems of South Africa and Scotland and Their Importance in Globalisation, *Fundamina: A Journal of Legal History*, Volume 18, Issue 1 | Jan 2012, sf. 92-102. <https://journals.co.za/doi/epdf/10.10520/EJC126512> (son erişim tarihi: 04.05.2023)

³ Gerekeçeli kararın çoğunluk görüşünü oluşturan hakimlerden biri tarafından kaleme alınması da bir *common law* geleneğidir.

⁴ Chapter 12: Traditional Leaders

211. Recognition

(...)

2. A traditional authority that observes a system of customary law may function subject to any applicable legislation and customs, which includes amendments to, or repeal of, that legislation or those customs.

3. The courts must apply customary law when that law is applicable, subject to the Constitution and any legislation that specifically deals with customary law.

<https://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996-chapter-12-traditional-leaders> (son erişim

s 15(3)(a)(i), (ii)⁵.

Çevirisi sunulan aşağıdaki karar, Güney Afrika Yüksek Mahkemesi'nin KwaZulu-Natal Yerel Bölümü tarafından 14.03.2023 tarihinde verilmiştir. Bir taşınmazı konu edinen bu davada kazandırıcı zamanaşımının uygulanmasına dair önemli ipuçları bulunmaktadır. Kararın anlaşılabilmesini teminen zamanaşımına dair Güney Afrika'daki hukuki yaklaşımın Türk hukuku ile mukayeseli olarak verilmesi önem taşımaktadır.

- 1) Güney Afrika'da zamanaşımı (*prescription*) mefhumu, ülkemizin de parçası olduğu Kıta Avrupası geleneğindeki gibi maddi hukukun bir parçası olarak ele alınmaktadır. Buna karşılık *common law* ülkelerinde eşdeğer olarak kullanılan *limitation* kavramı, maddi hukukun yerine usul hukukunun bir konusu olarak ele alınmaktadır⁷. Yukarıda işaret edildiği üzere, usul hukuku daha çok bir *common law* konusu olarak görülmekle birlikte, Güney Afrika hukukunun karma nitelikli yapısı içerisinde *common law* kökenli bir usul hukuku mefhumu olan *limitation* yerine Kıta Avrupası kökenli bir maddi hukuk mefhumu olan *prescription* kavramının öne çıktığı söylenebilecektir⁸.
- 2) Güney Afrika'da zamanaşımı meselesi, 68 Nolu ve 1969 tarihli *Prescription Act (PA)* adı altında ayrı bir kanunun konusudur. Oysa ülkemizde zamanaşımı için ayrı bir kanuni düzenleme yapılmamış, bu konudaki düzenlemeler esas itibarıyla medeni hukuk ilişkilerinin temel kodları olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na (TBK) ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na (TTK) bırakılmıştır⁹.

tarihi: 04.05.2023)

⁵ 15. *Freedom of religion, belief and opinion*

(...)

3. a. *This section does not prevent legislation recognising*

i. marriages concluded under any tradition, or a system of religious, personal or family law; or

ii. systems of personal and family law under any tradition, or adhered to by persons professing a particular religion.

<https://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights#15> (son erişim tarihi: 04.05.2023).

⁶ van Niekerk, G.J. "Legal Pluralism" in J.C. Bekker, C. Rautenbach & N.M.I. Goolam eds., *Introduction to Legal Pluralism in South Africa*, 2d ed. (Durban: LexisNexis South Africa, 2007) 5-14.

⁷ Buna dair tespit ile kavramın *common law*'daki karşılaştırmalı gelişimi için bkz. Rabel, Ernst, *The Conflict of Laws: A Comparative Study*. Vol. 3. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1950, 475-494.

⁸ Güney Afrika Hukuk Reformu Komisyonu'nun "*Farklı Zamanaşımı Süreleri Getiren Mevcut Kanunların Uyumlaştırılması*" başlıklı, 2018 tarihli ve 147 nolu Gözden Geçirilmiş Müzakere Raporu için bkz. <https://www.justice.gov.za/salrc/dpapers/dp147-prj125-Feb2018.pdf> (son erişim tarihi: 29.06.2023).

⁹ Erdem, Mehmet. *Özel Hukukta Zamanaşımı* (İstanbul, Oniki Levha, 2010) 33.

- 3) PA'da zamanaşımı üçlü bir ayırım esas alınarak düzenlenmiştir. Buna göre ilkin mülkiyet hakkına (*Chapter I.1-5*), ardından irtifak haklarına (*Chapter II.6-9*) ve en nihayet borç ilişkilerine (*Chapter II.10-16*) dair zamanaşımı kuralları ele alınmıştır¹⁰. Türkiye'de ise nisbî karakterli hukuki ilişkiler bakımından zamanaşımı TBK'da ve borcun her bir kaynağı esas alınmak suretiyle, diğer özel hukuk ilişkileri bakımından ise TMK'da düzenlenmektedir. Sınırlı aynî haklarda ise TMK, intifa hakkı (TMK m. 802) ile (*rehin karşılığında ödünç para verme işi ile uğraşanlar özelinde*) rehnin paraya çevrilmesi (TMK m. 966) bakımından özel bir zamanaşımı hükmü sevk etmiş, taşınmaz lehine (*in rem*) irtifak hakları ile (intifa harici diğer) şahıs lehine (*in personam*) diğer irtifak hakları, rehin ve taşınmaz yükü bakımından sessiz kalmayı tercih etmiştir.
- 4) Kazandırıcı zamanaşımı bakımından PA'da taşınır ve taşınmaz arasında bir ayırım yapılmamış, aynı madde içerisinde düzenlenmiştir. Oysa TMK'da taşınıra ve taşınmaza ilişkin kazandırıcı zamanaşımı, Eşya Hukuku kitabının Mülkiyet başlıklı kısmında, ancak ayrı bölümlerde düzenlenmiş, ayrıca tapuya kayıtlı olan taşınmazlar ile tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar arasında hem süre hem de iyiniyet unsuru bakımından bir ayırım yapılmıştır.

Kararda dikkati çeken önemli bir husus da taşınmazın kısmi bir alanı üzerinde zilyetlik söz konusu olduğu hususunda taraflar arasında bir ihtilaf konusu olmamasına rağmen kazandırıcı zamanaşımının, fiili hakimiyetin kurulmadığı kısımları da içerecek şekilde taşınmazın tümü üzerinde hüküm ve sonuç doğuracağına karar verilmesidir. Tapuya kayıtlı taşınmazlar bakımından bizim hukukumuzda da benzer bir yaklaşımın söz konusu olabileceği sonucuna varılabilir ise de¹¹, TMK m. 713/I'in açık düzenlemesi karşısında tapuya kayıtlı

¹⁰ Güney Afrika hukukunda aynî haklar, açık bir şekilde *numerus clausus* ilkesine tâbi tutulmamıştır. Bu durum, kanuni bir düzenleme yapılmasına gerek kalmaksızın, (özellikle içtihat yoluyla) yeni aynî haklar yaratılmasına olanak tanımaktadır. Bkz. van der Merwe, C.G. Numerus Clausus and the Development of New Real Rights in South Africa, *South African Law Journal* (2002), sf. 803-815. <https://files.core.ac.uk/pdf/1/176932.pdf> (son erişim tarihi: 04.05.2023). Borç ilişkilerinde zamanaşımı süresinin başlangıcı hakkında önemli bir Yüksek Temyiz Mahkemesi kararı için bkz. *Johannes G Coetzee & Seun and Another v Le Roux and Another* (969/2020) [2022] ZASCA 47 (8 April 2022); <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2022/47.html> (son erişim tarihi: 29.06.2023). PA'da olmayan borç (*debt*) kavramının izahı, *rei vindicatio* davasının zamanaşımına tabi olmadığı, *in rem* ve *in personam* haklar ayırımı hakkında önemli bir Yüksek Temyiz Mahkemesi kararı için bkz. *Absa Bank Limited v Keet* (817/2013) [2015] ZASCA 81; 2015 (4) SA 474 (SCA); [2015] 4 All SA 1 (SCA) (28 May 2015); <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2015/81.html> (son erişim tarihi: 29.06.2023).

¹¹ Bkz. AYM, 17.03.2011, 2009/58 E., 2011/52 K.: “Kural olarak tapuya kayıtlı bir taşınmazın tamamı, bir payı veya bölünebilir bir parçasının olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinilebilmesi mümkün değildir.” Aynı yönde bkz. YİBK, 18.04.1960, 15/7: “Medeni Kanunun (fevkalade iktisabi müruru zamana ait) 639. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce, tapuya yazılı olup da maliki kim olduğu sicilden anlaşılamayan veya malikinin 20 yıl önce olmuş veyahut 20 yıl önce malikinin gaipliğine hükmü verilmiş bulunan bir gayrimenkule malik olarak 20 yıl

olmayan taşınmazlar bakımından bu tür bir “bölünemezlik” yaklaşımının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Son olarak, Güney Afrika mahkeme kararlarında dikkat çeken hususlardan biri de, *Roman-Dutch* hukukunun etkisi ile Latince kavramların kullanımındaki sıklık ve yoğunluktur¹². Gerekçede yer alan zilyetliğin maddi unsuru olan fiili hakimiyet için *animus*, manevi unsur olan malik olma niyeti için *bona/mala fides possessor* dikkate çarpılmaktadır¹³. Oysa *common law* geleneğinde Latince hukuk kavramlarının kullanılmasına sıcak bakılmamaktadır¹⁴.

süreile aralıksız ve nizasız zilyet bulunmuş olan kimse, o gayrimenkulün kendi adına tescilini hakimden isteyebilir. Uyuşmazlık konusu mesele, zilyedin tapuda yazılı yerin ancak bir parçasına zilyet olması halinde dahi bu hükümdeki zilyetlik şartının gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı meselesidir. (...) Tapuya bağlı bir gayrimenkulün Medeni Kanununun 639. maddesi gereğince zilyet adına tescilinin istenebilmesi için onun tamamının zilyedi bulunmak gerekeceğine ve tapuya bağlı bir gayrimenkulün bir parçasına zilyet bulunan kimsenin sadece o parçanın kendi adına tescilini isteyemeyeceğine, 18.4.1960 günlü ikinci toplantıda mutlak ekseriyetle karar verildi”.

¹² Zimmermann, R. Latin for Lawyers. De Rebus (Desember), 1986. https://journals.co.za/doi/pdf/10.10520/AJA02500329_1889 (son erişim tarihi: 04.05.2023)

¹³ *Admission of Advocates Act 74 of 1964*’ün, *Admission of Legal Practitioners Amendment Act 33 of 1995* tarafından ilga edilene kadar otuzbir yıl boyunca yürürlükte kalan s. 3.2(a) bendine göre mesleğe kabul edilecek avukatların, lisans derecesi yanında bir Latince kursu alması ve bu dersten başarılı olması şartı aranıyordu. 2014 tarihli Kanunda böyle bir hüküm yer almamaktadır.

¹⁴ *Borwick Development Solutions Ltd v Clear Water Fisheries Ltd* [2020] EWCA Civ 578 (01 May 2020) davasındaki çoğunluk görüşünü kalem alan istinaf mahkemesi yargıçlarından Sir Timothy Lloyd’un 8. paragraftaki ifadesi şu şekildedir: “*Legal issues as regards animals may arise in a variety of circumstances, including (as here) proprietary claims, or claims arising from damage caused either by or to animals. For these purposes, English law draws a distinction between wild animals and domestic animals. Into which category an animal falls is a question of law, not of fact – a question for the judge in a criminal trial, not for the jury. Despite the disapproval of the use of Latin in court proceedings, it seems to me sensible to use the traditional Latin labels, namely animals ferae naturae and animals domitae naturae, to mark this distinction, because merely to refer to wild animals, as if it were an ordinary use of English rather than a term of art, might be misleading.*” Künye: [2020] EWCA Civ 578, [2021] Ch 153, [2020] WLR(D) 265, [2020] 3 WLR 755, [2020] 2 P & CR 18, [2021] 1 All ER 931. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2020/578.html> (son erişim tarihi: 04.05.2023)

**GÜNEY AFRİKA YÜKSEK MAHKEMESİ
KWAZULU-NATAL YEREL BÖLÜMÜ, DURBAN**

DAVA NO: D3519/2021

arasındaki meselede:

DHANWANTHIE GIANCHANDI

BAŞVURUCU

ve

TAPU SİCİL MEMURU, PIETERMARITZBURG

BİRİNCİ DAVALI

MOSELEY PARK ESTATES (PTY) LTD

İKİNCİ DAVALI

ETHEKWINI BELEDİYESİ

ÜÇÜNCÜ DAVALI

KARAR

Nicholson A.J.

[1] Başvurucu, Erf [...], M [.. ..] Park, Ext [...] (Pietermaritzburg), KwaZulu-Natal Bölgesi olarak tanımlanan taşınmazın 30 yılı aşan bir süredir şâgili olması ışığında ("taşınmaz") 1969 tarih ve 68 sayılı Zamanaşımı Kanunu'nun 1. Bölümüne göre bir tespit kararı arayışındadır.

[2] Başvurucu, 1937 tarih ve 47 sayılı Tapu Sicili Kanunu'nun 33. bölümü uyarınca taşınmazın kendi adına tescil edilmesine dair bir talepte de bulunmaktadır.

[3] Üçüncü Davalı, talep konusuna itiraz etmemekle birlikte, aşağıda ele alınacağı üzere taşınmazla ilgili bazı hukuka aykırılıkları dile getirdikleri bir cevap lâyihası sunmuş iken Birinci Davalı bu davaya hiç katılmamıştır.

[4] Başvurucunun talebine, Taşınmazın kayıtlı sahipleri olan İkinci Davalı tarafından itiraz edilmiştir.

Maddi Vakıalar

[5] Başvurucu, 1990 yılı Nisan ayında veya civarında merhum eşi ve kendisinin taşınmazdan 3 ev ötede bir ev satın aldıklarını ileri sürmüştür.

[6] Bu süre zarfında taşınmazın geliştirilmemiş ve terk edilmiş olduğunu kaydetmiştir. O ve ailesi daha sonra taşınmazda birkaç iyileştirme yapmış ve burayı bir kreş ve halk parkına dönüştürmüştür. Park şu anda halka açık ve halk tarafından erişilebilirdir.

[7] Başvurucu, kreşe elektrik ve su temin etmek için komşulardan su ve elektrik kullandıklarını ve bunun bedelini komşulara ödediklerini ifade etmiştir.

[8] Ayrıca, parkın işletme maliyetleri aylık yaklaşık R16 000'dir ve taşınmazda bugüne kadarki iyileştirmeler yaklaşık R950 000'dir¹⁵. Parkın ve kreşin geliri parkın bakımı için kullanılmaktadır.

[9] Başvurucu ayrıca, mülkün (bu başvuruyu getirdiği sırada) 31 yıllık bir süredir kullanımda olduğundan, taşınmazın mülkiyetini kendi adına düzenlemenin basiretkâr olacağını düşündüğünü ifade etmiştir. Bu amaçla bir avukata danışmıştır.

[10] Başvurucu ayrıca, geçen 31 yıllık sürenin tamamında zilyetliğini aleni olarak sürdürdüğünü ve taşınmazı, malik sıfatıyla zilyedi olmak ve kontrol etmek niyetiyle zilyetliğinde bulundurduğunu ifade etmiştir.

[11] Başvurucu ayrıca, davadaki vekilinin, taşınmazın kayıtlı sahiplerinin, 16 Temmuz 2010 ile 15 Eylül 2020 tarihleri arasında [*malik olarak*, ÇN] kaydı terkin edilmiş ve taşınmazı işgali ve kullanması ile ilgili olarak Başvurucuyla herhangi bir şekilde görüşmemiş M [...] Park Estates (Pty) Ltd ("M [...] Park Estates") olduğunu ortaya koyduğunu ileri sürmüştür.

[12] İkinci Davalı adına Bayan Sandra Pillay, Başvurucunun davadaki taleplerine muhalif kalan cevap dilekçesini beyanla kendisinin ve kocasının 1993 yılında veya civarında M [...] Park Estates'i satın aldığını ve 9 Temmuz 1993'te şirket müdürü olduklarını ve İkinci Davalı'nın şu

¹⁵ ÇN (*Çevirenin Notu*): R harfi, Güney Afrika resmi para birimi Rand'ın kısaltmasıdır.

anda söz konusu taşınmazın de dahil olduğu M [...] Park Estates alanında 39 parselle sahip olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte, İkinci Davalı'nın taşınmazın tam olarak ne zaman maliki olduğunu belirtmemiştir.

[13] M [...] Park Siteleri'ni satın almalarının nedeni, parselleri konut veya iş alanı için geliştirmek ve geliştirilen bu parselleri satmaktır. Dahası, 39 parselin çoğu metruk halde olup yoğun bitki örtüsü ile kaplıdır ve su ve elektrik gibi hizmetlerden yoksundur. Bunlara ilaveten Bayan Pillay, mâli sıkıntıların bir sonucu olarak M [...] Park Estates'in 2010'da tapu sicil kaydının terkin edildiğini ve 2020'de yeniden tescil edildiğini belirtmiştir.

[14] Bayan Pillay, ne kendisinin ne de kocasının Başvurucuyla görüştiklerini, çünkü taşınmazın önünden geçtiklerinde kreşin görünmediğini ve arazideki kreşin daha yeni farkına vardıklarını teyit etmiştir. Başlangıçta kreşin komşu bir taşınmazda yer aldığını varsaymışlardır.

[15] Burada, Bayan Pillay'in kreşin yoldan görünmediğini söylemek dışında taşınmazın ne zaman ve neden ziyaret edildiğine dair herhangi bir ayrıntı vermediğini vurgulamak için ara veriyorum.

[16] Bayan Pillay, Başvurucunun 31 yıldır taşınmazda bulunduğunu inkâr ettiklerini ifade etmiştir çünkü: Başvurucu yeminli ifadesinde bu dönemdeki zilyetliğini kanıtlayan herhangi bir kanıt sunamamıştır ve Belediye, 2020'de büyük miktarda bitki örtüsünün daha yeni temizlendiğini ve asfalt garaj yolunun 202 yılında inşa edildiğini gösteren 2019 ve 2020 tarihli iki hava fotoğrafı sunmuştur. Buna göre, taşınmazın işgali ancak 2020'de başlamıştır.

[17] Bayan Pillay ayrıca Başvurucunun malik olarak taşınmazın zilyedi olmadığını ve taşınmazı kontrol etmediğini, çünkü bir malikten beklenenin aksine Başvurucu:

(a) taşınmaza hem kaçak elektrik hem de su bağlamıştır;

(b) taşınmaza Kanunl su ve elektrik bağlantısı için başvurmamıştır;

(c) kamuya açık alan olarak imar planı yapılan taşınmazı Kanun dışı bir şekilde kullanmıştır;
ve

(d) taşınmazı kreş olarak kullanmak için Belediye'ye başvuruda bulunmamıştır.

[18] Başvurucunun verdiği cevap dilekçesinde, su ve elektriğin gerçekten Kanun dışı bir şekilde bağlanmasının herkesin mustarip olduğu bir vakıa olarak ortaya çıkmıştır; Başvurucu taşınmazın uygun şekilde imar planlaması için başvuruda bulunmamıştır; ve 2019 ile 2020 yılları arasında bitki örtüsü temizlenmiş olsa da, taşınmazın işgali aslında bunun 31 yıl öncesindedir.

[19] Bu noktada, eThekwini Belediyesi'nin sunduğu cevap dilekçesinde, taşınmazın kullanımı ve yeniden imar planı için herhangi bir başvuru yapılmadığının ve su ve elektrik bağlantısının gerçekten de Kanun dışı olduğunun doğrulandığı belirtmek gerekmektedir.

Kazandırıcı zamanaşımı için Kanuni şartlar

[20] Kanun'un 1. Bölümü şöyledir:

'Mülkiyetin zamanaşımı ile kazanılması - Bu Kısım ve IV. Kısım hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kişi, aleni bir şekilde ve otuz yıl kesintisiz bir süre için veya seleflerinin bu tür bir şeye zilyet oldukları dönemlerle birlikte kesintisiz otuz yıllık bir süre oluşturan bir süre için sanki onun sahibiymiş gibi zilyedi olduğu bir şeyin zamanaşımı ile maliki olacaktır.'

[21] Amler'in lâyhalar emsalleri¹⁶ [*kitabı, çn*] şöyle der:

'Taşınır veya taşınmaz bir şeyi zamanaşımı ile kazandığını iddia eden taraf, aşağıdakileri iddia ve ispat etmelidir:

(a) medeni vazülyetlik - yani zilyet olma ve zilyet olarak kontrol etme niyetiyle sahiplik.

(b) otuz yıl kesintisiz bir süre için veya seleflerinin bu tür bir şeye zilyet oldukları

¹⁶ ÇN: Dokuzuncu Bası, 303'te. [İlk defa 1956'da yayımlanan Amler'in kitabı, Güney Afrika'daki hukuk uygulayıcıları için başucu kitaplarından biridir. Gerekçede atf yapılan bası, 2018 tarihli 9. Bası'dır. Amler, C. S.; Harms (2018), L. T. C., *Amler's Precedents of Pleadings (9th Ed.)*, Lexisnexis, ISBN-13: 9780639004747].

dönemlerle birlikte kesintisiz otuz yıllık bir süre oluşturan bir süre için vazülyetlik.

(c) bu zilyetliğin aleniyet kesbetmesi.

(d) [*niza yaratması muhtemel, çn*] muâriz kullanıcı¹⁷ (bu öge muhtemelen ilk ögeyle aynıdır).’

[22] Kanun’un 4(1) bölümü uyarınca, kazandırıcı zamanaşımının işleyişi, herhangi bir kişinin söz konusu taşınmazın mülkiyetini iddia ettiği herhangi bir işlemin vazülyede tebliğ edilmesiyle kesintiye uğrar. Başvurucu, mevcut başvuruyu 26 Nisan 2021’de başlatmıştır ve muhtelif davalılara tebligatlar 4 Mayıs 2021, 9 Haziran 2021 ve 17 Ağustos 2021 tarihlerinde yapılmıştır.

[23] Buna göre, Kanununun 1. Bölümünde öngörülen türden zilyetlik, başvuru ve selefleri tarafından 17 Ağustos 2021 tarihinden önce en az 30 yıl süresince söz konusu ise, Başvurucunun¹⁸ kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmazın maliki olacağı anlaşılmaktadır. Bu, böyle bir zilyetliğin en geç Ağustos 1991 itibarıyla tatbikinin başlanmış olmasını gerektirir.

[24] Mevcut davadaki kritik gereklilik, 1. bölümdeki “aleni bir şekilde ve sanki onun malikiymiş gibi vazülyedi olunan” ifadesinde özetlenmiştir¹⁹. 1. bölümde öngörülen zilyetlik, medeni vazülyetlik olarak adlandırılan şeydir ve bu tür zilyetliğin bir objektif ve bir sübjektif unsuru vardır, yani *animus domini* ile bir arada bulunan fiili hakimiyet²⁰. Sanki malikiymiş gibi zilyetliğin zihni durumu, hem *bona fide* vazülyedi hem de *mala fide* vazülyedi kapsar. Bu, *bona fide* ancak malik olduğuna dair hatalı inanıştan mütevellit zilyetliğin yeterli olduğu anlamına gelir²¹. Kişinin gerçekleri bilseydi bu zihni durum içinde olmayacağı gerçeği, konu dışıdır²².

[25] Kanun’un 1. bölümünde belirtilen gereklilikleri ispat külfeti, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet iddiasında bulunan kişi olarak Başvurucu’ya aittir²³.

¹⁷ ÇN: “*Adverse user*” kavramı.

¹⁸ ÇN: Kararda sehven “Davalılar” olarak yazılmıştır.

¹⁹ Morgenster 1711 (Pty) Ltd v De Kock NO & others (2012) JOL 28477 (WCC), para 14.

²⁰ Bkz. Morkels Transport (Pty) Ltd v Melrose Food (Pty) Ltd Another 1972 (2) SA 464(W)

At 474B-C ve orada atıfta bulunulan davalar; Glaston House (Pty) Ltd v Cape Town Municipality 1973 (4) SA276 (C) at 281D-F; Pienaar v Rabie 1983 (3) SA 126 (A) at 134A-D.

²¹ Morkels Transport, supra, at 474E.

²² Morgenster 1711 (Pty) Ltd, supra, at para 14.

²³ Bkz. Bisschop v Stafford 1974 (3) SA 1 (A) at 9D-H; ayrıca bkz. Du Toit & others v Furstenberg & others 1957 (1) SA 501 (0) at 503E-F.

[İddia ve Savunmaya dair Hukuki, çn] Argüman[lar, çn]

[26] Başvurucu adına Bayan *Jaipal* iddiasında, Başvurucunun Kanunun 1. maddesinin tüm unsurlarına uyduğunu, çünkü 1990'dan beri masrafları kendisine ait olmak üzere taşınmazda bir kreş ve halk parkını aleni olarak işlettiğini ileri sürmüştür.

[27] Taşınmazın sadece sekiz yüz (800) metrekaresi kreş için kullanılmasına rağmen, taşınmazın geri kalanı park olarak ve ağaçları depolamak ve diğer muhtelif girişimler için kullanıldığını belirtmiştir.

[28] Başvurucu, gerekli su ve elektrik bağlantıları için başvuruda bulunamamıştır, ancak kullandığı su ve elektriği ödemiştir.

[29] Başvurucu'nun muhtelif komşuları, Başvurucu'nun cevabî beyanlarını teyit eden kendi beyanları ile, Başvurucu'nun taşınmazı aleni bir şekilde kullandığını ve işgal ettiğini, komşulardan biri de bu bölgede 31 yıldan daha uzun süredir ikamet ettiğini, ve Başvurucu'nun taşınmazı 31 yıldır kreş ve park olarak kullandığını doğrulamıştır.

[30] Bayan *Jaipal*, fotoğraflarla ilgili olarak Başvurucu'nun 2019 ve 2020 yılları arasında taşınmazda sadece bazı iyileştirmeler yaptığını kabul etmekle birlikte, bunun son 31 yıldır taşınmazda şağil olarak bulunmadıkları anlamına geldiğini reddetmiştir.

[31] İkinci Davalı adına Bayan *Holtzhausen*:

- (a) kreş ve parkın yoldan görünmediği ve sık bitki örtüsünün arkasına gizlendiği için Başvurucu'nun taşınmazı açıkça işgal ettiğini ve taşınmaz edindiğini reddetmiştir;
- (b) Belediyeden alınan hava fotoğraflarının arazide imar çalışmalarının yalnızca 2019 ve 2020 yılları arasında gerçekleştiğini göstermesi nedeniyle Başvurucu'nun taşınmazı 30 yıl boyunca kullanmış olamayacağını belirtmiştir;
- (c) Kanun dışı olarak su ve elektrik bağlama, taşınmazın imar planı için başvuru yapmama, ve gerekli izin olmaksızın taşınmazı kreş olarak kullanma suretiyle Başvurucu'nun taşınmazı yasadışı olarak kullandığını beyan etmiştir.

Uyuşmazlık

[32] Bu koşullarda, taraflar arasındaki anlaşmazlıklar üç katmanlı görünmektedir:

- (a) Başvurucu taşınmazı 30 yıllık bir süre boyunca taşınmaza zilyet olma ve taşınmazı kullanma niyetiyle işgal etti mi;
- (b) Taşınmazın, elektrik ve su bağlantılarının kanun dışı olduğu ve Taşınmazı kreş olarak kullanmak için gerekli izin olmaksızın işgal edilmesi, Zamanaşımı Kanunu'nun amaçları çerçevesinde zilyetlik olarak yorumlanabileceği anlamına gelir mi; ve
- (c) Başvurucu, Taşınmazın yalnızca küçük bir kısmına vazülyettir.

Maddi vakıaların ve hukukun analizi

[33] Taşınmazın kanun dışı kullanımı ve kanun dışı elektrik ve su bağlantısı ile ilgili olarak Bayan *Holtzhausen* mahkemenin dikkatini, başvurucunun taşınmazda 30 yılı aşkın bir süredir olmasına rağmen başvurucunun işgalinin zilyetliğe değil, maden ruhsatına dayalı olarak yer yüzeyinin kullanımını yasaklayan 1908 (T) tarih ve 35 sayılı Transvaal Altın Kanunu'nun²⁴ 38. maddesine aykırı olmasından bahisle mahkemenin [*taşınmazın zamanaşımı ile kazanıldığına dair talebi, çn*] şağilin mülkiyetini onaylamayı reddettiği *Swanepoel v Crown Mines Ltd 1954* (4) SA 596 (A) davasına çekmiştir.

[34] Temyiz Bölümü, Transvaal Altın Kanunu'nun maden ruhsatı gereğince tasarruf edilen arazinin işgali ve kullanımına bir kısıtlama getirdiğini ve kazandırıcı zamanaşımı için gerekli zilyetliğin arazinin işgali ve kullanımına bağlı kılındığını gerekçe gösterdi, ki bu Transvaal Altın Kanunu gereğince kanuna aykırıdır; mülkiyet, bir kanuna aykırılıktan neş'et edemez.

²⁴ ÇN: Tam adı *Transvaal Gold Law Act* olan bu kanundaki *Law* ve *Act* kelimelerinin her ikisinin de yasa, kanun anlamına gelmesi dolayısıyla bir totoloji oluşturmasına mani olmak adına sadece “kanun” kelimesi tercih edilmiştir. 19. yy.'ın ikinci yarısından hukuk dünyasına zuhur eden “nizamname” kavramının Osmanlı döneminde “kanunname”, Cumhuriyet döneminde “kanun, yasa” kavramları ile oluşturduğu dikotomi için bkz. Ergin, K. (2016). Osmanlı Devleti'nde Kanunnamelerden Nizamnamelere Geçiş. Süleyman Demirel Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, 0 (39), 1-26. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sufesosbil/issue/27096/285145> (son erişim tarihi: 21.04.2023).

Ancak mahkeme²⁵, zilyetliğin kanuna aykırı fiillerle iç içe geçtiği hallerin olabileceğini, ancak zamanaşımı açısından zilyetliğin kanuna aykırılıktan ayrılabilceğini kabul etmektedir.

[35] Bununla birlikte, bu davadaki maddi vakıalar *Swanepoel*'den ayırt edilebilirdir. Eldeki mesele, arazinin mülkiyetinin veya zilyetliğinin kanuna aykırılık teşkil etmesi değildir. Bu, İkinci Davalı'nın araziye sahip olması ve İkinci Davalı'nın ifadesinde, başvurulması halinde gerekli izinlerin verilmeyeceğine dair hiçbir şeyin bulunmaması gerçeğiyle kanıtlanmıştır.

[36] Bu halde, su ve elektrik bağlantısının kanuna aykırılığı, gerekli imar başvurusunda bulunulmaması ve taşınmazın gerekli yetkilendirme olmaksızın kreş olarak kullanılması, zilyetlikten ayrılabilir.

Malik sıfatıyla zilyetlik

[37] Yukarıda atıfta bulunulan 2019 ve 2020 fotoğraflarının dışında, İkinci Davalı'nın Başvurucu'nun 31 yıllık bir süre boyunca taşınmaza zilyet olduğunu reddetmesi dışında, İkinci Davalı'nın taşınmazın işgal müddetini reddetmesini destekleyecek başkaca bir kanıtı yoktur.

[38] Öte yandan Başvurucu, Başvurucu'nun taşınmaza zilyet olduğunu yalnızca teyit etmekle kalmayıp aynı zamanda Başvurucu'nun taşınmazı kullandığını ve taşınmaza aleni zilyetliğini ve Başvurucu'nun 31 yıldan fazla bir süre boyunca taşınmaza zilyetliğini teyit eden muhtelif doğrulayıcı beyanlar sunmuştur.

[39] Ayrıca, Bayan Pillay, İkinci Davalı'nın mülkiyetini 1993 yılında, yani Başvurucu'nun taşınmazı teslim aldığını beyan etmesinden 3 yıl sonra aldığını doğrulamıştır. Bayan Pillay, bundan başka kreş ve park yoldan görünmediği için Başvurucu'nun zilyetliğinden haberdar olmadığını kabul etmektedir. Buna göre Bayan Pillay, Başvurucu'nun 31 yıldan fazla bir müddet boyunca taşınmaza zilyetliğini inkâr edememiştir.

Zilyetliğin kapsamı

[40] Taşınmazın zilyetliğinin kapsamı ilgisi bağlamında, *Markets Transport*²⁶ [davasında, çn]

²⁵ *Swanepoel v Crown Mines Ltd* 1954 (4) SA 596 (A) at 605D-E.

²⁶ At 467H-4688.

Yargıç Colman, [*hukuki*, çn] testin:

“toprağın bir kısmının veya kısımlarının, pratik amaçlarla bütünü zilyetliği anlamına gelecek şekilde kullanımının olup olmadığı”; ve sonrakine gelince, söz konusu taşınmazın “durumun gerektirdiği şekilde zaman zaman [ve] taşınmazın doğasına ve konulduğu kullanım türüne ziyadesiyle dayalı olarak” kullanımının yeterli olup olmadığı kanaatindeydi.

[41] *Markets Transport*'taki gerekçeden devamla *Morgenster 1711 (Pty) Ltd*²⁷ [*davasında*, çn], mahkeme şu kanaatini serdetti:

“Aleni zilyetliği oluşturan kullanma eylemlerinin, ihtilaf alanının her bir bölümüyle ilgili olarak veya mutlak süreklilikle icra edilegelmiş olması gerekmez.”

[42] Bu koşullar altında, taşınmazın hem park hem de çocuk odası olarak kullanıldığı dikkate alındığında, Başvurucu'nun taşınmazın belirli kısımlarını seyrek olarak kullanması Başvurucu'nun zilyetliğini olumsuz etkilemeyecektir.

[43] Tüm bunlara binaen, Başvurucu'nun araziye zilyetliğinin Zamanaşımı Kanunu'nun 1. bölümüne uygun olduğu ve taşınmazın Başvurucu'ya devredilmesine yönelik *Swanepoel* kısıtlamasının bu taşınmaz için geçerli olmadığı kanaatine vardım.

Mazeret

[44] - [47]²⁸

Hüküm

[48] Bu nedenle aşağıdaki hükmü veriyorum:

²⁷ supra, at para 17.

²⁸ ÇN: Bu kısım, İkinci Davalı'nın süresi içerisinde cevap lâyihası sunmaması nedeniyle mazeret talebine ilişkin olup çeviri harici tutulmuştur.

(a) (...) ²⁹.

(b) (...) ³⁰.

(c) Başvurucu, aşağıda tanımlanan taşınmazın maliki olarak ilan edilmiştir: -

‘Erf [...], M [...] Park, Ext [...] (Pietermaritzburg), KwaZulu-Natal Bölgesi.’

(d) Birinci Davalı, Başvurucunun taşınmaza ilişkin aynî hakkını, bu hükmün verildiği tarihten 90 gün içerisinde tescil ettirecek ve kendisine tapu senedi verecektir.

(e) Gerekli yetkiye sahip Yüksek Mahkeme Şerifi, yukarıda belirtilen hükmün icrası için taşınmazın [*halihazır, çn*] kayıtlı sahibi adına tüm belgeleri imzalamaya mezu kılınmıştır.

(f) İkinci Davalı’nın, başvuru masraflarını ödemesine karar verilmiştir.

NICHOLSON AJ

Duruşma tarihi : 3 Mart 2023

Karar tarihi : 14 Mart 2023

Taraflar :

Başvurucu adına : Avukat Jaipal

Talimatlandıran : Prathika Asrai and Associates

144 High Ridge Road

Durban North

Durban

İkinci Davalı adına : Avukat Holtzhausen

Talimatlandıran : Keegan Govender and Associates

Suite 6, Wearcheck House

16 School Road Pinetown

²⁹ ÇN: *supra* not.

³⁰ ÇN: Geçici olarak verilen kararın yürürlüğe girmesini ileri bir tarihe öteleyen, ancak verilen bu kararın belirtilen tarihte yürürlüğe girmemesi konusunda esaslı bir itiraz imkânı sunan bir *common law* kuralı olan “*rule/decree nisi*” ile ilgili kısım olup çeviri harici tutulmuştur.

KAYNAKÇA

- Cadoux, Charles. L'Afrique du Sud. France: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966.
- Erdem, Mehmet. Özel Hukukta Zamanaşımı. İstanbul: Oniki Levha, 2010.
- van der Merwe, C.G. Numerus Clausus and the Development of New Real Rights in South Africa, South African Law Journal (2002).
<https://files.core.ac.uk/pdf/1/176932.pdf>
- van der Merve, Cornie. The Origin and Characteristics of the Mixed Legal Systems of South Africa and Scotland and Their Importance in Globalisation, Fundamina: A Journal of Legal History, Volume 18, Issue 1 | Jan 2012.
<https://journals.co.za/doi/epdf/10.10520/EJC126512>
- van Niekerk, G.J. "Legal Pluralism" in J.C. Bekker, C. Rautenbach & N.M.I. Goolam eds., Introduction to Legal Pluralism in South Africa, 2d ed. Durban: LexisNexis South Africa, 2007.
- Okeke, Christian Nwachukwu. "Comparative Law in Africa: Methodologies and Concepts" (Book Chapters by GGU Law Authors, 2015), 34-54.
http://digitalcommons.law.ggu.edu/book_chapters/26
- Rabel, Ernst, The Conflict of Laws: A Comparative Study. Vol. 3. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1950, sf. 475-494.
- Zimmermann, Reinhard and Vissel, Daniel. Introduction. South African law as a mixed legal system in: Zimmermann R, ed. Visser D. (Southern cross: civil law and common law in South Africa, Oxford, 1996).
- Zimmermann, R. Latin for Lawyers. De Rebus (Desember), 1986.
https://journals.co.za/doi/pdf/10.10520/AJA02500329_1889

Karatekin Hukuk Dergisi Karatekin Law Journal

Gilt: 1 - Sayı: 2 / Vol. 1 - No. 2
Temmuz / July 2023
e-ISSN: 2980-079X

Adres/Adress:

Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Uluyazı Kampüsü - Merkez/Çankırı
Telefon/Phone: 0376 218 9570

ÇANKIRI KARATEKİN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

hukuk.karatekin.edu.tr - kahd.karatekin.edu.tr

K A H D

