

Haksız çıkma zammı

27.08.2009 / Bumin Doğrusöz

Kamu alacaklarında haksız çıkma tazminatı konusunu daha önce irdelemiştim. Bu tazminatla ilgili sorunlar olanca hızıyla sürüyor. Nitekim geçen çarşamba günü yayımladığımız ve Veysi Seviğ Hoca'nın yanıtladığı bir soru da yine bu konuyla ilgiliydi. Aslında bu konuda yanıtlanması gereken sorular birikince, ben de konuyu tekrar ele alayım istedim.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesine göre, ödeme emrine karşı dava açan ve "davasında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki davanın reddolunduğu miktardaki âmme alacağı yüzde 10 zamla tahsil edilir". Bu zamma uygulamada verilen genel ad, "haksız çıkma zammı veya tazminatı"dır. Haksız çıkma zammı, ödeme emri aleyhine dava açan hemen herkese, idare tarafından davanın aleyhine sonuçlandığı tutar üzerinden uygulanmaktadır. Dolayısıyla kısmen haksız çıkanlar, davayı kaybettikleri tutar üzerinden bu zammı veya tazminatı ödemek durumunda kalmaktadırlar.

Üstelik içtihatlarla göre bu tazminatın istenebilmesi için Vergi Mahkemesi kararının kesinleşmesinin gerekmesine rağmen, idare bunu dahi beklememekte, bir başka deyişle temyiz neticesi gelmeden bu tazminatı talep etmektedir.

Haksız çıkma tazminatı bugünkü haliyle ve kanaatimizce anayasaya aykırıdır. Zira gerek düzenleme gerekse uygulama, haksız çıkma tazminatını, dava açmanın cezası haline getirmiş ve söz konusu tazminata, kişileri yargı haklarını kullanmaktan caydırıcı bir işlev yüklemiştir. Yaptırımla karşılaşma riskiyle kişilerin yargı haklarını kullanmamalarının özendirilmesi veya caydırılması ise hak arama özgürlüğünü sınırlandırır ve hukuk devletinin gerçekleşme aracı olan "idari işlemlerin yargı denetimine tabi olması" ilkesini zedeler. Üstelik sadece davacının haksız çıkması halinde bu tazminatı ödemek durumunda kalması, haklı çıkması halinde ise haksız işlem yapan idarenin tazminat ödemesinin yasada öngörülmemiş olması da ayrı bir eşitsizliktir. Ancak bir davada bu konuda yapılan anayasaya aykırılık iddiası İstanbul 9. Vergi Mahkemesi'nin 15.10.2002 günlü ve E. 2002/1153, K. 2002/1285 sayılı kararıyla ciddi bulunmamış ve konu Anayasa Mahkemesi'ne taşınmamıştır. Bu karar Danıştay 4. Dairesi'nin E. 2002/4562 K.2003/2482 sayı ve 21.10.2003 tarihli kararı ile onanmıştır. Ancak her iki kararda da ciddi bulmamanın gerekçesi yer almamıştır.

Haksız çıkma tazminatının özel hukuk ve alacaklardaki izdüşümü icra inkâr tazminatıdır. Ancak oradaki oran yüzde 10 değil, yüzde 40'tır. İcra Hukuku'na göre alacaklının yaptığı takibe borçlunun itirazı halinde, mahkeme (icra mahkemesi veya görevli adli mahkeme) tarafından borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre red veya hükmolunan meblağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkûm edilir. (İcra İflas Kanunu 67, 68.)

Kamu alacaklarıyla ilgili olarak 58. maddenin de benzeri şekilde olması gerektiğine inanıyoruz. Şöyle ki; bu tazminata ancak borçlunun kötü niyetli olduğu hallerde ve davasının haksız olduğu durumlarda, borçlunun durumuna göre kanunda belirtilen üst sınıra kadar olmak kaydıyla hâkim tarafından, diğer tarafça talep edilmiş olunması halinde hükmedilmelidir. Hatta bu konuda hâkime, idarenin haksız çıkması halinde idareyi de borçlu lehine aynı ödemeyi yapmaya mahkûm etme yetkisinin tanınması

gerekir. Hem adalet bunu gerektirir hem de böylece idare, yapacağı inceleme ve takiplerde daha dikkatli olur.

Haksız çıkma zammıyla ilgili pek fazla içtihat da yoktur. Bu konudaki önemli içtihatları ise şu şekilde sıralayabiliriz.

- Ödeme emrine karşı açılmış davaların neticesinde, idarenin davacıdan haksız çıkma zammı talep edebilmesi için, mahkemece davanın esasına girilmek suretiyle davacının haksızlığına kanaat getirilmiş ve davanın esastan reddolunmuş olması gerekmektedir. (Danıştay 4. Dairesi E.2005/1164 K.2005/2267 T.28.11.2005)

- Davaların feragat nedeniyle sonuçlanmadığı ve ilk derece mahkemesince dosyanın feragat sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına hükmedilerek kapatıldığı hallerde, davadan haksız çıkan taraftan söz edilemeyeceğinden, davacı taraftan yine haksız çıkma tazminatı talep edilemez. (Danıştay 7. Dairesi E.2002/2457 K.2005/2386 T. 11.10.2005)

- Yerel mahkemede ödeme emrine karşı açtığı davayı kaybeden, bir başka deyişle haksız çıkan kişinin temyiz aşamasında feragat etmesi halinde, haksız çıkma tazminatı ödemek durumunda kalır. (Danıştay 4. Dairesinin E.2004/2323 K.2005/259 T.23.2.2005)

Hakkında haksız çıkma tazminatı talep edilenlerce, bu talebin anayasaya aykırılık iddiası ile dava konusu yapılmasında yarar vardır. Elbet bir mahkeme, bu iddiaları ciddi bularak konuyu Anayasa Mahkemesi'ne taşıyacaktır.

(Konuyla ilgili geniş bilgi edinmek isteyenler Soner Yakar'ın Vergi Sorunları dergisinin Temmuz 2009 sayısında yayımlanan, "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununda Anayasaya Aykırı Bir Zam: Haksız Çıkma Zammı" çalışmasından yararlanabilirler.)

Kaynak: Referans Gazetesi