

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi'nin gerekçesi özetle şöyledir:

"213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 367. maddesinin birinci fıkrasında; kaçakçılık ve kaçakçılığa teşebbüs suçlarını tesbit eden maliye müfettişleri, hesap uzmanları ve bunların muavinleri ile gelirler kontrolörleri tarafından doğrudan doğruya, bunların dışında vergi incelemesine yetkili olan diğer memurlar tarafından ise ilgili defterdarlığın mütalaası ile durumun yetkili Cumhuriyet savcılığına bildirilmesi mecburiyeti öngörülmüştür. Ayrıca yasa metni, defterdarlık mütalaasını şart kabul etmiş olup başka bir sebeple suç tesbit eden Cumhuriyet savcısının dava açmasını inceleme neticesinin Cumhuriyet savcılığına bildirilmesine kadar talik edileceğini kabul etmiştir.

Uygulamada Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş içtihatları yasa metnini değiştirir niteliğe dönüşmüş olup Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesinin 23.10.1989 tarih, 1989/2376 Esas; 4230 Karar sayılı ilamında "213 sayılı Vergi Usul Kanunu 367. maddesi uyarınca defterdarlık mütalaası alınmadan açılan davaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi. . . uygun olmadığından bozulmasına" yine aynı Dairenin 21.11.1989 tarihli, 1989/2841-4533 sayılı kararında "10.10.1988 günlü ihbar yazısında varlığından bahsolunan defterdarlık mütalaa yazısının asıl veya örneğinin dosyaya celp edilerek yargılama şartının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun tespitinden sonra karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi... sebebiyle bozulmasına" karar verilmiştir.

Yukarıda açıklanan Yargıtay kararları ve daha birçok Yargıtay kararları defterdarlık mütalaasının yargılama şansı olduğunu, gerçekleşmemesi halinde yargılamanın yapılamayacağını belirtmiştir.

Vergi Usul Kanunu'nun 367. maddesi incelendiğinde Anayasa'nın 10. maddesinde gösterilen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. idare makamları bu Yasanın uygulanmasında çeşitli eşitsizlikler ortaya serebilmektedir. Vergi memurlarının yaptıkları kontroller sırasında suç tesbit etmeleri halinde davanın açılıp açılmaması hususunda yetki defterdara ait olması karşısında Türkiye'deki çeşitli illerde ve aynı il veya ilçe içinde suç işleyen çeşitli vergi mükellefleri hakkında dava açılıp açılmaması hususu defterdarlığının ve bizzat defterdarın mütalaasına kalmaktadır.

Bir kişi için olur veren defterdarın yasa gereği diğer kişiye olur vermemesi mümkündür. Buna göre kanun önünde eşitlik ilkesi zedelenmektedir. Bu husus siyasal iktidarın etkisine de maruz kalmakta örneğin seçimlere yakın zamanlarda uygulanan olur vermemek veya geç vermek şekline de dönüşmektedir.

Anayasa'nın 11. maddesi gereğince kanunların Anayasa'ya aykırı olmaması gerekir. 213 sayılı Yasa'nın 367. maddesi Anayasa'nın 10. ve 138. maddelerine aykırıdır.

Ayrıca, Anayasa'nın 138. maddesi hiçbir organ, makam, merci ve kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceğini, tavsiye ve telkinde bulunamayacağını öngörmüştür. Anayasa'nın bu açık hükmüne rağmen davanın açılma şartının defterdarlık mütalaasına ve dolayısı ile oluruna bağlı olması Anayasa'nın 138.

Esas Sayısı : 1992/21
Karar Sayısı : 1992/19

maddesi karşısında kabul edilemez bir husus olup bu yönden de 213 sayılı Yasa'nın 367. maddesi Anayasa'ya aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın 10, 11 ve 138. maddelerine aylan olan 213 sayılı Yasa'nın 367. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı hususunun incelenmesi yönünden itirazın iptal talebimizin kabulü ile maddenin uygulamadan kaldırılması arz ve talep olunur.""