

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 16/02/2004 tarihli iddianame ile mükellef olan sanığın Ziyapaşa Vergi Dairesi yetkililerine 19/06/2003 tarihinde tebliğ yapıldığı halde defter ve belgeleri incelemek üzere ibraz etmediği iddiası ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 359/a-2 maddesi uyarınca cezalandırılması talebi ile dava açtığı, mahkememizce duruşma hazırlığı yapıldığı ve ilk oturumda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Anayasa'ya aykırılığı hususunda tarafların mütalaası sorulmuş, iddia makamı 213 sayılı Kanun'un 359/a-2 maddesinin Anayasa'nın 38/5. maddesine aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusu yapılmasını mütalaa olarak bildirmiş. Müdahil hazine vekili 213 sayılı Yasa'nın 359/a-2 maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını bildirmiş. Buna göre;

İtiraz konusu yasa kuralı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359/a-2 maddesi ‘...Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler (varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretler ile sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizlemek demektir) veya muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge düzenleyenler veya belgeleri kullananlar,

... Hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hüküm olunur.'

Şeklinde tanzim edilmiştir.

1. İlgili yasa kuralı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin altıncı maddesi ‘Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizlilik gerektirdiğinde

2. veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

3. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

4. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selametini gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercüman yardımından para ödemeksizin yararlanmak.'

Şeklinde düzenlenmiştir.

Dayanılan Anayasa kuralı otuzsekizinci madde:

'Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

(Ek: 3/10/2001- 4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

(Ek:3/10/2001- 4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

(Ek: 3/10/2001- 4709/15 md.) Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.'

Şeklinde düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi I.J.L, G.M.R ve A.K.P.nin İngiltere aleyhine açtığı davada 19/09/2000 tarihli 29522/95 sayılı kararı ile '... şirket devrini soruşturan müfettişlere

cezai yaptırım tehdidi ile verilen ifadedeki beyanların yargılama sırasında kullanılması' adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağını belirtmiş. Ayrıca Averill in İngiltere aleyhine açtığı davada 06/06/2000 tarihli karar ve Quinn'in İrlanda aleyhine açtığı davada 21/12/2000 tarihinde verilen karar ile sanığın susma hakkının aleyhine delil olarak kullanılıp mahkumiyetine gidilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi istenen belgeleri vergi denetçilerine vermekten kaçınan kişinin bu nedenle cezalandırılmasını adil yargılanma hükmüne aykırı görmüştür. (Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük ve Prof. Dr. A. Feyyaz Gölcüklü'nün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması isimli 4. baskı eserin 294 sahifesi)

Mahkememizce 22/3/2004 tarihli kararın gerekçesi yazılı hale getirildiğinde sehven 213 sayılı Kanun'un 359/a-2 maddesinin '...veya gizleyenler' şeklindeki düzenlemenin iptali gerektiği belirtilmiş ise de asıl olan kararın hüküm kısmı olduğundan adı geçen Yasa'nın 359/a-2 maddesinde mahkememizi bağlayıcı olan mükellefin defter, kayıt ve belgeleri gizleyip vergi denetmenlerine ibraz etmemek şeklindeki suç teşkil eden düzenlemenin Anayasamızın 38/5. maddesine aykırı olduğu düşünüldüğünden hüküm kısmına uygun olarak gerekçenin düzeltilmesi gerekmiştir.

Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrası sözleşme paralelinde '...Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz' şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre Vergi Usul Kanunu'nun 359/a-2. maddesinde mükellefin defter ve belgeleri vergi denetmenlerine ibraz etmemesi şeklinde yer alan eylemin suç kabul edilmesi Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrasına aykırı olduğundan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesine de uygun düzenleme olmadığından 213 sayılı Yasa'nın 359/a-2. maddesinin 'Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler (varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretler ile sabit olduğu halde inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizlemek demektir.) Veya muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belgeler düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar (muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge, gerçek bir muamele veya duruma dayanmak ile birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktarı itibari ile gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belgedir.)

Hakkında '6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası hüküm olunur.' şeklindeki düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi tarafından iptali için başvuru yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi beş ay süre içinde karar verdiğinde dosyanın buna göre karara bağlanması aksi takdirde yürürlükteki yasaya göre karar verilmesi zarureti olduğundan son soruşturmanın durdurulması yolunda karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: GEREKÇESİ YUKARIDA AÇIKLANDIĞI ÜZERE

213 sayılı Vergi Usulü Kanunu'nun 4369 sayılı Kanun ile değişik 359/a-2. maddesinin Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrasına aykırı olduğundan iptal davası için gerekçeli karar ile Anayasa Mahkemesi'ne İTİRAZ BAŞVURUSU YAPILMASINA,

Gerekçeli itiraz başvurusuna 213 sayılı Yasa'nın 359/a-2. maddesi, Anayasamızın 38. ve 152. maddelerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi altıncı maddesi, Türk Ceza Kanunu'nun 107. maddesi ve dava açan iddianame ile vergi suçu raporu suretinin eklenmesine,

Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karar bekletici mesele sayılarak son soruşturmanın DURDURULMASINA,

Esas Sayısı : 2004/31

Karar Sayısı : 2007/11

Anayasa Mahkemesi 23/09/2004 tarihine kadar bir karar vermediğinde dosyanın ele alınarak yürürlükteki Yasa'ya göre yargılamanın tamamlanmasına,

Müdahil vekili Av. Filiz Akıncı yüzüne karşı sanığın gıyabında talep gibi ve kanun yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen tefhim edildi.””