

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Anayasanın 10. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen eşitlik ilkesi, bu ilkeden yararlananlar açısından bir temel hak, yani eşit işlem görmeyi ya da ayırım gözetilmemesini isteme hakkını doğurduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte eşitlik, aynı zamanda, muhataplarını yani devlet organları ve idare makamları anayasal bir buyruk ile devlet yönetiminde benimsenmesi gereken, egemen temel bir ilkeyi vurgulamaktadır.

Eşitlik ilkesi, şekli hukuki eşitlik ve maddi hukuki eşitlik olarak iki anlamda yorumlanabilir. Şekli hukuki eşitlikten kastedilen kanunların genel ve soyut nitelik taşıması, yani kapsadığı herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Anayasanın 10'uncu maddesinin, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa 'imtiyaz' tanınamayacağı yolundaki ikinci fıkrası da bu anlamda bir eşitliği hedeflediği anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 06.07.2000 tarih ve E. 2000/21, K. 2000/16 sayılı kararında, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen 'yasa önünde eşitlik ilkesi' hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğunu; bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörüldüğü; eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğu; bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesinin yasaklandığı; durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilceği; aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmayacağı ifade edilmiştir. Ancak şüphesiz ki, eşitlik ilkesinin anlamını şekli hukuki eşitlikle sınırlandırmak mümkün değildir. Maddi hukuki eşitlik, şekli eşitliğin ötesinde, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğunu içermektedir. Bu anlamda eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi için Anayasaya uygunluk denetiminde sadece kanunların genel ve soyut nitelik taşıyıp taşımadıklarının değil, onların içeriklerinin de araştırılması gerekir.

Bu kapsamda; itiraza konu Kanun kuralının genel ve soyut ve dolayısıyla şekli anlamda eşitlik ilkesini gözetir nitelikte olduğu açıktır. Ancak söz konusu Kanun kuralının maddi hukuk anlamında eşitlik ilkesi ile örtüşüp örtüşmediği madde içeriğinde yapılacak analizle mümkün olacaktır. Bu doğrultuda 5838 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi ile, esasında daha önceleri yapılan vergilendirmeden devletin bir egemen olarak vazgeçmesini, bu vazgeçmeden kaynaklı uygulamanın da ne şekilde olması gerektiği hususu düzenlenmiştir. Bu çerçevede oluşan bu yeni durum ile yeni tarhiyatlar yapılmamış, yapılan tarhiyatlar ise terkin edilmiştir. Ancak itiraza konu 'Tahsil edilmiş tutarlar red ve iade edilmez.' yasa hükmü nedeniyle daha evvelinden tarh ve tahakkuk aşaması geçip tahsilatı yapılan vergilerin iadesine engel olunmuştur. Böylece söz konusu Kanun kuralı, aynı durumda olup aynı verginin -Özel Tüketim Vergisinin-mükellefi olan kişiler noktasında vergisel yükümlülüklerini zamanında yerine getiren ile getirmeyen, incelemeye dayalı olarak yapılan tarhiyatlarda hakkında incelemeye başlanılan ile başlanılmayan, tahakkuk eden vergileri zamanında ödeyen ile ödemeyenler arasında Anayasa'nın 10. maddesinde bahsedilen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmuştur.

Bu hukuki durum maddi olay kapsamında ele alındığında ise; davacı şirket, hakkında daha önce vergi incelemesi yapıldığı için tarhiyatlara muhatap olmuşken, davacı ile aynı vergi yükümlülüğünü doğuracak aynı nitelikte emtiayı ithal eden ancak haklarında henüz vergi incelemesi yapılmamış diğer mükellefler ile ya da tarhiyatlara muhatap olmakla birlikte yasal yükümlülüğünü süresinde yerine getirmeyip ödemede bulunmayan mükellefler arasında yani eşitler arasında tesis edilmesi gereken (yatay) eşitlik ilkesinin zedelendiğini göstermektedir. Ayrıca yasal sorumluluklarını yerine getirmekte acele edip hukuka uygun davranan mükelleflerin korunması gerektiği yerde söz konusu Kanun hükmü ile cezalandırılması sonucu doğması ise işin diğer boyutudur. Böylece eşitler arasında gözetilmesi gereken adalet (yatay adalet) gözetilmemiş; kurallara uygun hareket eden mükellefler itiraz konusu hükümle üzerlerinde bırakılan ekstra mali yükümlülükle bir nevi cezalandırılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurusu gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; 5838 sayılı 'Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 3. maddesinin 'Tahsil edilmiş tutarlar red ve iade edilmez.' hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyadaki belge örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesince bir karar verilinceye kadar veya dosyanın anılan Mahkemeye gidişinden itibaren beş aylık sürenin dolmasına kadar davanın bekletilmesine, 11.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi."