

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 158. maddesinde suça ilişkin ihbar ve şikayetin Cumhuriyet Başsavcılığı'na veya kolluk makamlarına yapılacağı, 160. maddesinde de Cumhuriyet Savcısı ihbar veya başka bir surette bir suçun işlendiği izlenimini veren bir durumu öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı düzenlenmiştir. CMY'nin 170/2. maddesinde de soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet Savcısı iddianame düzenleyerek kamu davasını açar denmektedir.

Vergi kaçakçılığı suçlarında ise Cumhuriyet Savcıları kendiliklerinden soruşturmaya başlayamamaktadırlar. Anılan suçun işlendiğini bir biçimde öğrenen Cumhuriyet Savcısı ilgili Dairesini haberdar ederek inceleme yapılmasını talep eder. Elindeki bilgi ve belgeleri de gönderir. Kamu davasının açılması, inceleme neticesinin Cumhuriyet Savcılığı'na bildirmesine kadar ertelenir.

Vergi Usul Yasası, Ceza Muhakemesi Yasası'ndaki soruşturma ve kovuşturma usulüne 359. maddesinde yer alan vergi kaçakçılığı suçlarıyla ilgili 367. madde ile ayrışık bir hüküm getirmiştir ki bu yargılama koşuludur.

213 sayılı Yasanın 367. maddesi aynen aşağıya alınmıştır.

'Bazı kaçakçılık suçlarının cezalandırılmasında usul

Yaptıkları inceleme sırasında 359 uncu maddede yazılı suçların işlendiğini tespit eden maliye müfettişleri, hesap uzmanları ile bunların yardımcıları ve gelirler kontrolörleri ile stajyer gelirler kontrolörleri tarafından doğrudan doğruya ve vergi incelemesine yetkili olan diğer memurlar tarafından ilgili vergi dairesinin bağlı bulunduğu Vergi Dairesi Başkanlığının veya Defterdarlığın mütalaasıyla, keyfiyetin Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi mecburidir.

359 uncu maddede yazılı suçların işlendiğine dair suretlerle ıttıla hasil eden Cumhuriyet Başsavcılığı hemen ilgili vergi dairesini haberdar ederek inceleme yapılmasını talep eder.

Kamu davasının açılması, inceleme neticesinin Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirilmesine talik olunur.

359 uncu maddede yazılı suçlardan dolayı cezaya hükmedilmesi, vergi zıyaı cezası veya usulsüzlük cezalarının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.

Ceza mahkemesi kararları, bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza hâkimini bağlamaz.'

Vergi Dairesi yapacağı inceleme sonucunda dava açılmasını gerekli görürse durumu mütalaa yazısı ve inceleme sonucu elde edilen kanıtlarla birlikte Cumhuriyet Savcılığına gönderir. Savcılığa yapılan başvuru ile ilgili Cumhuriyet Savcısınca dava açılması zorunlu değildir. Savcılık kamu davası açılmasını gerekli görmez ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilir.

Vergi Usul Yasasının 367 nci maddesinde VUY'inin 359 uncu maddesinde yazılı suçları tespit eden maliye müfettişleri, hesap uzmanları ile bunların yardımcıları ve gelirler kontrolörleri ile stajyer gelirler kontrolörleri tarafından doğrudan doğruya ve vergi incelemesine yetkili olan diğer memurlar tarafından ilgili vergi dairesinin bağlı bulunduğu Vergi Dairesi Başkanlığının veya Defterdarlığın mütalaaıyla, keyfiyetin Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmemesi halinde Cumhuriyet Savcısı dava açamayacağı gibi bu koşul yerine getirilmeksizin açılan davanın da kovuşturulması yapılamaz. Kısaca suçu doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılığına bildirmekle görevli olanların 'bildirimleri' ikinci grupta yer alan vergi incelemesinde yetkili olan diğer memurların tespit ettikleri kaçakçılık suçlarını Defterdarlığın veya Vergi Dairesi Başkanlığının 'mütalaa'sı yargılama koşuludur.

Mahkeme yargılama koşulu yerine getirilinceye kadar CMY'inin 223/8 inci maddesine göre yargılamanın durdurulmasına karar vermek durumundadır. Koşul gerçekleşmez ise aynı yasa maddesine göre davanın düşürülmesine karar verilecektir. Birinci halde durma kararı yargılamayı sonlandıran bir karar olmadığından itiraza tabi bir karar, koşulun gerçekleşmemesi üzerine verilen düşme kararı ise CMY'inin 223/1 maddesinde sayılan hükümlerden biri olduğundan temyiz yasa yoluna tabi bir karardır.

Yargıtay dava şartı olan Gelir İdaresi Başkanlığı yada Defterdarlık mütalaa'sı alınmadan açılan kamu davasının yargılmasına devam edilmesini yasaya aykırı bulmakta olup bu uygulama istikrar kazanmıştır.

Vergi suçlarının yargılama'sının, vergi incelemesi yapmaya yetkili makamların doğrudan doğruya, doğrudan gönderme yetkisi bulunmayan inceleme görevlilerinin ise inceleme sonuçlarını ilgili Vergi Dairesinin bağlı bulunduğu Vergi Dairesi Başkanlığı veya Defterdarlığın mütalaa'sı ile Cumhuriyet Savcılıklarına göndermelerinin yargılama koşulu sayılması ve bunun idareye tanınan bir yargılama koşulu yetkisi olması, idarenin (yürütme organının) bu yetkiyi siyasal nedenlerle kullanma olasılığı karşısında yasa maddesindeki bu düzenlemenin yürütme organı tarafından siyasal nedenlerle kullanma olasılığına göre bu durum Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde yer alan '...her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup geliştirmeyi hedeflediğini... ifade eden' Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır.

Yasa maddesinde bazı görevlerin raporlarını defterdarlığın tasdikine yollamak, bazılarının ise doğrudan doğruya cumhuriyet savcılarına suç duyurusuna müsaade etmek, aynı bilgi ve eğitime sahip kişiler arasında ayırım yapmak anlamına geleceği gibi bazı yükümlülere matrah artırımı gibi uygulama yapıp yada yapmadan vergi suçu raporu düzenlememek, bazı yükümlülere de, hukuki anlamda bir mütalaa ya da görüş niteliğinde vergi kaçakçılığı suçu raporu düzenleyip cumhuriyet savcılıklarına bildirmek Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesinde tanımını bulan hukuksal eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Yasaların Anayasaya, Anayasanın değişik 90. maddesi karşısında ülkemizin tarafı bulunduğu uluslararası sözleşmelere ve evrensel hukuk ilkelerine aykırı olamaz. Olaya

uygulanması gereken yasa maddesinin Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini düzenleyen 11. maddesine de aykırıdır.

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 359. maddesinde düzenlenen suçlar yönünden dava açılmasını bildirimde bulunmaya yetkili olan yasada sayılı görevlerin bildirimlerine, ikinci grupta yer alan vergi inceleme yetkisi olan diğer memurların tespit ettikleri kaçakçılık suçlarını Defterdarlığın ya da Gelir İdaresi Başkanlığının (Vergi Dairesi Başkanlığı) kararına ya da insiyatifine bağlamak eşitliğe aykırı olacağı gibi, iktidarın etkisi ile İdari Makam olan Defterdarlık ve diğer görevlilerinin kimi yükümlüler için izin verip, kimi için ise vermeyeceği gerçeği karşısında bu konuda siyasi etkilerin işlev görme olasılığı da söz konusudur. Soruşturma izni alınmadan açılan kamu davalarında kovuşturmanın sürdürülmesi adı geçen makamların iznine bağlıdır. Yargı organının görevinin başladığı yerde yürütme organına (idareye) yasada düzenlenen şekilde yetki verilmesi eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi Türkiye Cumhuriyetinin Anayasasının 138. maddesinde düzenlenen yargı bağımsızlığına, yargının hiç bir makamdan emir, talimat ve tavsiye almayacağı ve yargı erkine telkinde bulunulmayacağı temel ilkesine de aykırıdır.

Yargılamaya konu özgün olayda Cumhuriyet Savcısı sahte fatura düzenlendiğini öğrendiğinde durumu, vergi incelemeye yetkili makamlara bildirmiş ancak Gelirler kontrolörü gerekli incelemeyi yapmış, vergi kaçakçılığı suçu yönünden kaçakçılık suçu raporu düzenlemeyerek, sadece düzenlediği araştırma ve incelemesine raporunu soruşturma yapan yer Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca da 213 sayılı Yasanın 367. maddesinde soruşturma koşulu olan bildirim ya da mütalaa almaksızın sanıkların diğer suçları ile birlikte 213 sayılı Yasanın 359. maddesine göre sahte fatura düzenlemek suretiyle vergi kaçakçılığı suçundan kamu davası açılmıştır. Yetkisizlikle mahkememize intikal eden dava dosyasında yargılamanın sürdürülmesi bakımından kovuşturma koşulu bulunmadığı nedeniyle yetkili Defterdarlık makamından mütalaa istenmiş ancak gelen yanıtta bildirimde bulunmaya yetkili olan gelirler kontrolörünün inceleme raporunun ilgili soruşturma makamına gönderdiği, bu yüzden ayrıca mütalaa verilemeyeceği belirtilmiştir.

Mahkememizce kovuşturma koşulu bulunmadığından yasada düzenlenen durumun Defterdarlık Makamından görüş istenmesinin ötesinde yargılamanın sürdürülmesi için bir koşul olması nedeniyle bu düzenlemenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2, 10, 11 ve 138. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak ve İddia Makamının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermek gerekmiştir."