

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2009/62

Karar Sayısı : 2011/96

Karar Günü : 9.6.2011

R.G. Tarih-Sayı : 21.10.2011-28091

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Kemal ANADOL, Hakkı Süha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU

DAVANIN KONUSU: 16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 12. maddesiyle, 25.10.1984 günlü, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendinin,

2- 18. maddesiyle, 6.6.2002 günlü, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendinin,

3- 35. maddesiyle, 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlenin,

Anayasa'nın 2., 73., 135. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

1) 16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değiştirilen 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun iptali istenilen kuralın yer aldığı 13. maddesi şöyledir:

Madde 13- Aşağıdaki teslim ve hizmetler vergiden müstesnadır.

a) Faaliyetleri kısmen veya tamamen deniz, hava ve demiryolu taşıma araçlarının, yüzer tesis ve araçların kiralanması veya çeşitli şekillerde işletilmesi olan mükelleflere bu amaçla yapılan deniz, hava ve demiryolu taşıma araçlarının, yüzer tesis ve araçlarının teslimleri, bu araçların imal ve inşaatı ile ilgili olarak yapılan teslim ve hizmetler ile bunların tadili, onarım ve bakımı şeklinde ortaya çıkan hizmetler,

b) Deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetler,

c) Altın, gümüş, platin arama, işletme, zenginleştirme, rafinaj ve Türk Petrol Kanunu hükümlerine göre petrol arama faaliyetlerine ilişkin olmak üzere, bu faaliyetleri yürütenlere

yapılan teslim ve hizmetler ile aynı Kanun hükümlerine göre boru hattıyla taşımacılık yapanlara bu hatların inşa ve modernizasyonuna ilişkin yapılan teslim ve hizmetler,

d) Yatırım Teşvik Belgesi sahibi mükelleflere belge kapsamındaki makina ve teçhizat teslimleri (Şu kadar ki, yatırım teşvik belgesinde öngörüldüğü şekilde gerçekleşmemesi halinde, zamanında alınmayan vergi alıcından, vergi ziyaı cezası uygulanarak gecikme faizi ile birlikte tahsil edilir. Zamanında alınmayan vergiler ile vergi cezalarında zamanaşımı, verginin tarihini veya cezanın kesilmesini gerektiren durumun meydana geldiği tarihi takip eden takvim yılının başından itibaren başlar).

e) Limanlara bağlantı sağlayan demiryolu hatları, limanlar ve hava meydanlarının inşası, yenilenmesi ve genişletilmesi işlerini fiilen kendisi yapan veya yaptıran mükellefler ile genel bütçeli idarelere bu işlere ilişkin olarak yapılan mal teslimleri ve inşaat taahhüt işleri,

f) Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Savunma Sanayii Müsteşarlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğüne milli savunma ve iç güvenlik ihtiyaçları için uçak, helikopter, gemi, denizaltı, tank, panzer, zırhlı personel taşıyıcı, roket, füze ve benzeri araçlar, silah, mühimmat, silah malzeme, teçhizat ve sistemleri ile bunların araştırma-geliştirme, yazılım, üretim, montaj, yedek parça, bakım-onarım ve modernizasyonuna ilişkin olarak yapılan teslim ve hizmetler ve bu teslim ve hizmetleri gerçekleştirenlere bu kapsamda yapılacak olan, miktarı ve nitelikleri yukarıda sayılan kuruluşlarca onaylanan teslim ve hizmetler.

g) 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (II) sayılı listede yer alan malların, Başbakanlık merkez teşkilatına teslimi,

ğ) 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanununa göre düzenlenen ürün senetlerinin, ürün ihtisas borsaları ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığından ürün senedi alım-satımı konusunda izin alan ticaret borsaları aracılığıyla ilk teslimi.

Bakanlar Kurulu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 232 nci maddesinde yer alan ve ilgili yılda uygulanmakta olan haddi, istisna uygulamasında asgari tutar olarak belirlemeye ve belirlenen bu tutarı iki katına kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkilidir. Maliye Bakanlığı, istisna kapsamına girecek teslim ve hizmetleri tanımlamaya, istisnaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

2) 16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Kanun ile değiştirilen 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun iptali istenilen kuralın yer aldığı 7. maddesi şöyledir:

Madde 7- Bu Kanuna ekli;

1. (I) sayılı listede yer alan malların;

a) Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Milli İstihbarat Teşkilâtının ihtiyacı için bu kuruluşlara veya bunların gerek göstermeleri üzerine ve işlemlerin bu kuruluşlar adına yapılması koşuluyla akaryakıt ikmalini yapanlara teslimi,

b) 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerine göre petrol arama ve istihsal faaliyetlerinde kullanılmak üzere bu faaliyetleri yapanlara teslimi,

c) 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca tasfiyelik hale gelenlerinin tabîî afetler, bulaşıcı hastalıklar ve benzeri olağanüstü durumlarda genel ve katma bütçeli dairelere, il özel idarelerine, belediyelere, köylere ve bunların teşkil ettikleri birliklere bedelsiz teslimi,

2. (II) sayılı listede yer alan kayıt ve tescile tâbi mallardan;

a) 87.03 (motor silindir hacmi 1.600 cm³'ü aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm³'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, sakatlık derecesi % 90 veya daha fazla olan malûl ve engelliler tarafından,

b) 87.03 (motor silindir hacmi 1.600 cm³'ü aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm³'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, bizzat kullanma amacıyla sakatlığına uygun hareket ettirici özel tertibat yaptıran malûl ve engelliler tarafından,

c) 87.03 (motor silindir hacmi 1.600 cm³'ü aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm³'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, bu bendin (a) ve (b) alt bentlerinde belirtilen malûl ve engelliler tarafından ilk iktisabından sonra deprem, heyelan, sel, yangın veya kaza sonucu kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle hurdaya çıkarılmasında, bu G.T.İ.P. numaralarında yer alan malları hurdaya çıkaran malûl ve engelliler tarafından,

Beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisabı,

3. a) (II) sayılı listede yer alan mallardan; uçak ve helikopterlerin Türk Hava Kurumu tarafından ilk iktisabı,

b) (II) sayılı listede yer alan malların, Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ilk iktisabı,

4. (IV) sayılı listedeki 9302.00 ve 93.03 tarife pozisyonunda yer alan malların Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Milli İstihbarat Teşkilâtı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğüne teslimi veya bunlar tarafından ithali,

5. (IV) sayılı listede yer alan malların genel ve katma bütçeli dairelere, il özel idarelerine, belediyelere, köylere ve bunların teşkil ettikleri birliklere bedelsiz teslimi veya bunlar tarafından bedelsiz olarak ithali,

6. Kanuna ekli listelerdeki mallardan 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167 nci Maddesi [(5) numaralı fıkrasının (a) bendi ile (7) numaralı fıkrası hariç], geçici ithalat ve hariçte işleme rejimleri ile geri gelen eşyaya ilişkin hükümleri kapsamında gümrük vergisinden muaf veya müstesna olan eşyanın ithali (Bu Kanunun 5 inci Maddesinde düzenlenen ihracat istisnası ile 8 inci Maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen ihraç kaydıyla teslimlerde verginin tecil ve terkin edilmesi uygulamasından yararlanılarak ihraç edilen, ancak 4458 sayılı Gümrük Kanununun 168, 169 ve 170 inci Maddelerinde belirtildiği şekilde geri gelen eşyanın ithalat istisnasından faydalanabilmesi için, bu eşya ile ilgili olarak ihracat istisnasından veya tecil-terkin uygulamasından faydalanılan miktarın gümrük idaresine ödenmesi veya bu miktar kadar teminat gösterilmesi şarttır.),

7. 4458 sayılı Gümrük Kanununun transit, gümrük antrepo, dahilde işleme, gümrük kontrolü altında işleme rejimlerine tâbi tutulanlar ile serbest bölgeler ve geçici depolama yerleri hükümlerinin uygulandığı mallar,

Vergiden müstesnadır.

3- 16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Kanun ile değiştirilen 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun iptali istenilen kuralın yer aldığı 168. maddesi şöyledir:

Madde 168- Baronun yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgarî hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderirler.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. **Şu kadar ki hazırlanan tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir.** Bu tarife Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. 8 inci maddenin altıncı fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır.

Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 73., 135. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 9.9.2009 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) 5904 sayılı Kanun'la Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendi ile Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kurallar ile Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (II) sayılı listede yer alan malların Başbakanlık merkez teşkilatına teslimi işleminin Katma Değer Vergisinden ve bu malların Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ilk iktisabının Özel Tüketim Vergisinden istisna edildiği, vergilendirmede genel kuralın yasayla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınması olduğu, yasakoyucunun kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda da kişileri vergi dışında tutabileceği gibi verginin tümünden ya da bir bölümünden vazgeçebileceği, sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler getirilmesinin yasakoyucunun takdirine bağlı bir konu olduğu, muaflık, istisna ve indirimlerin 'mali güce göre vergilendirme' ile 'vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı'nın sağlanmasının araçları olduğu, Anayasa Mahkemesince vergilemede aranan temel ilkelerin muafiyet, istisna ve indirim için de geçerli kabul edildiği ve bu düzenlemelerde kamu yararı, sosyal ve ekonomik amaç, kamu hizmetinin en iyi biçimde görülmesi gibi 'haklı nedenlerin' de arandığı, dava konusu kurallarla Devlet tüzel kişiliği içinde sadece Başbakanlık merkez teşkilatına tanınan bu istisnaların hiçbir ekonomik ve sosyal gerekçesinin gösterilmediği, hangi amaçla ve niçin yapıldığına dair bir açıklığın da bulunmadığı, bu düzenlemelerin kamu hizmetinin daha iyi bir şekilde yerine getirilmesine yönelik düzenlemeler olmadığı ve Anayasanın 73. maddesinde öngörülen 'mali güce göre vergilendirme' ve 'vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının sağlanmasının' aracı olarak da getirilmediği, vergide muafiyet ve istisnalar getirilirken bunlarla hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden sonuç bağının bulunması gerekirken dava konusu kurallarda bu bağın bulunmadığı, belirtilen nedenlerle Anayasanın 2. ve 73. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listede, çeşitli hava, kara ve deniz taşıtlarına yer verilmiş, dava konusu kurallar ile de söz konusu listede yer alan malların Başbakanlık merkez teşkilatına teslimi işlemi katma değer vergisinden ve bu malların Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ilk iktisabı ise özel tüketim vergisinden istisna edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, bütün faaliyetlerini hukuk kurallarına uygun yürüten ve kendini hukuk kurallarıyla bağlı sayan devlettir.

Anayasa'nın 73. maddesinde, *"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır..."* denilmiştir.

Vergilendirmede genel kural, yasayla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Yasakoyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda kişileri vergi dışında tutabileceği gibi, verginin tümünden ya da bir bölümünden de vazgeçebilir. Vergi, resim ve harç yasalarında sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler getirilmesi, yasakoyucunun takdirine bağlı bir konudur.

Verginin, devletin egemenlik gücüne dayanarak ve kamu giderlerini karşılamak amacıyla kişi ve kurumlara yüklenen bir kamu alacağı olduğu gözetildiğinde, iptali istenen kurallarla, Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listede yer alan malların devlet tüzel

kişiliği içinde yer alan Başbakanlığın merkez teşkilatına teslimi işleminin katma değer vergisinden ve bu malların Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ilk iktisabının özel tüketim vergisinden istisna edilmesi yolunda getirilen düzenleme, yasa koyucunun vergilendirme alanındaki takdir yetkisine dayanmakta ve Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal istemin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

B) 5904 sayılı Kanun'la, Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin incelenmesi

Dava dilekçesinde, Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi gereğince avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren tarifenin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlandığı, iptal istenilen kuralla Barolar Birliği Yönetim Kurulunun vergi mahkemelerinde görülen davalarda tarife belirleme yetkisine son verilerek bu uyuşmazlıklarda avukat ücretinin maktu olarak belirlenmesini sağlayacak yasal bir düzenleme yapıldığı, dava konusu kural öncesinde vergi mahkemelerindeki vekalet ücretinin asıl olarak maktu, sınırlı olarak da nispi belirlenmesine ilişkin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükmünün Danıştay Sekizinci Dairesince iptal edildiği ve iptal kararı uyarınca tarifede vergi davalarında nispi vekalet ücreti düzenlemesi yapıldığı, iptal kararının temyiz edildiği ve yasa koyucu tarafından yargılama sürecinin sonucu beklenilmeden vergi mahkemelerinde avukat ücretinin maktu olarak belirlenmesini sağlayacak yasal düzenleme yapıldığı, bu düzenlemenin öncelikle Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu, Anayasanın 135 inci maddesi gereği kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşunun üst birliği olan Türkiye Barolar Birliği'ne Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi ile verilen düzenleme yetkisinin dava konusu kural ile adil ve makul olmayan bir şekilde elinden alındığı, kamu hizmetinin gerekleriyle de bağdaşmayan bu düzenlemenin kamu yararına aykırı olduğu ve istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ile bağdaşmadığı, belirtilen nedenlerle kuralın Anayasanın 2., 135. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren tarifenin her yıl Ekim ayı sonuna kadar Adalet Bakanlığına gönderileceği belirtildikten sonra iptali istenilen kuralda, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının bu tarifede maktu olarak belirleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 135. maddesinde de kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri olarak tanımlanmıştır.

Türkiye Barolar Birliği, kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşudur. Avukatlık asgari ücret tarifesı, avukat ile iş sahipleri arasında geçerli ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya avukatlık ücretinin kanun gereğı karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda uygulanmakta ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanmaktadır.

Yasamanın genelliğı ilkesi uyarınca yasa koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahiptir. Türkiye Barolar Birliğinin kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olması ve Avukatlık Kanunu ile genel olarak avukatlık asgari ücret tarifesini belirleme yetkisinin Türkiye Barolar Birliğine verilmiş olması, belirli uyuşmazlıkların niteliklerinin yasa koyucu tarafından gözetilerek bunlara ilişkin davalarda avukatlık asgari ücretinin maktu olarak belirleneceğı yolunda yasal bir düzenleme yapılmasına engel oluşturmamaktadır.

Müddeabihin değerin yüksek olması ve davayı kaybetmeleri halinde yargılama gideri olarak ödemekle yükümlü olacakları avukatlık ücretini gözeterek kişilerin dava açma yoluna başvurmadan kaçınabilecekleri dikkate alınarak, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar yönünden avukatların emeklerinin karşılığı olarak alacakları ücret ile kişilerin hak arama özgürlükleri arasında bir denge gözetilerek bu davalarda avukatlık asgari ücretinin maktu olarak belirlenmesinin öngörülmesinde hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki bu davalarda uygulanacak maktu avukatlık ücretinin miktarı yine Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanan tarifede belirlenmeye devam etmektedir. Öte yandan, söz konusu davalar yönünden avukat ile iş sahipleri arasında yapılacak avukatlık sözleşmelerinde nispi ücret belirlenmesine de yasal bir engel bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinde de *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez"* denilmiştir.

Kuralla, daha önce idari davalara da konu olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile ilgili bir husus, yasal düzenleme konusu yapılmıştır. Yukarıda da ifade edildiğı üzere, yasamanın genelliğı ilkesi uyarınca yasa koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her konuyu kanunla düzenleyebileceğı kuşkusuzdur. Bu kapsamda yasa koyucu tarafından getirilen ve genel, objektif nitelik taşıdığı görülen kuralın, Anayasa'nın 138. maddesine aykırılığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 135. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal istemin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 12. maddesiyle, 25.10.1984 günlü, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendine,

2- 18. maddesiyle, 6.6.2002 günlü, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendine,

3- 35. maddesiyle, 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümleye,

yönelik iptal istemleri, 9.6.2011 günlü, E. 2009/62, K. 2011/96 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bentlere ve cümleye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 9.6.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 12. maddesiyle, 25.10.1984 günlü, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendinin,

2- 18. maddesiyle, 6.6.2002 günlü, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 35. maddesiyle, 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9.6.2011 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Serruh KALELİ

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

KARŞIOY YAZISI

5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendine ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendine ilişkin karşıoy gerekçelerimiz:

Her iki kuralla, Başbakanlık merkez teşkilatı için alınacak binek aracı, uçak ve yat gibi lüks ve pahalı birtakım taşıtların ilk iktisabında ve tesliminde vergi muafiyeti getirilmiştir. Buna göre, Başbakanlık merkez teşkilatı diğer kamu kurumlarına ve gerçek kişilerin yanı sıra özel hukuk tüzel kişilerine kıyasla aynı değerdeki araçları çok daha ucuza edinme olanağına kavuşturulmuştur.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti bütün faaliyetlerini hukuk kurallarına uygun yürüten ve kendisini hukuk kurallarıyla bağlı sayan devlettir. Anayasanın 73. maddesinde yer alan vergi ödevi, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemesini gerektirir.

Her ne kadar yasakoyucu kamu yararını gözeterek bazı durumlarda belli konu veya kişilerden vergi alınmamasını öngörebilir, muafiyet ve istisnalar tanıyabilir ise de iptali istenen kuralların sağladığı şekilde Başbakanlık merkez teşkilatına diğer kamu kurumlarına ve kişilere oranla ayrıcalık tanımanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Başbakanlık merkez teşkilatının sağlık, eğitim, adalet gibi alanlarda kamu hizmetini yaparken aynı tür araçları vergili olarak almak durumunda bulunan diğer devlet birimlerine göre neden böyle bir avantaja sahip olması gerektiğine dair haklı bir neden olmaksızın getirilen kural, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- İptal davasına konu kuralla, yasakoyucu Türkiye Barolar Birliği'nin Avukatlık Ücret Tarifesinin hazırlanması konusundaki yetkisine bir istisna getirmiş ve hazırlanacak tarifiede genel bütçeye, il özel idarelerine, belediye ve köylere ait **vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun Uygulanmasından doğan her türlü davalar için** avukatlık ücret tutarının 'maktu' olarak belirleneceğini hükme bağlamıştır.

2- Kural olarak yasakoyucunun avukatlık ücret tarifesinin belirlenmesi konusunda bir takdir hakkının bulunduğu açıktır. Ne var ki, bu konudaki yetki kullanılırken Anayasa'nın

öngördüğü kimi ilkelere de uygun davranılması şarttır. Genel bütçeye, il özel idarelerine, belediye ve köylere ait (bunların taraf olduğu) tüm davaların avukatlık ücreti yönünden 'maktu harca' tâbi tutulması istenirse, bunun yasaya konulmasında Anayasa'ya aykırı bir yönden söz edilemez. Ancak, salt 'bu tür davalarda hükmedilen nispi vekâlet ücretleri maddi olarak Devleti sıkıntıya sokuyor' şeklindeki bir düşünce ve değerlendirmeden hareket edilerek, 'kamunun' taraf olduğu davalardan bir bölümü bakımından farklı, diğerleri bakımından da değişik düzenleme yapılması sonucunu doğuran kural, bu mahiyeti itibariyle Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

3- 'Savunma', yargı ve davacı/sanıklarla birlikte adalet sisteminin üç ayağından biridir. Adil yargılanma hakkının açılımında da, savunmanın bu özelliği her zaman dikkate alınmak durumundadır. Avukatlık (savunma) hizmetinin önemli unsurlarından biri de vekâlet ücretidir. Müvekkil ile avukat arasında serbestçe belirlenen avukatlık ücretinin yanı sıra, yargılamada sarfedilen savunma mesaisi ve haklılık unsurları gözetilerek, ayrıca mahkemece hükmedilen 'ücreti vekâlet'in, adil yargılanmaya doğrudan etkisi yadsınamaz. Davanın taraflarından birisinin genel olarak 'kamu' olması halinde ve iptal konusu dava türleri sözkonusu ise avukatın haklı çıktığı davada sarfettiği yoğun mesainin karşılığı olması gereken 'nispi vekâlet ücreti'nden mahrum bırakılması; bu tür davalar yönünden savunmanın zayıflatılması onun bir haktan mahrum bırakılmasına yol açan sonucu itibariyle adil yargılanma hakkının da ihlâli demektir. Burada, 'kamu' bakımından da maktu ücrete hükmedilecek olması itibariyle, taraflar arasında bir eşitsizlik yokmuş gibi bir düşünce söz konusu olabilirse de; dava açılması sırasında müvekkil ve vekilin bu konuyu (davanın kaybedilmesi halinde aleyhe nispi ücreti vekâlete hükmedileceğini) bilerek, düşünerek ve öngörerek talepte bulundukları gerçeği karşısında, davanın her iki tarafının bu yönden eşit muameleye tâbi tutulduğu savına hukuken geçerlilik atfedilemez. Bu bakımdan, kural aynı zamanda Anayasa'nın 36. maddesine de aykırıdır.

4- Evvelce Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile belirlenmesi ve bir idari işlem olan mahiyeti itibariyle idari yargı denetimine tâbi olan 'maktu-nispi' avukatlık asgari ücretinin saptanması imkânı; dava konusu bakımından yasayla tahdid sistemine geçilmesi nedeniyle artık ortadan kalkmış olduğundan, kuralın hukuk devleti bakımından da Anayasa'ya uygun düştüğünden sözedilemez.

5- Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerektiği kanısında olduğumuzdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye	Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Serdar ÖZGÜLDÜR	Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına 16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile eklenen (g) bendi ile Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listede yer alan malların, Başbakanlık merkez teşkilâtına teslimi katma değer vergisinden; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin 5904 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendiyle de Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listede yer alan malların, Başbakanlık Merkez Teşkilâtı tarafından ilk iktisabı, özel tüketim vergisinden istisna tutulmuştur. Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli II sayılı listede ise çeşitli motorlu taşıtlara yer verilmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesinde vergide genellik ve eşitlik ilkeleri vurgulanarak herkesin mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmesine karşın, Başbakanlık merkez teşkilâtına söz konusu vergiler için istisna getirilerek yaratılan ayrıcalığın Anayasal dayanağı ve gerekçesi, yasama belgelerinde açıklanmamıştır. Bu durumda Başbakanlığı diğer kamu kurum ve kuruluşları ile öteki mükelleflerden farklı kılan özelliğin ne olduğu anlaşılamamıştır.

Anayasa'yı etkili ve egemen kılmakla yükümlü olan hukuk devletinde Anayasal dayanaktan yoksun kurallara yer verilemeyeceğinden, dava konusu kuralların Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava dilekçesinde, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendiyle Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan kuralların iptali istenilmektedir.

Söz konusu kurallar ile Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listede yer alan malların Başbakanlık merkez teşkilatına teslimi işlemi katma değer vergisinden (KDV) ve bu malların Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ilk iktisabı özel tüketim vergisinden (ÖTV) muaf tutulmuştur.

Anayasa'nın 'vergi ödevi' başlıklı 73. maddesindeki genel kural, kanun ile belirlenen konu ve kişilerden vergi alınmasıdır. Kanun koyucu vergiyi belirlerken sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı ya da benzer nedenlerle konu ve kişileri vergiden muaf veya müstesna kılabilir. Bu onun Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen kurallara bağlı kalması koşulu ile takdir yetkisi içindedir.

Vergilendirmede adalet ve eşitlik, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınarak vergilendirmenin yapılması ile vergide genellik ise ayırım yapılmaksızın herkesin mali gücüne göre vergi yüküne katılması ile sağlanabilir.

Kanun koyucu vergi koyma, kaldırma, istisna tutma ve muafiyetten yararlandırma gibi düzenlemeler sırasında takdir yetkisini kullanırken, kamu yararı, mali güç, sosyal ve ekonomik amaç, kamu hizmetinin en iyi biçimde görülmesi gibi haklı nedenlere dayanması gerektiğini ve ancak bu suretle vergide adalet ve eşitlik ile genellik ilkesinin korunabileceğini gözetmesi gerekir.

İptali istenilen kurallarla Devlet tüzel kişiliği içinde yer alan kamu kurumlarından sadece Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ithal edilen motorlu taşıtlar için getirilen bu KDV ve ÖTV ye ilişkin muafiyetlerin, getiriliş gerekçesi gösterilmediği gibi hangi amaçla ve niçin yapıldığı da anlaşılamamıştır. Kural bu haliyle Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletini; bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, devlet olarak tanımlamıştır.

Devlet tüzel kişiliği içindeki diğer kamu kurumlarını dışlayan, sadece Başbakanlık merkez teşkilatını muafiyet kapsamına alan ve hangi amaçla niçin yapıldığı da anlaşılamayan kurallar, hukuk devletine uygun adil bir düzenleme olmadığı gibi yine hukuk devletinde, hukukun tüm devlet organlarına hâkim kılınması gereğine de uymamaktadır.

Belirtilen nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır.

İptalleri gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

16.06.2009 gün ve 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılması Hakkında Kanun'un 12. maddesi ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendi; 18. maddesi ile değiştirilen 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin 3 numaralı fıkrasının (b) bendi ile 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listede yer alan (otobüs, minibüs, binek otomobilleri, arazi taşıtları, uçak, yat gibi malların) Başbakanlık Merkez Teşkilatına teslimi işlemi katma değer vergisinden ve özel tüketim vergisinden istisna edilmiştir.

Anayasa'nın 'vergi ödevi' başlıklı 73. maddesinde 'Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.' denilmektedir. Madde hükmü ile vergilendirmede vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı öngörülmekte olup, vergide genellik ve eşitlik ilkesi uyarınca herkesin herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücüne göre vergi ödemesi gerektiği belirtilmektedir.

İptali istenilen kurallarda ise, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nda ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nda yapılan değişikliklerle Başbakanlık Merkez Teşkilatına ait motorlu taşıtlar için katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi istisnası getirilmiş olup, bu istisnanın Devlet tüzel kişiliği içinde sadece Başbakanlık Merkez Teşkilatına tanınmasının sosyal veya ekonomik gerekçeleri gösterilmemiştir.

Bu durumda düzenlemenin Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen verginin genelliği ilkesine göre vergi yükünün adaletli dağılımının sağlanması esaslarına uygun olmadığı açık olup iptali gerektiği düşüncesiyle bu konudaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ