T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 2004/3195

Özeti : Anayasa Mahkemesinden, karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararı ile ilgili olarak açıklama istenilmesi hakkında.

ANAYASA MAHKEMESİNDEN AÇIKLAMA İSTENİLMESİ KARARI

... Bira ve Malt Sanayi Anonim Şirketi vekilleri Av. ... ve Av. ... tarafından, 29.8.2004 gün ve 25568 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (III) sayılı listede yer alan bazı mallar için maktu vergi tutarları belirlenmesine ilişkin 27.8.2004 gün ve 2004/7792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının

Scanned by CamScanner

biralar ile ilgili kısımlarının iptali istemiyle Başbakanlığa karşı açılan davada, duruşma için belirlenen günde, davacı vekili sıfatıyla Av. ...'ün; Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri ...'ın ve Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Duruşmaya katılan taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenmesinden ve Danıştay Savcısının düşüncesinin alınmasından sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 5228 sayılı Kanunun 22'nci maddesiyle değişik (b) bendinin verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanmış olup, söz konusu yetki hükmünün, Dairemizin 23.2.2005 gün ve E:2004/3195 sayılı kararıyla; kararda belirtilen gerekçelerle Anayasanın 2'nci, 10'uncu ve 73'üncü maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılması nedeniyle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş; Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 gün ve E:2005/35; K:2008/62 sayılı kararıyla da; 4760 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 5228 sayılı Kanun ile değiştirilen (b) bendinin, 30.3.2006 gün ve 5479 sayılı Kanunun 10'ncu maddesinin (b) bendi ile değiştirildiğinden, anılan bendin itiraz konusu bölümüyle Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin de tümüyle değiştirilmiş olduğu gerekçesiyle "...KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA" karar verilmiştir.

T.C. Anayasası'nın 2'nci maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti, bir Hukuk Devleti olarak nitelendirilmiştir. İnsanlığın vazgeçilemez en büyük kazanımlarından biri olan Hukuk Devleti; Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi, adaletli bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeyi zorunluluk sayan ve tüm etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uygun davranan devlettir. Özünde, toplumu oluşturan bireylerin, insan olması dolayısıyla sahip olduğu en temel hakların korunması düşüncesiyle başlayan süreç, zamanla negatif hakların yanında pozitif hakların da varlığının tanınması şeklinde gelişim göstermiş ve sonunda "Hukuk Devleti" kavramının doğmasına neden olmuştur. Bu kavram ve ilkeye işlerlik kazandırılmasının amacı; egemenliğin, birbirini dengeler şekilde devletin farklı organları arasında paylaştırılması olarak tanımlanabilecek kuvvetler ayrılığı ilkesi yanında, devletin diğer organlarına nazaran, siyaset yoluyla toplumu daha fazla etkileme gücüne sahip yasama organının, toplumun ortak iradesini yansıtan anayasanın ruhuna ve özüne aykırı tasarruflarının önüne geçilebilmesini teminen, anayasanın üstünlüğünü ve yasaların anayasaya uygunluğunun sağlanması düşüncesini de beraberinde getirmiştir. Anayasanın üstünlüğünün sağlanması, yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi sorunu, iki temel güvenceye, siyasal denetim ve yargısal denetim mekanizmalarının geliştirilmesine yol açmış; yargısal denetim alanında ilk örneği veren ve genel mahkemeleri ve bu mahkemelerin üzerindeki Yüksek Mahkemeyi yetkili kabul eden Amerika Birleşik Devletleri'ndeki sistemden farklı olarak, Kıta Avrupasında (1961 Anayasası ile Ülkemizde) bu konuda özel görevli ve yetkili anayasa mahkemesinin kurulması benimsenmiştir.

1982 Anayasasının "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı kesin bir dille ifade edilirken; 148'inci maddesinin birinci fıkrasında da, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğünün şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde Anayasa Mahkemesinin görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir. Anayasada bu şekilde ifadesini bulan, anayasanın üstünlüğü ve yasaların Anayasaya aykırı olamayacağı ilkesi ile, bu konudaki yargısal denetimin Anayasa Mahkemesine verilmesi; daha doğrusu, yargısal denetim alanında özel yetkili ve görevli mahkeme tayin edilmesi, Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasanın yukarıda anılan 2'nci maddesinde nitelikleri sayılan, "Hukuk Devleti" olma kararlılığının göstergesidir.

1982 Anayasasında, yasama tasarruflarının Anayasaya aykırılığı savıyla dava veya itiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine yargısal sürecin işletilmesi benimsenmiştir. Anayasanın 153'üncü maddesinde, Anayasa Mahkemesinin kararlarının niteliği ve etkisi düzenlenmiştir.

Scanned by CamScanner

Buna göre; Anayasa Mahkemesi kararları, kesin olup, Yasama, Yürütme ve Yargı Organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı güce sahiptir.

Özetle; Anayasa Mahkemesinin 21.10.1993 gün ve E:1993/33; K:1993/40-2 sayılı kararında da belirtildiği üzere; Hukuk Devleti İlkesi, hukukun; dolayısıyla, Anayasa'nın üstünlüğü temeline dayandığından, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı Anayasa'ya uygunluk denetimini; o da, Anayasa Yargısını gerektirmiş ve bunu sağlamak üzere Anayasa Mahkemesi kurularak kararlarına bağlayıcı nitelik kazandırılmıştır.

Öte yandan; Anayasa'nın 141'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağına hükmedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcı niteliği dolayısıyla, kararlar ve kararların gerekçeleri özel önem taşımaktadır. Ayrıca; başvuru üzerine verilecek kararın, Anayasaya aykırı kuralı bir an önce ortadan kaldırmak suretiyle, Hukuk Devleti İlkesinin ve anayasanın üstünlüğü kuralının korunup kollanmasını sağlayacak nitelikte olması da, bu ilke ve kuralların gereğidir. Zira, Anayasa Mahkemesine başvuru; hukuk devletinin, hukukun ve anayasanın üstünlüğünün korunması ve kollanması için, Anayasa'ya aykırı kuralların bir an önce ortadan kaldırılması amacını taşır. Özellikle; Anayasanın 152'nci maddesi uyarınca itiraz yoluyla, yani bir davaya bakmakta olan mahkemece, uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya aykırı görülmesi veya bu yoldaki iddianın ciddi bulunması nedeniyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesince, işin kendisine gelişinden itibaren başlayan beş aylık veya esas hakkında verilen karar kesinleşinceye kadar geçen süre içerisinde verilecek karar, itiraz yoluna başvuran yargı yerinin bakılmakta olan davayı Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda çözüme kavuşturması zorunluluğu, Anayasa Mahkemesi kararlarını bu yönden de önemli kılmaktadır.

Davada kısmen iptali istenilen; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (III) sayılı listede yer alan alkollü içeceklerin özel tüketim vergilerinin yeniden belirlenmesine ilişkin bulunan, 2004/7792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı olan, 4760 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 5228 sayılı Kanunla değişik (b) bendinde Bakanlar Kuruluna,"..., maktu vergiyi her bir mal itibariyle sıfıra kadar indirmeye, (A) cetvelindeki mallar için iki katına (B) cetvelindeki mallar için bir katına kadar artırmaya, bu sınırlar içinde malların cinsleri, özellikleri, fiyat grupları, alkol dereceleri ve içerdiği alkol miktarına göre farklı vergi oranı ve maktu vergi tutarı belirlemeye, listedeki her bir mal itibariyle nispi ve maktu verginin yalnızca birisini uygulatmaya, yalnızca nispi vergi uygulanması halinde hesaplanan özel tüketim vergisinin maktu vergi tutarından az olmaması şartını koymaya," şeklinde verilen yetkinin, verginin yasallığı ve belirliliği ilkesi yanında, yasama yetkisinin devrine yol açtığı ve sınırları belli olmadığından, hukuk güvenliği ilkesi ile de bağdaşmadığı; bu nedenle, söz konusu yetki hükmünün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, Dairemizce yapılan başvuru hakkında; yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 gün ve E:2005/35; K:2008/62 sayılı kararıyla, 4760 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 5228 sayılı Kanunla değişik (b) bendinin itiraz konusu bölümüyle Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin tümüyle değiştirilmiş olduğu gerekçesiyle "...KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA..." karar verilmiştir.

Yüksek Mahkemenin bu kararı, Dairemizi, Anayasanın 153'üncü maddesi hükmü uyarınca hareket ederek, önündeki davayı, anılan karar doğrultusunda "karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde sonuçlandırmak zorunda bırakmaktadır. Ancak, yine Anayasanın yukarıda sözü edilen 141'inci maddesine göre, mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu da tartışmasızdır. Özellikle; bu son anayasal zorunluluk karşısında, davada verilecek "karar verilmesine yer olmadığı" şeklindeki kararın; yürürlüğe konulduğu tarihten bu güne kadar, çoğu idari yargı yerleri önünde anayasaya aykırılık iddiasıyla idari uyuşmazlığa konu sayısız bireysel vergilendirme işlemine kaynaklık etmiş olan Bakanlar Kurulu Kararının hukuka aykırılığı iddiasını ortada bırakacağından; bireylerin Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa

Scanned by CamScanner

Sözleşmesi ile güvence altına alınmış bulunan hak arama özgürlükleri ile Hukuk Devleti İlkesine ve hukuka uygun idare anlayışına uygun düşmeyeceği açıktır. Ayrıca; böyle bir karara hukuksal dayanak "gerekçe" gösterilmesi de, ne İdare Hukuku kuralları, ne de İdari Yargının bugüne kadar geliştirdiği içtihat doğrultusunda olanaklıdır. Anayasa Mahkemesi kararında yer alan "karşı oy"lardaki; objektif düzenleyici işleme karşı açılan işbu davanın, itiraz yoluyla yapılan başvuruya konu yasa kuralı çerçevesinde incelenerek çözüme kavuşturulacağı; başka deyişle, daha sonra değişikliğe uğramış olması nedeniyle, bakılmakta olan davada uygulanma olanağını yitirdiğinin kabul edilemeyeceği yolundaki görüş de, bu hukuki durumu desteklemektedir.

Bu bakımdan; yargı yeri olma niteliği gereği, önündeki davayı çözümsüz bırakmamakla yükümlü bulunan Dairemiz, itiraza konu yasa hükmünün Anayasaya uygunluğu konusunun açıklığa kavuşturulmasını ve, bu nedenle, Yüksek Mahkemeden anılan kararının açıklanmasını isteme gereği duymuştur.

Bu aşamada, Anayasa'da ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda, bu "açıklama" müessesesinin olmadığı ileri sürülebilirse de; bu konuda, çözümü yine Anayasa Mahkemesinin, eksiksiz yargı denetiminin zorunluluğuna işaret eden kendi kararlarında bulmak olanağı mevcuttur. Nitekim; Anayasa Mahkemesi 21.10.1993 gün ve E:1993/33; K:1993/40-2 sayılı kararında, "...Anayasanın 125. maddesinin gerekçesinde, yönetimde hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolunun yargısal denetim olduğu belirtilmiştir. Devletin tüm işlemlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı tutulmasını gerekli kılar. Yargı yetkisinin etkinliği, "karar verme" aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir...Anayasaya uygunluk denetiminin hukuk devletini, hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruyup kollama amacı, Anayasa'ya aykırı kuralların olabildiğince çabuk ortadan kaldırılmasını da gerektirir. Bu gerek, Anayasa Mahkemesi'ni amacı gerçekleştirecek önlemleri almakla yükümlü kılar...Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak için başvurulmasında zorunluluk gördüğü bütün usül kurallarını uygulaması Anayasa Mahkemesi'nin görevinin doğal sonucudur..." demek suretiyle, yazılı kurallarda bulunmasa bile, anayasal yargı denetiminin gerektirdiği bütün usul hükümlerini uygulayabileceğini kabul etmiş ve çok açık biçimde uygulamıştır.

Dolayısıyla; yasal herhangi bir engel bulunmayan; hatta, hukuksal boşluk olduğu sonucunu yaratan böyle bir durumda da, Yüksek Mahkemenin, boşluğu içtihatla doldurabileceği kanısına varılmıştır.

Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 gün ve E:2005/35; K:2008/62 sayılı kararının açıklamasının yapılması için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 27.5.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın 6'ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın, kaynağı Anayasadan olmayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı belirtilmiş; Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri ise, Anayasanın 69'uncu, 85'inci, 148'inci ve 158'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasanın 149'uncu maddesi hükmüne dayanılarak yayımlanan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda da, Anayasa Mahkemesine Anayasa ile verilen yetkiler sayılmakla yetinilmiştir.

Gerek Anayasada, gerekse 2949 sayılı Kanunda, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı "açıklama (tavzih)" istemiyle başvurulabileceğine dair açık hüküm yoktur. Kaldı ki, Anayasanın 153'üncü maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, bu kararlara karşı herhangi bir kanun yoluna veya itiraza başvurulamayacağı açıklanmıştır. Anayasanın, Anayasa Yargısını ayrıntılı bir şekilde düzenlediği dikkate alındığında, bu konuda

Scanned by CamScanner

Anayasada "boşluk" bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, Anayasa Mahkemesinin bu konuda hukuk yaratması gerektiği de ileri sürülemez.

Sonuç olarak; Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasamızın 148'inci maddesi, ne de Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hakkındaki Anayasanın 149'uncu maddesi uyarınca çıkarılan 2949 sayılı Kanunda; Anayasa Mahkemesine, kararlarının açıklanması istemiyle başvurulabileceğine dair usul öngörülmemiştir.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesinin, 4760 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinin Anayasaya aykırılığı savıyla yapılan başvuru hakkında verdiği 21.2.2008 gün ve E:2004/53; K:2008/61 sayılı kararın "iptal kararı" olmadığı tartışmasızdır.

Bu bakımdan, işbu davada iptal istemine konu düzenleyici işlemin dayanağı olan yasa hükmünün, bu aşamada, anayasaya aykırı olup olmadığının tartışılmasına gerek bulunmadığı gibi, yukarıda da açıklandığı üzere, Anayasa Mahkmesine açıklama için başvurulmasını düzenleyen herhangi bir hüküm de mevzuatımızda yer almadığından, işin esasının incelenmesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

Scanned by CamScanner