

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****TELPA TELEKOMÜNİKASYON TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2016/8880
Karar Tarihi : 12/11/2019

Başkan : Recep KÖMÜRÇÜ
Üyeler : Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇINAR
Başvurucu : Telpa Telekomünikasyon Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. Selda SAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gümrük alanında çıkan yangında zayı olan mallar için ödenen verginin iadesi isteğinin reddine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu Telpa Telekomünikasyon Ticaret Anonim Şirketi (Şirket), 1994 yılından beri mobil telefon piyasasında faaliyette bulunan ticari bir kuruluştur.

9. Başvurucu 13/5/2006 tarihli gümrük beyannamesi ile Güney Kore menşeli 5.600 adet cep telefonunu yurda ithal ettiği yönünde bildirimde bulunmuştur. Başvurucu Şirket, bildirimde bulunduğu mallar için 24/5/2006 tarihli makbuzla 274.639,45 TL katma değer vergisi (KDV) ve 254.295,82 TL özel tüketim vergisini (ÖTV) Atatürk Havalimanı Gümrük Müdürlüğünün yazısı üzerine Mecidiye Vergi Dairesine (Vergi Dairesi) yatırmıştır.

10. Devlet Hava Meydanları Atatürk Havalimanı İtfaiye Müdürlüğü (İtfaiye Müdürlüğü) tarafından düzenlenen 24/5/2006 tarihli rapora göre saat 15.00 sıralarında kargo binasının bir kısmında başlayan yangın aynı gün saat 17.30 sıralarında söndürülmüştür. Tutanağa göre yangının meydana geldiği kargo binası kullanılamaz hâle gelmiştir.

11. Başvurucu, beyannameye konu malların kendisine teslim edilmeden önce yangında zayi olduğunun tespit edilmesi talebinde bulunmuştur. Bakırköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesi mahallinde icra ettiği keşif neticesinde 19/2/2007 tarihli bilirkişi raporunu temin etmiştir. Söz konusu bilirkişi raporunda, beyannameye esas teşkil eden cep telefonlarının yangında zayi olduğuna yönelik tespitler bulunmaktadır.

12. Başvurucu 13/5/2006 tarihli giriş beyannamesi uyarınca kendisinden KDV tahsil edilmişse de beyannameye esas teşkil eden malların kargo binasında meydana gelen yangında zayi olduğu iddiasıyla düzeltme beyannamesi vererek mahsup talebinde bulunmuştur. Vergi Dairesi mahsup isteğini haksız olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

13. Başvurucu KDV'ye ilişkin mahsup isteğinin reddi üzerine işlemin iptali isteğinde bulunmuştur. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 22/2/2008 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme 13/5/2006 tarihli giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin gümrük vergileri, resimleri ve KDV'si ödenerek ithalatı gerçekleştirilmiş malların henüz teslim alınmadan antrepodayken çıkan yangın sonucunda yandığını saptamıştır. Hüküm Danıştay Dokuzuncu Dairesince 12/6/2013 tarihinde onanmış, karar düzeltme isteği de aynı Daire tarafından 24/9/2014 tarihinde reddedilmiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Yargılama Süreci

14. Başvurucu 13/5/2006 tarihli ve 146865 sayılı gümrük beyannamesi muhteviyatı eşyanın 24/5/2006 tarihinde meydana gelen yangında zayi olduğu gerekçesiyle 24/5/2006 tarihli makbuzla ödemiş olduğu 254.295,82 TL ÖTV'nin iadesini talep etmiştir. İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünün zımnî ret kararı üzerine başvuru, işlemin iptali isteğinde bulunmuştur. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçe ve eklerinin Gümrük Müsteşarlığına tevdiine karar vermiştir.

15. Gümrük Müsteşarlığı 1/6/2011 tarihli karar ile eşya için ödenen 254.295,82 TL tutarındaki ÖTV'nin iadesi için eşyanın yandığının mahkeme kararı ile kanıtlanması gerekli olup başvuru tarafından bu yönde bir karar ibraz edilemediği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

16. Başvurucu 4/7/2011 tarihinde, özellikle aynı eşyalar için ödemiş olduğu KDV iade edilmişken tahsil edilen ÖTV'nin iade edilmemesi yönündeki işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek işlemin iptalini istemiştir.

17. İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 22/3/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkemeye göre eşyanın yerine konulamaz şekilde kaybının idarenin taraf olduğu mahkeme kararı ile kanıtlanması gereklidir. Mahkeme, somut olayda başvuruçunun iddiasını kanıtlar nitelikte bir mahkeme kararı veya mülki idare amiri tarafından bu yönde düzenlenmiş tevsik edici bir belge de bulunmadığı kanaatinde. Mahkemeye göre başvuruçunun talebi üzerine Asliye Hukuk Mahkemesince alınan bilirkişi raporundaki "*eşya veya kalıntısına rastlanmadığı*" şeklindeki tespit de yeterli değildir.

18. Karar temyiz edilmiştir. Danıştay Yedinci Dairesi 22/5/2015 tarihinde hükmü onamış, karar düzeltme isteğini de 25/1/2016 tarihinde reddetmiştir.

19. Nihai karar 4/4/2016 tarihinde başvuruçucu Şirket vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 4/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun "*Verginin konusu*" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"d) (I), (III) ve (IV) sayılı listelerdeki mallar ile (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tâbi olmayanların özel tüketim vergisi uygulanmadan önce müzayede yoluyla satışı,

Bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tâbidir..."

22. 4760 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı Cetvell'in ilgili kısmı şöyledir:

"Alıcısı bulunan verici portatif (Cellular) telsiz telefon cihazları"

23. 4760 sayılı Kanun'un "*Tanımlar, teslim ve teslim sayılan haller*" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Bu Kanunun uygulanmasında;

a) İthalat: Verginin konusuna giren malların Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesine girişini,

...

İfade eder."

24. 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun "*Eşyanın gümrüğe sunulması*" kenar başlıklı 39. maddesi şöyledir:

"Türkiye Gümrük Bölgesinin kara suları veya hava sahasından durmaksızın geçen taşıt araçları ile taşınan eşya hariç olmak üzere, Türkiye Gümrük Bölgesine gelen eşya, getiren kişi ya da duruma göre eşyanın gelişinden sonra taşıma sorumluluğunu üstlenen kişi tarafından gümrüğe sunulur. Gümrüğe sunan kişi, eşyayı daha önce ibraz olunan özet beyan ya da gümrük beyannamesi ile ilişkilendirir."

25. 4458 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Geçici depolanan eşya, sadece gümrük idarelerinin uygun gördüğü yerlerde ve bu idarelerin belirlediği koşullarda depolanabilir."

26. 4458 sayılı Kanun'un 186. maddesi şöyledir:

"1. 182 nci madde ile 184 üncü maddenin 1 inci fıkrasının (a) bendi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yükümlünün;

- a) 37 ila 40 ıncı madde hükümlerinden,*
- b) Bir serbest bölgeden Türkiye'ye eşya sokulmasından,*
- c) Eşyanın geçici depolanmasından,*
- d) Eşyanın tabi tutulduğu gümrük rejiminin kullanılmasından,*

Doğan yükümlülüklerini yerine getirememesinin eşyanın tahrip olmasının veya tekrar yerine konulamaması şeklinde kaybının, eşyanın özelliklerine bağlı bir nedenden veya beklenmeyen hal veya mücbir sebepten ya da gümrük idarelerinin izninden kaynaklandığını kanıtlaması halinde, ithalat nedeniyle gümrük yükümlülüğü doğmuş sayılmaz.

Eşyanın tekrar yerine konulamaz şekilde kaybı, bunun kullanılamaz hale gelmiş olmasını ifade eder. (...)"

27. 4458 sayılı Kanun'un 186. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer almakta iken 18/6/2009 tarihli ve 5911 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle yürürlükten kaldırılan kısım şöyledir:

"Gümrük idarelerinin izninden kaynaklanmayan hallerde, eşyanın telef olması veya kaybı, idarenin taraf olduğu mahkeme kararı ile kanıtlanır.

Ancak;

a) Suçüstü şeklindeki hırsızlıklar, hazırlık tahkikatı üzerine Cumhuriyet Savcılığınca verilen belge ile,

b) Hasar, telef veya kayıp herkesçe bilinen ve duyulan başka olaylar yüzünden olmuşsa o yerin en büyük mülki idare amiri tarafından verilecek belge ile,

Kanıtlanır."

28. Danıştay Yedinci Dairesinin 25/1/2016 tarihli ve E.2015/5695, K.2016/838 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"4458 sayılı Gümrük Kanununun 186'ncı maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde; 182'nci madde ile 184'üncü maddenin 1'inci fıkrasının (a) bendi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yükümlünün; a) 37 ila 40'uncü madde hükümlerinden, b) bir serbest bölgeden Türkiye'ye eşya sokulmasından, c) eşyanın geçici depolanmasından, d) eşyanın tabii tutulduğu gümrük rejiminin kullanılmasından doğan yükümlülüklerini yerine getirememesinin, eşyanın tahrip olmasının veya tekrar yerine konulamaması şeklinde kaybının, eşyanın özelliklerine bağlı bir nedenden veya beklenmeyen hal veya mücbir sebepten ya da gümrük idarelerinin izninden kaynaklandığını kanıtlaması halinde, ithalat nedeniyle gümrük yükümlülüğünün doğmuş sayılmayacağı; eşyanın tekrar yerine konulamaz şekilde kaybının, bunun kullanılamaz hale gelmiş olmasını ifade edeceği; gümrük idarelerinin izninden kaynaklanmayan hallerde, eşyanın telef olması veya kaybının, idarenin taraf olduğu mahkeme kararı ile kanıtlanacağı; ancak, a) suçüstü şeklindeki hırsızlıklar, hazırlık tahkikatı üzerine Cumhuriyet Savcılığınca verilen belge ile, b) hasar, telef veya kayıp herkesçe bilinen ve duyulan başka olaylar yüzünden olmuşsa o yerin en büyük mülki idare amiri tarafından verilecek belge ile kanıtlanacağı, hükmüne yer verilmiş olup, davacı tarafından ileri sürülen, ithale konu eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin tahsiline yönelik olarak düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada verilen kararın eşyanın yangında telef olduğuna ilişkin idarenin taraf olduğu mahkeme kararı olarak kabul edilmesi gerektiği, eşyanın yangında telef olduğunun idare tarafından kabul edildiği ve yangın raporunun mülki idare amiri tarafından düzenlendiği yönündeki iddialar, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 186'ncü maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde yer alan, yükümlünün ithalat nedeniyle gümrük yükümlülüğünü ortadan kaldıran sebeplerden değildir."

29. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin aynı beyanname üzerine başvurucudan tahsil edilen KDV'ye ilişkin 12/6/2013 tarihli ve E.2010/1275, K.2013/6126 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı adına tescilli gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen emtianın vergileri ödendikten sonra gümrüğün denetimindeki antrepoda çıkan yangın sonucu zayı olması üzerine ödenen katma değer vergisinin diğer vergi borçlarına mahsubu talebinin reddi üzerine düzenlenen 8.8.2007 tarih ve 5871 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesi'nin 22/02/2008 tarih ve E:2007/2112, K:2008/447 sayılı kararının dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

...

Vergi Mahkemesi kararının dayandığı hukuki sebepler ve gerekçesi Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek I No.lu Protokol'ün birinci maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. Mahkemeye göre bu paragrafta yer alan kural, taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanımaktadır (*Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda*, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

31. AİHM, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öncelikle yeterince ulaşılabilir ve belirli bir hukuka dayalı olması gerektiğini belirtmektedir (*Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 9006/80..., § 110). AİHM içtihatlarına göre vergilerin konulması ve ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması şeklindeki bir müdahale, kamunun yararı ile bireyin temel haklarının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil dengeyi sağlamalıdır. AİHM, üçüncü kural için de geçerli olan ve Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinin yapısında yer alan bu dengenin sağlanması için müdahalede kullanılan araçlar ile takip edilen meşru amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM, vergilendirme alanında makul bir temelden uzaklaşmamak kaydıyla taraf devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir (*Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda*, § 60; *Azienda Agricola Silverfunghi S.A.S. ve diğerleri/İtalya*, B. No: 48357/07..., § 103; *The National&Provincial Bulding Society, The Leeds Permanent Building Society ve The Yorkshire Building Society/Birleşik Krallık*, B. No: 21319/93..., 23/10/1997, § 80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, yurt dışından ithal ettiği ve vergisini ödemediği malların devletin hüküm ve gözetimi altındaki antrepeda çıkan yangın sonucunda zayi olduğunu belirterek bu hususun dahi tek başına mülkiyet hakkının açık ihlali niteliğinde olduğunu savunmuştur. Başvurucuya göre malların zayi olmasına neden olan yangın itfaiye tarafından düzenlenen resmî belge niteliğindeki yangın tutanağı ile sabittir ve ödemiş olduğu ÖTV'nin de bu tespit uyarınca iadesi gereklidir. Başvurucu, üzerine düşen bütün sorumluluklarını yerine getirmiş olmasına rağmen idare tarafından düzenlenen yangın tutanağının 4458 sayılı Kanun'un 186. maddesi kapsamında değerlendirilmemesinin aynı zamanda adil yargılanma hakkını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa'nın "*Mülkiyet hakkı*" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

35. Anayasa'nın "*Vergi ödevi*" kenar başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında İtfaiye Müdürlüğünün tutmuş olduğu tutanağın derece mahkemelerince dikkate alınmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünün ithal edilen ve henüz gümrük sahasındayken zayi olan mala ilişkin

ödediği verginin iade edilmemesine yönelik olduğu dikkate alındığında başvurusunun ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

38. Somut olayda ithal edilen mala ilişkin olarak ÖTV adı altında yapmış olduğu ödemenin başvuru yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunmaya değer ekonomik bir menfaat teşkil ettiği tartışmasızdır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

39. Somut olayda başvuru, ithal etmiş olduğu mallar için sunduğu gümrük girişi beyannamesi uyarınca tahakkuk ettirilen ÖTV'yi ödemiştir. Bu vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

40. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarına belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (*Ahmet Uğur Balkaner* [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; *Arif Sarıgül*, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; *Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71). Bir vergilendirme işlemine ilişkin somut olay bakımından da bu ilkedен ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

42. Anayasa'nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş; bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(1) Kanunilik

43. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından

inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; *Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; *Necmiye Çiftçi ve diğeri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

44. Somut olayda, başvuru Şirketten vergi alınmasının kanuni dayanağını 4760 sayılı Kanun'un 1. maddesi oluşturmaktadır. Öte yandan yangın sonucunda zayi olduğu ileri sürülen mallar nedeniyle ödenen verginin iadesinin reddine karar verilmesi de 4458 sayılı Kanun'un 186. maddesinin mülga (1) numaralı fıkrasına dayanmaktadır.

(2) Meşru Amaç

45. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlandırılmayacağı öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

46. Anayasa'nın 73. maddesinde; herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği belirtilerek hem yükümlüler hem de devlet yönünden vergi ödevinin temel ilkeleri gösterilmiştir. Herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilen ve devletin kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağı şeklinde tanımlanan verginin anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır. Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konularda kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla vergilendirilecek alanların seçiminde yetkili olduğu gibi bu vergilerin matrahlarına dâhil olan unsurları da belirleme yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/48, K.2014/198, 25/12/2014).

47. Dolayısıyla somut olay bağlamında devletin üstlenmiş olduğu görevlerin finansmanının ve devamının sağlanması amacıyla yurt dışından ithal edilen mallara vergi uygulanması ve tahsil edilen bu verginin iadesinin birtakım koşullara bağlanmasının kamu yararına dayalı meşru bir amaç olduğu kuşkusuzdur.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

48. Son olarak başvuru hakkına kamu makamlarınca yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

49. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

50. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvuruçunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvuruçunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvuruçuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (*Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; *Osman Ukav*, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda yurda ithal edilen bir mal nedeniyle ÖTV alınması yönündeki müdahalenin ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olduğu ve *gerekliliği* kapsamında en uygun aracı sorgulayacak herhangi bir olgunun da mevcut olmadığı dikkate alınmalıdır. Buna göre somut olay bağlamında asıl tartışılması gereken husus, malların gümrük sahasında bulunduğu sırada zayı olması nedeniyle bu verginin iadesinin reddedilmiş olmasının *orantılı* olup olmadığının belirlenmesidir.

52. Başvuruçucu, mobil telefon pazarında faaliyette bulunan ticari bir işletme olup yabancı menşeli 5.600 adet cep telefonu için 13/5/2006 tarihli gümrük giriş beyannamesini sunmuş ve bu beyanname uyarınca tahakkuk ettirilen 274.639,49 TL KDV ile 254.295,82 TL ÖTV'yi 24/5/2006 tarihinde Vergi Dairesine yatırmıştır.

53. Başvuruçucu tarafından vergisi ödenmiş mallar, başvuruçuya henüz teslim edilmeden İtfaiye Müdürlüğü tarafından düzenlenen 24/5/2006 tarihli yangın raporuna göre Atatürk Havalimanı gümrük sahasında bulunan H., S. Lojistik ve Ç. Kargoya ait antrepolarda yangın meydana gelmiştir.

54. Başvuruçucu, ithal ederek vergisini ödemediği cep telefonlarının çıkan bu yangın sonucunda zayı olduğu iddiasıyla öncelikle Asliye Hukuk Mahkemesinden tespit talebinde bulunmuştur. İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, mahallinde yapmış olduğu keşif sonucunda 19/2/2007 tarihli bilirkişi raporunu temin etmiştir. Bireysel başvuru dosyası kapsamında bu raporun bir örneği bulunmamakla birlikte İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 22/3/2012 tarihli gerekçeli kararından yangın mahallinde yapılan incelemede cep telefonları ya da kalıntılarına rastlanmadığı tespitine yer verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim İstanbul 10. Vergi Mahkemesi de bu içeriğe sahip raporun beyannameye konu malların gümrük sahasına alındığı hususunda herhangi bir tespit içermediği sonucuna varmış ve buradan hareketle malların gümrük sahasında bulunduğu mahkeme kararı ya da en büyük mülki amirin düzenlediği belge ile tevsik edilmediğinden davanın reddine karar vermiştir.

55. Başvurucu ise beyannameye konu cep telefonlarının devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan gümrük sahası içinde meydana gelen yangında yok olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu, bu iddiasına aynı beyanname nedeniyle tahakkuk ettirilen ve aynı makbuzla tahsil edilen KDV'nin iadesi için açmış olduğu davanın lehine sonuçlanmasını dayanak olarak göstermektedir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 22/2/2008 tarihli kararında, söz konusu mallar gümrük sahası içinde iken meydana gelen yangında zayi olduğundan tahsil edilen 274.639,49 TL KDV'nin iadesine karar verilmiştir. Anılan karar, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 12/6/2013 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme isteğinin aynı Daire tarafından 24/9/2014 tarihinde reddiyle kesinleşmiştir (bkz. § 14).

56. Bu durumda somut olay itibarıyla müdahalenin orantılı olup olmadığına tarafların tutumları ve üstlenmiş oldukları yükümlülükler nazara alınarak belirlenmesi gereklidir. Somut olayda ithalatçı firma olan başvurucu, yurt dışından ithal ettiğini ileri sürdüğü cep telefonları için ilgili gümrük idaresine 4458 sayılı Kanun hükümleri uyarınca malların muhteviyatını gösterir gümrük giriş beyannamesini sunmuştur. Gümrük idaresi de bu beyanname üzerine başvurucuya vergi borcu tahakkuk ettirmiş, tahakkuk ettirilen borç ödenmiştir. Gümrük idaresi, bu aşamada anılan malları teslim alarak kendi sorumluluk alanında bulunan ve başvurucunun herhangi bir müdahalesinin mümkün olmadığı gümrük sahası içindeki depoya yerleştirmiştir. Gümrük giriş beyannamesine konu malların mevcut olup olmadığını veya belirtilen nitelikte bulunup bulunmadığını denetleme yükümlülüğü gümrük idaresine ait olup hukuken münhasıran kendi yetki alanında bulunan antreпода tutulan cep telefonlarının varlığına yönelik olarak idarenin yangının meydana geldiği tarihe kadar herhangi bir itirazı söz konusu değildir.

57. Öte yandan idarenin taraf olduğu ve başvurucu tarafından sunulan aynı beyanname üzerine tahakkuk ettirilen KDV'nin iadesine ilişkin davada cep telefonlarının gümrük sahasında iken meydana gelen yangında zayi olduğu kabul edilmiştir. 4458 sayılı Kanun hükümleri uyarınca başvurucunun yükümlülüğü yurda ithal ettiği bu telefonları doğru bir şekilde beyan ederek tahakkuk ettirilen vergisini ödemekten ibaret olup henüz gümrük sahası içinde bulunan cep telefonlarının mevcudiyetini ve beyannameye uygun olup olmadığını denetleme yükümlülüğü gümrük idaresindedir. İtfaiye Müdürlüğü tarafından tutulan yangın raporu da nazara alındığında beyanname kapsamındaki cep telefonlarının meydana gelen yangında zayi olduğunu kanıtlama yükümlülüğünün başvurucuya yüklenmesinin kamu makamlarının tutum ve yaklaşımlarını gözetmeyen, katı bir yaklaşım olduğu ve başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır. Somut olay itibarıyla başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

60. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

61. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

62. İhlalin idari eylem ve işlemten kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir.

63. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan*, § 59).

64. Başvurucunun gümrük sahası içinde meydana gelen yangında zayi olduğunu ileri sürdüğü mallar için ödediği ÖTV'nin iadesi isteği idare tarafından reddedilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir işlemten kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

65. Ancak bu idari işlemin iptali için hukuki bir yol mevcut olup derece mahkemelerinin başvurucunun talebini reddetmesi nedeniyle ihlalin sonuçları giderilememiştir. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun olarak yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 10. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle kararın yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin yeterli giderimi sağladığı değerlendirildiğinden başvurunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir. .

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 10. Vergi Mahkemesine (E.2011/1388, K.2012/491) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL