

## ANAYASA MAHKEMESİ HARÇLAR KANUNU İLE KAMU FİNANSMANI VE BORÇ YÖNETİMİNİN DÜZENLENMESİ HAKKINDA KANUNUNDA YAPILAN DÜZENLEMELERİ ANAYASAYA AYKIRI BULMADI

ÖZET

:

Anayasa Mahkemesi, 3.4.2013 günlü, 6456 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

- 2. maddesiyle 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un değiştirilen 7/A maddesinin birinci fıkrasının **"...ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın..."** bölümünün,
- 16 ve 17 maddeleriyle Elektrik **üretimi lisans harçları ile ilgili olarak** 492 sayılı Harçlar Kanununun 113. maddesine eklenen fıkra ve (8) sayılı tarifesine eklenen bölümün

Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

3. 4.2013 tarihli ve 6456 sayılı "Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un iptal talebine konu cümlesinin yer aldığı madde hükmü aşağıdaki gibidir:

**"MADDE 2-** 4749 sayılı Kanunun 7/A maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye birinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

**"Bu Kanun kapsamındaki halka açık olmayan kurum ve kuruluşlara ait taşınır ve taşınmazlar ile kullanma, yararlanma, işletme ve sair haklar gibi maddi olmayan varlıklara ilişkin, ilgili kurumların görüşleri alınarak alım, satım, geri alım, kiraya verme, geri kiralama, bedelli veya bedelsiz devir ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak**



**üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın özel hukuk tüzel kişiliğini haiz varlık kiralama şirketleri kurmaya veya özel hukuk tüzel kişiliğini haiz varlık kiralama şirketleri kurmak üzere kamu sermayeli kurumları görevlendirmeye Bakan yetkilidir.**

...”

Harçlar Kanununun 113. Maddesi aşağıdaki gibidir.

**Ödeme zamanı:**

**Madde 113 – Bu harçlar peşin olarak alınır.**

(Değişik: 28/12/2001-4731/6 md.) Yıllık harçlar, her yıl ocak ayının başında yıllık olarak tahakkuk ettirilmiş sayılır. Tahakkuk ettirilen harçlar ayrıca mükellefe tebliğ olunmaz ve ocak ayı içerisinde ödenir. (Ek cümle: 31/5/2012-6322/18 md.) Denetim kuruluşları yetkilendirme belgesi harçları ise kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde verilen bildirim üzerine, bağımsız denetim faaliyetlerinden elde edilen gayrisafi iş hasılatı esas alınarak tahakkuk ettirilir, tahakkuk ettirilen harçlar ayrıca mükellefe tebliğ edilmez ve mayıs ayı içerisinde ödenir. (1)

(Ek fıkra: 3/4/2013-6456/16 md.) **Elektrik üretimi lisans harçları her yıl kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde verilen bildirim üzerine, elektrik üretim faaliyetlerinden elde edilen gayrisafi iş hasılatı esas alınarak tahakkuk ettirilir, tahakkuk ettirilen harçlar ayrıca mükellefe tebliğ edilmez ve mayıs ayı içerisinde ödenir. Genel bütçe geliri olarak kaydedilen elektrik üretimi lisans harçlarından hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisans harçlarının %90'ı, haziran ayının sonuna kadar, hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretimi yapan tesisin bulunduğu yerin il özel idaresine, il özel idaresi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesine aktarılır. Hesaplanarak aktarılan bu tutarlar, 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanuna göre belediyelere ve il özel idarelerine ayrılacak payların hesabında matraha dâhil edilmez.”**





Harçlar Kanunu'nun (8) sayılı Tarifesine 6456 sayılı Kanun'la eklenen bölüm aşağıdaki gibidir.

**"(8) SAYILI TARİFE**

**"XV- Elektrik üretimi lisans harçları:**

1- Hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisansı (Her yıl için):  
Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödemeksizin hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunanların (Kamu Kuruluşları hariç) bu faaliyetlerden elde ettikleri bir önceki yıl gayrisafi iş hasılatı üzerinden Binde 15 Üreticilerin kendi ihtiyaçları için kullandıkları elektriğin bedeli gayrisafi iş hasılatına dâhil edilmez.

6456 sayılı Kanun ile değişen 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 7/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan **"...ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın..."** bölümünün, Harçlar Kanunu'nun 113'üncü maddesine ve (8) sayılı tarifesine yapılan eklemelerin Anayasaya aykırı olduğu gerekçeleriyle iptal edilmeleri ve yürürlüğünün durdurulması için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesi, 24.01.2014 tarih ve 28892 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan **31.10.2013** tarihli ve **E. 2013/72 sayılı ve K. 2013/126 Kararında;**

3.4.2013 günlü, 6456 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

▪ 2. maddesiyle değiştirilen, 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 7/A maddesinin birinci fıkrasının **"...ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın..."** bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN, Osman





Sirküler Rapor  27.01.2014/41-4

*Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoaları ve OYÇOKLUĞUYLA,*

- *16. maddesiyle, 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 113. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,*
- *17. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'a bağılı (8) sayılı tarifeye eklenen bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,*

Karar vermiştir.

Söz konusu Anayasa Mahkemesi Kararı, bu Sirkülerimize ek olarak verilmiştir.

**Saygılarımızla...**

TÜRMOB Sirküler Rapor





## ANAYASA MAHKAMESİ KARARI

### Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı: 2013/72

Karar Sayısı: 2013/126

Karar Günü: 31.10.2013

**İPTAL DAVASINI AÇAN** : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Mehmet Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE ile birlikte 128 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU** : 3.4.2013 günlü, 6456 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 2. maddesiyle değiştirilen, 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetimi Hakkında Kanun'un 7/A maddesinin birinci fıkrasının "...ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın..." bölümünün,

2- 16. maddesiyle, 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 113. maddesine eklenen fıkranın,

3- 17. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'a bağlı (8) sayılı tarifeye eklenen bölümün,

4- 52. maddesinin,

5- 60. maddesinin (d) bendinin,

Anayasa'nın 2., 7., 8., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

### I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"...

### II. GEREKÇELER

1) 03.04.2013 Tarihli ve 6456 Sayılı "Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2 nci maddesi ile Değiştirilen 4749 Sayılı Kanunun 7/A maddesinin Birinci Fıkrasındaki "ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın" Bölümünün Anayasaya Aykırılığı

6456 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile değiştirilen 4749 sayılı Kanunun 7/A maddesinin birinci fıkrasında; 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun kapsamındaki halka açık olmayan kurum ve kuruluşlara ait taşınır ve taşınmazlar ile kullanma, yararlanma işletme ve sair haklar gibi maddi olmayan varlıklara ilişkin ilgili kurumların görüşleri alınarak alım, satım, geri alım, kiraya verme, geri kiralama, bedelli veya bedelsiz devir ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın özel hukuk tüzel kişiliğini haiz varlık kiralama şirketleri kurmaya veya özel hukuk tüzel kişiliğini haiz varlık kiralama





## Sirküler Rapor 27.01.2014/41-6

şirketleri kurmak üzere kamu sermayeli kurumları görevlendirmeye Bakan yetkili kılınmıştır.

*İptali istenilen düzenleme ile; varlık kiralama şirketlerinin kurulmasının Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmadığı hükmüne bağlanmış ve bu şirketleri gerek kurma ve gerekse kamu sermayeli kurumlara kurdurma konusunda Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakan yetkili kılınmıştır.*

*Yine iptali istenilen bu düzenleme ile; varlık kiralama şirketleri; 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun kapsamındaki halka açık olmayan kurum ve kuruluşlara ait taşınır ve taşınmazlar ile kullanma, yararlanma işletme ve sair haklar gibi maddi olmayan varlıklara ilişkin alım, satım, geri alım, kiraya verme, geri kiralama, bedelli veya bedelsiz devir işlemlerini ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etme konusunda yetkili kılınmıştır.*

*Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Buna göre, yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasakoyucu gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.*

*Anayasanın 8 inci maddesinde ise yürütme yetkisi ve görevi düzenlenmiştir. Yasakoyucu belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak Yasa'nın uygulanmasını sağlayacaktır. Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı budur. Bu kurallara göre yasakoyucunun genel kuralları koyup, düzenlenecek olan alanın esaslı konularının kanunda yeterince belli edilmiş, amaç ve hedefin açıklanmış, sınırlarının ve çerçevesinin yeterince belirlenmiş olması, yürütmenin yapacağı düzenlemenin ölçüsünü vermesi, Anayasanın öngördüğü yürütmenin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek nesnel kurallara bağlaması gerekmektedir.*

*Bu nedenle varlık denetim şirketlerinin kuruluşuna ilişkin yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye(bakana) yetki verilmesi sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakılması Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine açıkça aykırıdır.*

*Yine yapılan bu düzenleme ile, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun kapsamındaki halka açık olmayan kurum ve kuruluşlara ait taşınır ve taşınmazlar ile kullanma, yararlanma işletme ve sair haklar gibi maddi olmayan varlıklara ilişkin alım, satım, geri alım, kiraya verme, geri kiralama, bedelli veya bedelsiz devir işlemlerini ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etme konusunda varlık kiralama şirketlerinin yetkili kılınması. söz konusu işlemlerin nasıl yapılacağı, bu işlemlerin hangi usul ve esaslara tabi olacağı konusunda temel ilke konulmadan, çerçevesi çizilmeden bu şirketlere sınırları belirsiz bir yetki devri niteliği taşıdığı ve dolayısıyla Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddeleri ile bağdaşmadığı açıktır.*







**Sirküler Rapor**  **27.01.2014/41-7**

Anayasa Mahkemesinin 01.11.2012 tarihli E.2011/64 ve K.2012/168 sayılı kararında, “Devletin vergilendirme yetkisinin sınırı, aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin de sınırını oluşturduğundan, bu yetkinin keyfiliğe kaçacak biçimde kullanılmaması, Anayasanın 2. maddesinde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesinin gereğidir.” denilmiştir.

*İptali istenilen düzenleme ile gerek varlık kiralama şirketlerinin kurulması konusunda Bakan’a verilen, gerekse yapacakları işlemler konusunda bu şirketlere verilen yetkinin keyfiliğe yol açabileceği kuşkusuzdur.*

*Bu nedenle de iptali istenilen düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır.*

Yukarıda açıklanan nedenlerle 03.04.2013 tarihli ve 6456 sayılı “Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 2 nci maddesi ile değiştirilen 4749 sayılı Kanunun 7/A maddesinin birinci fıkrasındaki “ ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın” bölümü Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

2) 03.04.2013 Tarihli ve 6456 sayılı “Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 16 ncı Maddesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun 113 üncü Maddesine Eklenen Ek Fıkra ile 17 nci Maddesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununa Bağlı (8) Sayılı Tarifeye Eklenen Bölümün Anayasaya Aykırılığı

*İptali İstenen Düzenlemelerin Anlam ve Kapsamı*

6456 sayılı Kanunun 16 ncı ve 17 nci maddeleriyle 492 sayılı Harçlar Kanununa “Elektrik Üretimi Lisans Harçları” başlıklı yeni bir harç türü eklenmektedir. Düzenlemeye göre; Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödemeksizin hidroelektrik kaynaklara dayalı olarak üretim yapan özel hukuk tüzel kişileri, bu faaliyetleri nedeniyle, her yıl, bir önceki yıl içinde elde ettikleri gayrisafi iş hâsulatının binde on beşi tutarında harç ödeyeceklerdir. Bu tüzel kişilerin kendi ihtiyaçları için kullandıkları elektriğin bedeli gayrisafi satış hâsulatına dâhil edilmeyecektir. Aynı Kanununun 60 ncı maddesi uyarınca bu kural 01.01.2014 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Harçların yükümlülere harca konu olan işlemin yapılmasını isteyen kimselerdir (Öncel, Kumrulu, Çağan, Vergi Hukuku, Ankara 1997, s. 457). Ancak, düzenlemede harç adı altında talep edilen bedel, niteliği itibarıyla harç değil bir tür vergi benzeri mali yükümlülüktür. Bu nedenle kuraldaki yükümlü, klasik harç yükümlüsü tanımına uymamaktadır. Kurala göre, öngörülen harcın yükümlüsü, faaliyetini 4628 sayılı Kanuna göre yürüten, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli gibi önceden kaynak kullanımı için bedel ödememiş veya bedel ödemeyi taahhüt etmemiş tüzel kişilerdir.

Kuraldaki tanımlamaya giren üç grup harç mükellefi bulunmaktadır. İlk grup, 23.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren “Elektrik Enerjisi Üretmek Amacıyla Aynı Bölge ve Aynı Kaynak İçin Yapılmış Birden Fazla Lisans Başvurusu Olması Halinde Seçim Yapılmasına İlişkin Tebliğ” öncesinde lisans almış veya Tebliğin yürürlüğü döneminde tekli başvuru olduğu için lisans bedeli ödememiş tüzel kişiler. İkinci grup, “Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik” kuralları uyarınca tekli başvuruda bulunmuş ve katkı payı taahhüt etmemiş tüzel kişiler. Üçüncü grup ise yukarıda belirtilen düzenlemeler dışında otoprodüktör olarak faaliyet gösteren ve otoprodüktör lisansları, üretim lisansına dönüşmüş hidroelektrik kaynağa dayalı elektrik üretimi yapan tüzel kişilerdir.





**Sirküler Rapor**  **27.01.2014/41-8**

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa göre, 3096 sayılı Kanuna dayanarak yapılan mevcut sözleşmeler kapsamında faaliyet gösteren tüzel kişiler ile kaynak bedeli ödeyip ödemediği dikkate alınmaksızın hidroelektrik kaynak dışında diğer kaynaklardan üretim yapan şirketlerin söz konusu harcı ödeme yükümlülükleri bulunmamaktadır.

Yapılan düzenleme harç olarak adlandırılıp, Harçlar Kanunu'na yapılan bir ilave olmakla birlikte, hukuki niteliği itibarıyla harç olarak nitelenemez. Harç, Devletin yerine getirdiği bazı hizmetler karşılığında hizmetten yararlanan kimselerden alınan bedel olarak tanımlanabilir.

Öğretide harç, bazı kamu hizmetlerinden yararlanan kimselerin belirli bir ölçüde bu hizmetlerin maliyetine katlanmaları amacıyla ya da kişilerin bazı işlemleri yapması sırasında konulan ve zor unsuruna dayanan mali yükümlülükler olarak tanımlanmaktadır (Öncel, Kumrulu, Çağan, Vergi Hukuku, Ankara 1997, s. 457).

Anayasa Mahkemesi ise, 01.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararında, "Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Bir hizmetin harç konusu olabilmesi için, kişilerin bir kamu kurumundan yararlanmaları, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerekir." diyerek; harcın açık bir tanımını yaptıktan sonra, bir hizmetin harç konusu olabilmesi için, kişilerin bir kamu kurumundan yararlanması, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması koşullarının bir arada olması gerektiğini belirtmiştir.

Öte yandan, Harçlar Kanunundaki düzenlemeler de yukarıdaki tanımlarla uyum içindedir. Harçlar Kanununda harca tabi işlemler dokuz başlık altında ve dokuz tarifede düzenlenmiştir. Bunlar; yargı harçları, noter harçları, vergi yargısı harçları, tapu ve kadastro harçları, konsolosluk harçları, pasaport, ikamet tezkeresi, vize ve Dışişleri Bakanlığı tasdik harçları, gemi ve liman harçları, imtiyazname, ruhsatname ve diploma harçları ile trafik harçlarıdır. Bu harç gruplarında belirtilen iş ya da işlem türlerine göre dokuz tarife belirlenmiştir. Tarife kalemlerine bakıldığında harçlar yukarıda belirttiğimiz tanıma uygun olarak dava görülmesi, işlem yapılması, belge verilmesi gibi devlet veya yetkilendirdiği kişiler tarafından yapılan ve somut karşılığı olan işlemler için alınmaktadır. Bu bağlamda, 6456 sayılı Kanunun 16 ncı ve 17 nci maddelerinde öngörülen şekilde, ticari bir faaliyetten elde edilebilecek bir hâsılat üzerinden harç adı altında bir bedel alınmasını yönelik harç türü söz konusu değildir. Bu durumun tek istisnası, yapısal olarak benzerlik göstermesine rağmen niteliği itibarıyla tamamen farklı olan "denetim yetkilendirme belgesi" harcıdır.

Diğer yandan, Harçlar Kanununda nispi ve maktu olmak üzere iki matrah ölçütü vardır. Nispi harçlar konuları belirli bir değere ilişkin olan iş veya işlemler için alınmaktadır. Örneğin, konusu belirli bir değerle ölçülebilen davalarda tarifede yazılı oran üzerinden karar ve ilam harcı bu kapsamdadır. Maktu harçlar ise konusu belirli bir değer ile ölçülemeyen iş veya işlemlerde uygulanmaktadır. Örneğin, pasaport harcı, defter tasdiki gibi işlemlerde alınan harçlar gibi.

Yapılan düzenlemede binde on beş gibi bir nispete yer verilmiş olmasına rağmen, buna esas olabilecek değer her yıl değişeceğinden karar ve ilam harcında veya tapu harçlarının birçoğunda olduğu gibi nispete uygulanacak mutlak bir değerden söz edilememektedir. Nispete uygulanacak değer, üretim şirketinin kendi ihtiyacı için kullandığı elektrik bedeli dışında, bir önceki yılın gayri safi iş hâsılatıdır. Hâsılat, kara yönelik bir faaliyetin maliyeti düşürülmeden etkisi, gayri safi hâsılat ise bir gelir kaleminin varsa iade, indirim veya iskontosu düşünülmeden önceki tutarı olarak ifade edilmektedir.

Benzerlik arz eden bir düzenleme, 31.05.2012 tarihli ve 6322 sayılı Kanunun 20 nci maddesi hükmü ile Harçlar Kanununa ekli 8 sayılı tarifeye eklenmiştir. Bu düzenleme de







**Sirküler Rapor**  **27.01.2014/41-9**

aslında harç değil, vergi benzeri bir mali yükümlülüktür. Bu düzenlemede bir serbest meslek kazancı olan bağımsız denetim hizmeti üzerinden, denetimin türüne göre muafiyet sınırı farklı olmak üzere, denetim yapan kimsenin bağımsız denetim faaliyetlerinden elde ettiği bir yıllık gayrisafi iş hâsulatının binde beşi tutarında belge harcı alınmaktadır. Söz konusu harç, gayrisafi iş hâsulatı üzerinden belli bir nispette alınması yönüyle hidroelektrik lisans harcıyla benzerlik taşımasına rağmen özünde farklı bir düzenlemedir. Öncelikle, iş hâsulatının hesaplama parametresi serbest meslek erbapları tarafından yapılan hizmet üretimidir. Dolayısıyla, yatırım ve harcamaları mukayese götürmeyecek oranda daha düşüktür. İkinci olarak, bu harç tarifesinde belirli muafiyet oranları getirilmiştir. Bu muafiyet sayesinde nispi bir vergi adaleti sağlanmaktadır. Az kazananan az, çok kazananan çok harç alınmaktadır. Elektrik üretimi lisans harcında ise, bir muafiyet oranı olmadığından, işletme gideri görece daha yüksek küçük santrallerin ödeyeceği harçların, karlarına oranı daha yüksek olacaktır. Üçüncü olarak, bağımsız denetim harçlarında, harca tabi hizmetin fiyatlandırılması için belirli bir ölçü olmadığından, harcın hizmetin fiyatına yansıtılması kolay olacaktır. Elektrik üretimi lisansı harcında ise, en azından şimdilik harcın fiyata yansıtılması olanağı bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar ışığında, elektrik üretim lisansı için tespit edilen matrah parametresi vergi ve vergi benzeri gelirlerin düzenleme dayanaklarından zorla alınması dışında hiç birisine uymamaktadır. Hukukumuzda bir başka örneği de bulunmamaktadır.

6456 sayılı Kanununun 16 ncı maddesiyle Harçlar Kanununun 113 üncü maddesine eklenen kurala göre, elektrik üretimi lisans harçları her yıl kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde verilen bildirim üzerine, elektrik üretim faaliyetlerinden elde edilen gayrisafi iş hâsulatı esas alınarak tahakkuk ettirilmektedir. Tahakkuk ettirilen harçlar Mayıs ayı içerisinde ödenecek ve yapılan tahakkuklar ayrıca mükellefe tebliğ edilmeyecektir. 6456 sayılı Kanununun 60 ıncı maddesinde ise, bu kuralların 01.01.2014 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bu durumda, 2013 yılı gayrisafi iş hâsulatı üzerinden 2014 yılında harç ödenip ödenmeyeceği hususu tartışmalı bir konudur. Tartışma şundan kaynaklanmaktadır. Aslında harç adı altında alınacak olan Kanunun yürürlük tarihinden önce yani 2013 yılında yürütülen bir faaliyetten doğan gayrisafi iş hâsulatı üzerinden alınan vergi benzeri bir kamu gelirdir. Gelirden doğan bir mali yükümlülikle benzerlik teşkil etmektedir. Bu nedenle, Kanunun yürürlüğünden önceki bir dönemde elde edilen gayrisafi gelirden ödeme yapılması hukuken tartışmalı bir konudur. Aslında geriye doğru bir vergilendirme söz konusu olmasına rağmen, vergilendirme yasa koyucu tarafından harç olarak nitelendirilip, peşin alınacağı kurala bağlanmaktadır.

**Düzenlemelerin Anayasaya Aykırılığı**

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasanın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Vatandaşlara hukuk güvenliği sağlanması, hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biridir. Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Zira, ekonomik yaşam belirlilik ve kararlılık ister. Hukuki güvenlik ilkesi vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin belirliliğini ve geriye yürümezliğini de içerir.

Hidroelektrik santral yatırımları büyük mali kaynak gerektiren yatırımlardır ve geri dönüşleri on yılları bulabilmektedir. İptali istenen kurallardaki harcın mükellefleri,





bugünkü yatırım ortamından çok farklı sayılabilecek bir dönemde, yürürlükteki yasalara göre harç adı altında bir vergi ödemeyecekleri gerçeğinden hareketle yüksek finansman maliyetlerine katlanarak söz konusu yatırımları yapmışlar ve finansman projeksiyonlarını da bu parametreler üzerine kurmuşlardır.

Hidroelektrik santraller yapıldıktan sonra yatırımcıların, Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödemeksizin hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunmaları halinde söz konusu faaliyetlerden elde ettikleri bir önceki yıl gayrisafi iş hasılatı üzerinden binde 15 oranında vergi niteliğinde olan ancak adına harç denilen mali yükümlülüğe tabi tutulmaları, sosyal bir hukuk devletinde olması gereken istikrar, hukuki belirlilik ve hukuk güvenliği nitelikleriyle bağdaşmayacağı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

Öte yandan, Anayasanın 73 üncü maddesinde, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının, maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülerek Anayasanın 2 nci maddesinde nitelikleri belirtilen hukuk devleti ilkesi vergilendirme ilkeleri yönünden somuta büründürülmüştür.

Anayasaya göre vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin yasallığı ilkesi yanında verginin genel ve eşit olması, idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak belirlilik içermesi, geçmişe yürümemesi, öngörülebilir olması ve hukuk güvenliği ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekmektedir.

Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade ederken; mali güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik sağlanmasının uygulama aracı olup, mali gücü fazla olanın mali gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise mali gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır.

Oysa, bir önceki yılın gayrisafi iş hasılatı üzerinden binde onbeş oranında harç adında vergi alınmasını öngören iptali istenen düzenlemeler, mükelleflerin kar elde edip etmediklerine ve fiziki ve dolayısıyla iş hasılatı büyüklüklerine bakmamakta; yatırım hacmine göre işletme gideri görece daha yüksek küçük santrallerin ödeyeceği harç ile işletme gideri daha düşük olacak büyük santraller için aynı oranda harç ödenmesini öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi 13.07.1996 günlü, E.1994/85 ve K.1995/32 sayılı Net Aktif Vergisinin gayrisafi hâsılat üzerinden belirlenmesine ilişkin iptal kararında "Gayrisafi hâsılat yükümlülerinin mali gücünü tam olarak yansıtmaz. Ekonominin değişik ya da benzer kesimlerinde faaliyet gösterip de aynı gayrisafi hâsılatı sahip olan yükümlülerinin mali güçleri de aynı olmayabilir." açıklamasına yer vermiştir. Karardaki gerekçede belirtildiği üzere, iptali istenen düzenlemedeki harcın matrahının gayrisafi hâsılat üzerinden hesaplanması, kar elde edilip edilmemesine bakılmaması ve yatırım hacmine göre işletme gideri görece olarak yüksek küçük santraller ile işletme gideri görece düşük büyük santraller için aynı oranın öngörülmesi, Anayasanın 73 üncü maddesine aykırıdır.

Diğer yandan, iptali istenen elektrik üretim harcı düzenlemesi sadece hidroelektrik kaynaklara dayalı olarak üretim yapan şirketlere yöneliktir. Diğer kaynak türlerine dayalı olarak üretim yapan şirketler harcın mükellefi değildir. Bu yönü itibarıyla düzenleme Anayasanın yasa önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10 uncu maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 6456 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde





*Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 16 ncı maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun 113 üncü maddesine eklenen ek fıkra ile 17 nci maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (8) sayılı Tarifeye eklenen bölüm, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 73 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.*

3) 03.04.2013 Tarihli ve 6456 Sayılı “Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 52 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

03.04.2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanunun iptali istenen 52 nci maddesi ile, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış; Yasanın 60 ıncı maddesi ile de, yürürlükten kaldırılmanın geçerli olduğu tarih 27/2/2008 olarak belirlenmiştir.

5737 sayılı Vakıflar Kanununun “Vakıf kültür varlıklarının tespiti, tescili ve yaşatılması” başlıklı 28 inci maddesi şöyledir:

“MADDE 28- Vakıflara ait yurt içi ve yurt dışındaki taşınır ve taşınmaz vakıf kültür varlıklarının tespiti,envanterinin çıkarılması, tescili, Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait olanların korunması, mülkiyeti el değiştirmiş vakıf kültür varlıkları ile koruma alanlarının kamulaştırılması, değerlendirilmesi, onarımı, restorasyonu ve gerektiğinde yeniden inşası Genel Müdürlükçe yürütülür.

Sermayesinin yüzde ellisinden fazlası Genel Müdürlüğe veya mazbut vakıflara ait işletme ve iştiraklerin; Kurumlar Vergisi matrahının yüzde onu, yeterli geliri bulunmayan mazbut vakıflara ait vakıf kültür varlıklarının onarımında kullanılmak üzere Genel Müdürlüğe aktarılır.

Yeterli geliri bulunmayan mazbut vakıflara ait vakıf kültür varlığı niteliğindeki taşınmazların, benzer amaçlı mazbut vakıfların gelirleriyle korunmasına ve yaşatılmasına Meclis yetkilidir.”

İptali istenilen 52 nci madde ile, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya mazbut vakıflara ait işletme ve iştiraklerin; kurumlar vergisi matrahının yüzde onunun, yeterli geliri bulunmayan mazbut vakıflara ait vakıf kültür varlıklarının onarımında kullanılmak üzere Vakıflar Genel Müdürlüğüne aktarılmasına ilişkin olarak 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya mazbut vakıflara ait işletme ve iştiraklerin tanımına uygun işletme ve iştirak sayısı birdir ve o da Vakıfbank’tır. Yani Vakıfbank 2008’den beri her yıl kurumlar vergisi matrahının; bir başka deyişle mali karının yüzde 10’unu vakıf kültür varlıklarının onarımında kullanılmak üzere Vakıflar Genel Müdürlüğüne aktarmak durumundadır.

Vakıf kültür varlıklarının onarımında kullanılmak üzere Vakıflar Genel Müdürlüğüne para aktarılmasına ilişkin olarak bu yükümlülük Vakıfbank’a 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 28 inci maddesi ile getirilmiştir. Bu maddenin gerekçesi ise şu şekildedir;

“Madde ile ülkemizin kültür mirası niteliğinde olan vakıflara ait taşınır ve taşınmaz eski eserlerin tespiti,envanterinin çıkarılması, tescili, Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait olanların; korunması, koruma alanlarının kamulaştırılması, değerlendirilmesi, onarımları ile restorasyonlarının Genel Müdürlükçe yapılması ve ayrıca yeterli geliri bulunmayan mazbut vakıflara ait abide eserlerin geleceğe intikalinin sağlanması, yaşatılması için benzer amaçlı vakıf gelirlerinden harcama yapılabilmesi hususlarında düzenleme yapılmıştır.”

Vakıf kültür varlıklarının onarılıp yaşatılmasında, abide eserlerin geleceğe intikalinin sağlanmasında kamu yararı bulunduğu kuşkusuzdur.





*Bir hükmün değiştirilmesi veya kaldırılması için en geniş anlamıyla bu değiştirme veya kaldırmanın kamu yararına dayanması, başka deyimle kaldırma veya değiştirme için gösterilen gerekçelerin doğru olması veya başka gerekçelerin, yasa koyucunun kaldırma veya değiştirme işleminin haklı göstermesi, Anayasanın temel ilkelerindedir. Nitekim, kamu yararı bulunmayan konularda yasa koyucunun bir yasa yapması veyahut bir yasayı değiştirmesi, yasama yetkisinin tanınmasıyla güdülen amaca aykırı düşer; çünkü, yasama yetkisi, devlete yararlı olacak alanlarda ve yararlı olacak biçimde kullanılmak üzere Meclislere tanınmış bir yetkidir.*

*Anayasa Mahkemesinin 28.01.2004 tarih ve E.2003/86, K.2004/6 sayılı kararında “Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimseyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. <<Yasaların kamu yararına dayanması>> gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır.” denilmiştir.*

*İptali istenen kural, kamu yararı görüldüğü için getirilen bir hükmü kaldırdığından Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğu çok açıktır.*

*Diğer taraftan Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile de bağdaşmaz.*

*Açıklanan nedenlerle, 03.04.2013 tarihli ve 6456 sayılı “Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un 52 nci maddesi Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.*

*4) 03.04.2013 Tarihli ve 6456 Sayılı “Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un 60 ıncı Maddesinin (d) Bendinin Anayasaya Aykırılığı*

*03.04.2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanununun 52 nci maddesi ile, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış; Yasanın iptali istenen 60 ıncı maddesinin (d) bendi ile de, yürürlükten kaldırılmanın geçerli olduğu tarih 27.02.2008 olarak belirlenmiştir.*

*İlke olarak, herhangi bir kanun veya düzenleyici kural, hukuksal sonuçlarını yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için doğurmaya başlar. Bunun doğal sonucu da, yasaların yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilememeleri, yani, geçmişe etkili olmamalarıdır. Hakkın özünü ortadan kaldıran bir hükmün aleyhteki kanun hükmü olduğu açıktır.*

*Hukuk devletinin temel özelliği, bütün vatandaşlar, hatta vatandaş olmasa bile-ülkesindeki tüm insanlara hukuki güvence sağlamasıdır. Hukuki güvencenin ilk ve en basit şartı ise aleyhteki kanunların geriye yürümemesidir.*

*Anayasa Mahkemesi’nin de bu yönde verilmiş birçok kararı vardır. Nitekim Yüksek Mahkeme ‘geriye yürümezlik’ ilkesini incelerken 07.02.2008 tarihli ve E.2005/128, K.2008/54 sayılı kararında aynen şöyle demiştir:*

*“Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. “Yasaların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar.*







Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.”

*İptali istenen kural; kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar için getirilmemiş, bilakis kamu yararı görüldüğü için getirilen bir kuralın kaldırılması öngörülmüştür. Bu nedenle sözkonusu kural, hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmadığından Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.*

*Yürürlük tarihi olarak 2008'in belirlenmesinin nedenini (böyle bir düzenleme yapılmasındaki amacı) ise, Vakıfbank'ın yıllardır kurumlar vergisi matrahının yüzde onunu, Vakıflar Genel Müdürlüğüne yasanın amir hükmüne karşın aktarmamış olmasında aramak yanlış olmayacaktır. Çünkü, gerekli aktarmalar zamanında yapılmış olsaydı, aktarma yükümlülüğünün kaldırılmasının geriye çekilmesi, hiçbir anlam kazanmayacaktı.*

*Yasakoyucunun kişisel, siyasî ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararına yönelik olmayan başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir <<yetki saptırması>> ve giderek de amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.*

*Diğer taraftan Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile de bağdaşmaz.*

*Açıklanan nedenlerle, 03.04.2013 tarihli ve 6456 sayılı “Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 60ıncı maddesinin (d) Bendi Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.*

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

*03.04.2013 tarihli ve 6456 sayılı “Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 2 nci maddesi ile değiştirilen 4749 sayılı Kanunun 7/A maddesinin birinci fıkrasındaki iptali istenen “Bölüm”, temel esasları belirlenmeden, sınırları çizilmeden “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkesine aykırı olarak yürütmeye düzenleme yetkisi verdiğiinden uygulanmaları halinde hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.*

*Elektrik üretimi lisans harcı, 01.01.2014 tarihinde yürürlüğe yürürlüğe girecek ve hidroelektrik santrali yatırımcıları 2013 yılı gayrisafi iş hasılatının binde onbeşi oranında 2014 Mayıs'ında harç ödemek durumunda kalacaklardır. Anayasa Mahkemesi tarafından düzenleme iptal edilse dahi Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümediğinden, söz konusu yatırımcıların telafisi olmayan zarar ve ziyanları ortaya çıkacaktır.*

*Öte yandan, anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanmadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.*

*Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.*

### IV. SONUÇ VE İSTEM

*03.04.2013 tarihli ve 6456 sayılı “Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un;*





1) 2 nci maddesi ile değiştirilen 4749 sayılı Kanununun 7/A maddesinin birinci fıkrasındaki “ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın” bölümününün, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 16 ncı maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun 113 üncü maddesine eklenen ek fıkra ile 17 nci maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (8) sayılı tarifeye eklenen bölümü, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 73 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

3) 52 nci maddesinin, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) 60 ncı maddesinin (d) bendinin, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

## II- YASA METİNLERİ

### A- İptali İstenen Yasa Kuralları

6456 sayılı Kanun’un iptali istenin kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

“**MADDE 2-** 4749 sayılı Kanununun 7/A maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye birinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Bu Kanun kapsamındaki halka açık olmayan kurum ve kuruluşlara ait taşınır ve taşınmazlar ile kullanma, yararlanma, işletme ve sair haklar gibi maddi olmayan varlıklara ilişkin, ilgili kurumların görüşleri alınarak alım, satım, geri alım, kiraya verme, geri kiralama, bedelli veya bedelsiz devir ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın özel hukuk tüzel kişiliğini haiz varlık kiralama şirketleri kurmaya veya özel hukuk tüzel kişiliğini haiz varlık kiralama şirketleri kurmak üzere kamu sermayeli kurumları görevlendirmeye Bakan yetkilidir. Bakan tarafından kurulmasına karar verilen ve sermayesinin tamamı Hazine Müsteşarlığına ait olan varlık kiralama şirketlerinin ana sözleşmesi ve değişiklikleri Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde yayımlanır. Bu şirketler 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı tarifenin “C) Ticaret Sicili harçları:” başlıklı bölümünde sayılan, ticari işletme rehni dâhil her türlü ticaret sicili harçlarından ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde yapılacak her türlü ilana ilişkin ilan ücretlerinden muaftır. Bu şirketlerin yurt içinde ihraç ettiği kira sertifikalarına ilişkin şirket ile gerçek ve tüzel kişiler arasındaki ihtilaflarda Ankara Asliye Ticaret Mahkemeleri yetkilidir. Bu şirketler söz konusu taşınır ve taşınmazlar ile maddi olmayan varlıklara dayalı olarak, hasılatı Müsteşarlığa aktarılacak üzere yurt içi ve yurt dışı piyasalarda kira sertifikası ihraç edebilir. Bu ihraçlara konu olan varlıklar üzerinde, ihracın vadesi süresince ihraç koşullarına aykırı herhangi bir hukuki işlem tesis edilemez. Bu husus, ilgili taşınmazın tapu kütüğüne şerh edilir. İlgili kurumlar, bu madde kapsamındaki varlık kiralama şirketlerinin bu madde kapsamındaki taşınır ve taşınmazlar ile haklar ve diğer maddi olmayan varlıklarda tasarruf etmesini teminen tapu sicilinde değişiklik dâhil gerekli her türlü işlemleri münhasıran Müsteşarlığın yazılı başvurusu üzerine gerçekleştirirler. Bu fıkra kapsamındaki işlemlere konu olan kamu varlıklarının kullanımıyla ilgili bakım, onarım, işletme, inşaat ve benzeri iş ve işlemler ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından yapılır ve buna ilişkin harcamalar kendi bütçelerinden karşılanır. Bu fıkra kapsamındaki kira sertifikaları, 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ve sermaye piyasası mevzuatı bakımından Müsteşarlık tarafından ihraç edilen menkul



kiymetlere ilişkin olarak ilgili mevzuatta yer alan usul ve esaslara tabidir. Bu sertifikalar, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun uygulamasında teminat olarak kabul edilir.”

“Bakan tarafından kurulmasına karar verilen ve tamamı Hazine Müsteşarlığına ait olan varlık kiralama şirketlerinin denetimi Hazine Müsteşarlığının denetimi çerçevesinde yapılır. Bu şirketler, 6102 sayılı Kanun, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve ilgili diğer mevzuat uyarınca defter tutma ve diğer yükümlülüklerden muaftır. Bu şirketlere, 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanmaz. Bu madde kapsamında kurulan varlık kiralama şirketlerine ait her türlü taşınmazlar 9/5/2012 tarihli ve 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu ile ihdas edilen zorunlu deprem sigortasına tabi değildir. Bu madde kapsamında kurulan varlık kiralama şirketlerine ait mallar ve her çeşit varlıklar, ceza ve takip hukuku başta olmak üzere ilgili diğer mevzuat uygulaması bakımından devlet malı hükümlerine tabidir. Bu madde uyarınca yapılacak kiralama işlemleri, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kira sözleşmelerine ilişkin hükümlerine tabi değildir ve söz konusu işlemler hakkında bu madde uyarınca taraflar arasında düzenlenecek sözleşme hükümleri uygulanır.”

**MADDE 16-** 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 113 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Elektrik üretimi lisans harçları her yıl kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde verilen bildirim üzerine, elektrik üretim faaliyetlerinden elde edilen gayrisafi iş hasılatı esas alınarak tahakkuk ettirilir, tahakkuk ettirilen harçlar ayrıca mükellefe tebliğ edilmez ve mayıs ayı içerisinde ödenir. Genel bütçe geliri olarak kaydedilen elektrik üretimi lisans harçlarından hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisans harçlarının %90’ı, haziran ayının sonuna kadar, hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretimi yapan tesisin bulunduğu yerin il özel idaresine, il özel idaresi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesine aktarılır. Hesaplanarak aktarılan bu tutarlar, 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanuna göre belediyelere ve il özel idarelere ayrılacak payların hesabında matraha dâhil edilmez.”

**MADDE 17-** 492 sayılı Kanuna bağlı (8) sayılı tarifeye aşağıdaki bölüm eklenmiştir.

“XV- Elektrik üretimi lisans harçları:

1- Hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisansı (Her yıl için):

Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödemeksizin hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunanların (Kamu Kuruluşları hariç) bu faaliyetlerden elde ettikleri bir önceki yıl gayrisafi iş hasılatı üzerinden Binde 15

Üreticilerin kendi ihtiyaçları için kullandıkları elektriğin bedeli gayrisafi iş hasılatına dâhil edilmez.”

**MADDE 52-** 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

**MADDE 60-** Bu Kanunun;

a) 2, 8, 14, 22, 23 ve 42 nci maddeleri 29/6/2012 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde,

b) 16 ve 17 nci maddeleri 1/1/2014 tarihinde,

c) 19 uncu maddesi 1/5/2013 tarihinde,





c) 45 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi yayımı tarihinden altı ay sonra,  
d) 52 nci maddesi 27/2/2008 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde,  
e) Diğer hükümleri yayımı tarihinde,  
yürürlüğe girer.”

#### **B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 7., 8., 10., 11. ve 73. maddelerine dayanılmıştır.

#### **III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 4.7.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

- 1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,
- 2- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **IV- ESASIN İNCELENMESİ**

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan 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- Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 4749 Sayılı Kanun'un 7/A Maddesinin Birinci Fıkrasının "...ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın..." Bölümünün İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Hazine Müsteşarlığından sorumlu Bakan'a, Türk Ticaret Kanunu'nun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın varlık kiralama şirketi kurma yetkisi verilmesinin ve Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlara ait taşınır ve taşınmazlar ile kullanma, yararlanma, işletme ve sair haklar gibi maddi olmayan varlıklara ilişkin alım, satım, geri alım, kiraya verme, geri kiralama, bedelli veya bedelsiz devir işlemlerini ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etme konusunda varlık kiralama şirketlerinin yetkili kılınmasının yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu, gerek varlık kiralama şirketlerinin kurulması konusunda Bakan'a verilen gerekse yapacakları işlemler konusunda bu şirketlere verilen yetkinin keyfiliğe yol açabileceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 8. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6456 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen, 4749 sayılı Kanun'un 7/A maddesinin birinci fıkrasıyla, Hazine Müsteşarlığından sorumlu Bakan'a, 4749 sayılı Kanun kapsamındaki halka açık olmayan kurum ve kuruluşlara ait taşınır ve taşınmazlar ile kullanma, yararlanma, işletme ve sair haklar gibi maddi olmayan varlıklara ilişkin, ilgili kurumların görüşleri alınarak alım, satım, geri alım, kiraya verme, geri kiralama, bedelli veya bedelsiz devir ve benzeri işlemleri tesis etme ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere varlık kiralama şirketleri (HMKVŞ) kurma veya varlık kiralama şirketleri kurmak üzere kamu sermayeli kurumları görevlendirme yetkisi verilmiştir.

Sözü edilen fıkranın iptali istenen bölümüyle ise kira sertifikası işlemleriyle ilgili olarak Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlara ait taşınır ve taşınmazlar ile maddi olmayan varlıkların alımı, satımı, geri alınması, kiraya verilmesi, geri kiralınması, bedelli veya bedelsiz devri ve benzeri işlemlerin mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmadığı düzenlenmekte; Hazine Müsteşarlığınca kurulacak ve kamu sermayeli kurumlara kurdurulacak HMKVŞ'nin kuruluşu, tescili, denetlenmesi, sermayesi, tasfiyesi ve işleyişine





ilişkin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlerin uygulanmayacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik ilkesi*"dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir.

Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir.

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılmaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir.

Bununla birlikte, çok geniş yorumlandığında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanunla düzenlenmesi gereken konuların yürütmeye bırakılmasını da yasaklamaktadır. Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayırım yapmak gerekecektir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları v.s. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir. Esasen bu durumda, söz konusu düzenlemenin kanunla yapılması gerektiğini belirten anayasal hükme aykırılıktan söz edilmesi daha isabetli olacaktır.

Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Nitekim, Anayasa'nın gerek yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eden hükmü (m.8), gerekse yönetmeliklerin kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceğini belirten kuralı (m.124) bu zorunluluğa işaret etmektedir. Ancak, bu durumda kanundan belirlemesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Aksi yorum, Anayasa'da bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hâle getirebilecektir.







HMVKŞ'nin kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişinin kanunla düzenlenmesi zorunluluğu bulunmadığı gibi bunların 6102 sayılı Kanun'a tabi tutulmasını gerektiren herhangi bir anayasal hüküm de bulunmamaktadır. Bu nedenle, Hazine Müsteşarlığından sorumlu Bakan tarafından kurulması veya kamu sermayeli kurumlara kurdurulması öngörülen HMVKŞ'nin kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişi yönünden tabi olacağı kuralların belirlenmesinin düzenleyici işlemlere bırakılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Hazine Müsteşarlığına kira sertifikası ihraç etme yetkisinin tanınması, 6327 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'a eklenen 7/A maddesiyle söz konusu olmuştur. Anılan Kanun'un gerekçesinden, maddeyle, ülkemizin kalkınma hedefleri ve makro ekonomik dengeler dikkate alınarak, kamu hizmetinin aksatılmaması kaydıyla, kamu finansman araçlarını çeşitlendirmek ve kamu varlıklarını verimli bir biçimde değerlendirmek üzere, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınır ve taşınmazlar ile kullanma, yararlanma, işletme ve sair haklar gibi maddi olmayan varlıkları kullanmak suretiyle yurtiçi ve yurtdışı piyasalarda kira sertifikası ihracına imkân sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, Hazine Müsteşarlığından sorumlu Bakan'a, varlık kiralama şirketleri kurma veya varlık kiralama şirketleri kurmak üzere kamu sermayeli kurumları görevlendirme yetkisi verilmiştir.

Kaldı ki, 4749 sayılı Kanun'un 7/A maddesinde, Bakan'a tanınan düzenleme yetkisinin genel çerçevesinin belirlendiği anlaşılmaktadır. 4749 sayılı Kanun'un 7/A maddesinin birinci fıkrasında, HMVKŞ'nin Hazine Müsteşarlığından sorumlu Bakan tarafından doğrudan veya görevlendireceği kamu sermayeli kurumlar tarafından kurulacağı ve özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olacağı açıkça düzenlenmiştir. HMVKŞ'nin kuruluşu için tescil zorunluluğu bulunmamakta ise de anılan 7/A maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, bu şirketlerin ana sözleşmeleri ile değişikliklerinin Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilmesi öngörülmektedir. Ayrıca, 7/A maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinden, HMVKŞ'nin sermayesinin tamamının Hazine Müsteşarlığına ait olacağı anlaşılmaktadır. 4749 sayılı Kanun'un 7/A maddesinin dava konusu edilmeyen ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, "*Bakan tarafından kurulmasına karar verilen ve tamamı Hazine Müsteşarlığına ait olan varlık kiralama şirketlerinin denetimi Hazine Müsteşarlığının denetimi çerçevesinde yapılır.*" hükmü gereğince, Hazine Müsteşarlığına bağlı birimlerin denetimi hangi usul ve esaslara göre yapılmakta ise HMVKŞ'nin denetiminin de aynı usul ve esaslar çerçevesinde, yetkili iç ve dış denetim kurum ve kuruluşlarınca yapılacağı açıktır. Öte yandan, sermayesinin tamamı hazineye ait olan HMVKŞ'nin tasfiyesi hâlinde tasfiye payının tamamının Müsteşarlığa geçeceği de tabiidir.

Görüldüğü üzere, 4749 sayılı Kanun'un 7/A maddesi uyarınca özel hukuk tüzel kişiliği statüsünde kurulması öngörülen HMVKŞ'nin kuruluşu, tescili, denetlenmesi ve sermayesi yönünden tabi olacağı kuralların genel çerçevesi kanunda saptanmıştır. Esasen, sözü edilen 7/A maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Müsteşarlığa tanınan usul ve esas belirleme yetkisinin, HMVKŞ'nin tasfiye usulünün ve idare ve temsilinin ne şekilde yapılacağına belirlenmesiyle sınırlı kalacağı anlaşılmaktadır. HMVKŞ'nin kuruluşu, tescili, denetlenmesi ve sermayesi yönünden tabi olacağı kuralların genel çerçevesi kanunla saptandıktan sonra, idari ve teknik bir mesele olan tasfiye usulü ve işleyişine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin Bakan'a bırakılması, belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmadığı gibi yasama yetkisinin devri anlamına da gelmez.

Ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin önemli bir unsuru olan belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmelerini gerektirmekte olup, hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade







etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılması koşuluyla yasalar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

Dava dilekçesinde, kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlara ait taşınır ve taşınmazlar ile kullanma, yararlanma işletme ve sair haklar gibi maddi olmayan varlıklara ilişkin işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etme konusunda varlık kiralama şirketlerinin yetkili kılındığı ileri sürülmüştür.

Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir. Kira sertifikası işlemleriyle ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınır ve taşınmazlar ile maddi olmayan varlıkların alımı, satımı, geri alınması, kiraya verilmesi, geri kiralınması, bedelli veya bedelsiz devri ve benzeri işlemler yönünden mevzuatta yer alan şekil kurallarının uygulanmaması, bu işlemlerin Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrası uyarınca herhangi bir şekil şartına tabi olmaksızın yapılabileceği anlamına gelmektedir. Diğer bir anlatımla, dava konusu kural, istisna niteliğinde olan şekil şartını ortadan kaldırmak suretiyle Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasındaki genel kuralın uygulanması sonucunu doğurmaktan öte hiçbir anlam taşımamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralla, Hazine Müsteşarlığına ve HMKVŞ'ye, bu işlemlerin hangi şekilde yapılacağını belirleme yetkisinin verilmesi söz konusu değildir. Buna göre, kira sertifikasıyla ilgili işlemler hiçbir kanuni şekle tabi olmaksızın yapılabilecektir. Bu anlamda, kuralda belirsizliğe yol açan herhangi bir husus bulunmamaktadır.

Hukuki işlemlerin geçerliliğinin, işlemin belli bir şekilde yapılması şartına bağlanması ve kanunda öngörülen şekil şartlarının kimi hukuki işlemler yönünden uygulanmaması yolunda düzenleme yapılması kanun koyucunun takdirindedir. Kamu finansman araçlarının çeşitlendirilmesi, alternatif finansman kaynaklarına ve ürünlerine imkân tanınması amacıyla getirildiği anlaşılan kira sertifikası ihracı uygulamasının kolaylaştırılması maksadıyla kira sertifikası ihracı faaliyeti kapsamında gerçekleştirilecek hukuki işlemlerin ilgili kanunlarda öngörülen şekil şartlarına tabi olmadığı yolunda düzenleme yapılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 8. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

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

#### **B- Kanun'un 16. Maddesiyle 492 Sayılı Kanun'un 113. Maddesine Eklenen Fıkra ile 17. Maddesiyle 492 sayılı Kanun'a Bağlı (8) Sayılı Tarifeye Eklenen Bölümün İncelenmesi**

##### **1- Anlam ve Kapsam**

6456 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'a bağlı ve "İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçları"nı düzenleyen (8) sayılı tarifeye "XV – Elektrik üretimi lisans harçları" bölümü eklenmek suretiyle yeni bir harç grubu oluşturulmuş ve bu kapsamda "hidroelektrik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisansı harcı" ihdas edilerek, elektrik üretim lisans harçları arasında gösterilmiştir. Buna göre, Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödemeksizin hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunanların (kamu kuruluşları hariç) bu faaliyetlerden elde ettikleri bir önceki yıl gayrisafi iş hasılatı üzerinden binde on beş oranında harç ödeme mecburiyeti getirilmiştir.





Hidrolik kaynaklar dışındaki kaynaklara (fosil kaynaklar, yenilenebilir enerji kaynakları ve nükleer enerji kaynakları) dayalı olarak elektrik üretim faaliyetinde bulunulması harcın konusu dışında bırakılmıştır. Ayrıca kamu kurumları ile hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretiminde bulunsu bile ilgili idareye, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli adı altında ödemede bulunan üreticilere yönelik harç ödeme yükümlülüğü söz konusu değildir. Harcın matrahı, bir önceki yılın gayrisafi iş hâsılatı olup üreticilerin kendi ihtiyaçları için kullandıkları elektriğin bedeli gayrisafi iş hâsılatına dâhil edilmeyecektir.

6456 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un 113. maddesine eklenen üçüncü fıkrada, elektrik üretimi lisans harçlarının tarhi, tahakkuku, tahsili ve hangi kurumların bütçesine aktarılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, elektrik üretimi lisans harcı, her yıl kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde verilen bildirimle tahakkuk ettirilir. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kurumlar vergisi beyannamesi, hesap döneminin kapandığı ayı izleyen dördüncü ayın birinci gününden yirmi beşinci günü akşamına kadar mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine verilmesi gerekeceğinden elektrik üretim harcı beyannamesinin de hesap döneminin kapandığı ayı izleyen dördüncü ayın birinci gününden yirmi beşinci günü akşamına kadar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Tahakkuk ettirilen harçlar ayrıca mükellefe tebliğ edilmez ve mayıs ayı içerisinde ödenir. Genel bütçe geliri olarak kaydedilen elektrik üretimi lisans harçlarının %90'ı, haziran ayının sonuna kadar, hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretimi yapan tesisin bulunduğu yerin il özel idaresine, il özel idaresi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesine aktarılır. Hesaplanarak aktarılan bu tutarlar, 2.7.2008 günlü, 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'a göre belediyelere ve il özel idarelerine ayrılacak payların hesabında matraha dâhil edilmez.

## **2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

### **a- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme**

Dava dilekçesinde, hidroelektrik santrali yatırımlarının büyük mali kaynak gerektiren ve geri dönüşleri on yılları bulabilen yatırımlar olduğu, dava konusu kuralla ihdas edilen harcın mükelleflerinin, üretim lisansı aldıkları tarihte yürürlükteki kanunlara göre harç adı altında bir vergi ödemeyecekleri gerçeğinden hareketle yatırım yaptıkları, hidroelektrik santraller yapıldıktan sonra yatırımcıların, söz konusu faaliyetlerden elde ettikleri bir önceki yıl gayrisafi iş hâsılatı üzerinden binde on beş oranında mali yükümlülüğe tabi tutulmalarının, hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kurulların, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Dava konusu kurullarla, kamu kurumları hariç, Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödemeksizin hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunanlara, bu faaliyetlerden elde ettikleri bir önceki yıl gayrisafi iş hâsılatı üzerinden binde on beş oranında harç ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.





Vergilendirme, devletin egemenlik hakkından kaynaklanan en önemli yetkilerinden biridir. Devlet, Anayasa’da öngörülen vergilendirme ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla, uygun gördüğü kaynaklara vergi uygulanmasını öngörebilir. Kişilerin belli faaliyetlere başlarken bu faaliyet kapsamında herhangi bir vergi öngörülmemiş olması, Devletin sonradan ilgili faaliyeti veya bu faaliyet kapsamındaki bazı işlemleri vergilendirmesine engel değildir. Bu itibarla, yürürlükte bulunan kanunlara uygun olarak üretim lisansı olarak hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretiminde bulunan kişilere, sonradan yürürlüğe giren dava konusu kurallarla bu faaliyet kapsamında elde edilen gayrisafi iş hâsılatı üzerinden harç ödeme yükümlülüğü getirilmesinin hukuk güvenliği ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir.

#### **b- Anayasa’nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme**

Dava dilekçesinde, elektrik üretimi lisansı harcının sadece hidrolik kaynaklara dayalı olarak üretim yapanlardan alınıp diğer kaynak türlerine dayalı olarak üretim yapanlardan alınmamasının, Anayasa’nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen “*eşitlik ilkesi*” ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konulardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlâl edilmiş olmaz.

Dava konusu kuralların gerekçesinden, hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisansı harcının, bu kapsamda yapılan yatırımların bölgedeki altyapılara zarar verebileceği dikkate alınarak ihdas edildiği ve harcın amacının, yatırım nedeniyle oluşan bu zararların telafi edilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretilmesi ile diğer kaynaklara (fossil kaynaklar, yenilenebilir enerji kaynakları ve nükleer enerji kaynakları gibi) dayalı elektrik üretilmesi arasında, üretim yapılan kaynağın türü, yapılması gereken yatırımların büyüklüğü ve şekli, üretimin verimliliği, doğal, sosyal ve kültürel çevreye etkisi bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Kanun koyucunun bu farklılıkları gözeterak sadece hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretimi faaliyetinden harç alınmasını öngörmesi eşitlik ilkesine aykırı görülemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa’nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

#### **c- Anayasa’nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme**

Dava dilekçesinde, mükelleflerin kâr elde edip etmediklerine ve fiziki ve dolayısıyla iş hâsılatı büyüklüklerine bakılmaksızın bir önceki yılın gayrisafi iş hâsılatı üzerinden binde on beş oranında harç adında vergilendirilmesinin, yatırım hacmine göre işletme gideri daha yüksek küçük santraller ile işletme gideri daha düşük olacak büyük santrallerin aynı oranda harç ödemesi sonucunu doğuracağı, Anayasa Mahkemesinin 13.7.1996 günlü, E.1994/85 ve K.1995/32 sayılı kararı dikkate alındığında bu durumun anayasal vergilendirme ilkeleriyle çeliştiği belirtilerek kuralların, Anayasa’nın 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallar ile hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunanların bu faaliyetlerden elde ettikleri bir önceki yıl gayrisafi iş hâsılatı üzerinden binde on beş oranında elektrik üretimi lisansı harcı alınması öngörülmüştür. Tahsil edilen elektrik üretimi lisansı harcının %10’u genel bütçeye, %90’ı ise hidrolik kaynaklara dayalı





elektrik üretimi yapan tesisin bulunduğu yerin il özel idaresine, il özel idaresi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesine aktarılacağı ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, "*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.*" denilmiştir.

Verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Ekonomi ve vergi hukuku alanında mali güce ilişkin göstergelerin gelir, servet ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir. Mali güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Kanun koyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini göz önünde bulundurması gerekir. Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Mali güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olup mali gücü fazla olanın mali gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise mali gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır.

Anayasa'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasında ise vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının kanunlarda gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının ücretlere göre farklı vergilendirilmesi, en az geçim indirimi, artan oranlı vergilendirme, çeşitli istisna ve muafiyet uygulamaları, vergi yükünün adaletle uygun dağılımı ile mali güce göre vergilendirmenin araçlarıdır.

Anayasa Mahkemesinin 1.4.2004 günlü, E.2003/9, K.2004/47 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, gayrisafihasılat ölçütü, sanayi, ticaret ile mali alanlarda ve hizmet sektöründe faaliyet gösteren yükümlüler açısından değişik anlamlar içermektedir. Üretilen ve/veya piyasaya arz edilen mal ve hizmetlerin türü, iç ve dış rekabet ortamı, teknoloji düzeylerindeki farklılıklar, üretimde kullanılan girdilerin çeşitliliği, bazı mal ve hizmetlerin yasal veya fiili tekeli elinde bulunduran firmaların varlığı gibi sebeplerle "*gayrisafi hasılat*" kavramının yükümlülerin mali güçlerini tam olarak yansıtmadığı söylenebilir de mali gücün önemli bir göstergesi olduğu da yadsınamaz. Ayrıca söz konusu payın belli bir faaliyet karşılığında alındığı ve bunu ödeyen firmaların aynı alanda hizmet vermeleri nedeniyle gayrisafi hasılatoluşturan girdileri ile harcamalarını etkileyen faaliyetleri arasında temelde büyük farklılıklar bulunmadığı gözetildiğinde, gayrisafi hasılat ölçütünün esas alınmasının mükellefler arasında mali yükün adaletli ve dengeli dağılımına engel olmadığı, bu bağlamda eşitliği bozmadığı sonucuna varılmıştır. Kaldı ki, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinde, işletme ile ilgili olmak şartıyla ödenmiş olan vergi, resim ve harçların o yılki safi kazancın tespit edilmesinde gider olarak indirilmesi öngörülmüş olduğundan mali gücün gözetilmediği iddiası da dayanaksız kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir.

#### **C- Kanun'un 52. Maddesi ile 60. Maddesinin (d) Bendinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya mazbut vakıflara ait işletme ve iştiraklerin tanımına uyan tek işletmenin Vakıfbank olduğu, vakıf kültür varlıklarının onarılıp yaşatılmasında, abide eserlerin geleceğe intikalinin sağlanmasında kamu yararı bulunduğu tartışma bulunmadığı, kamu yararı amacına yönelik olan düzenlemenin kaldırılmasını öngören kuralın hukuk devleti ilkesiyle çeliştiği, diğer taraftan Anayasa'ya aykırı kuralın aynı zamanda Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile de bağdaşmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.





5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasıyla, Vakıflar Genel Müdürlüğüne, Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait yurt içi ve yurt dışındaki taşınır ve taşınmaz vakıf kültür varlıklarının onarımı,restorasyonu ve gerektiğinde yeniden inşası görevi verilmiş; ikinci fıkrasında ise sermayesinin yüzde ellisinden fazlası Genel Müdürlüğe veya mazbut vakıflara ait işletme ve iştiraklere; kurumlar vergisi matrahının yüzde onunu, yeterli geliri bulunmayan mazbut vakıflara ait vakıf kültür varlıklarının onarımında kullanılmak üzere Genel Müdürlüğe aktarma yükümlülüğü getirilmiştir.

Dava konusu 52. maddeyle, 5737 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmak suretiyle söz konusu işletme ve iştiraklere yüklenen bu mali yükümlülük ortadan kaldırılmış, ayrıca 60. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendiyle de, 52. madde hükmünün 27.2.2008 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de, kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında, kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre, kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirme hedefine yönelmek durumundadır. Kanunun amaç unsuru bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir.

Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlamak Devletin ödevlerindedir. Bu ödev gereğince, 5737 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasıyla, Vakıflar Genel Müdürlüğüne, Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait yurt içi ve yurt dışındaki taşınır ve taşınmaz vakıf kültür varlıklarının onarımı, restorasyonu ve gerektiğinde yeniden inşası görevi verilmiştir. Dava konusu 52. maddeyle, Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilen bu göreve dokunulmamış, sadece bu görevin ifası için Genel Müdürlüğe tahsis edilen gelir kaynaklarından biri ortadan kaldırılmıştır.

Anayasa, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını zorunlu kılmakla birlikte, bu görevin gerektirdiği kaynağın nereden temin edileceğine işaret eden herhangi bir hükme yer vermediğinden bu kaynağın hangi kamu gelirlerinden sağlanacağına takdiri kanun koyucuya aittir. Ayrıca kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına tahsis edilen kaynağın belirlenmesi veya değiştirilmesi bir yerindelik sorunu olup anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır. Bu itibarla, yeterli geliri bulunmayan mazbut vakıflara ait vakıf kültür varlıklarının onarımında kullanılması amacıyla sermayesinin yüzde ellisinden fazlası Genel Müdürlüğe veya mazbut vakıflara ait işletme ve iştiraklerden alınması öngörülen ve kurumlar vergisi matrahının yüzde onunu teşkil eden mali yükümlülüğün kaldırılmasında kamu yararına ve Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendiyle de, 52. madde hükmünün 27.2.2008 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülerek, söz konusu mali yükümlülük geçmişe yönelik olarak da ortadan kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı gibi mevcut mali yükümlülüklerin tümünü ya da bir kısmını kaldırmak kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucunun Vakıflar Bankası aleyhine haksız rekabete yol açtığı değerlendirilen mali







yükümlülüğü geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Mehmet ERTEN, 60. maddenin (d) bendi yönünden bu görüşe katılmamıştır.

#### **V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

3.4.2013 günlü, 6456 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 2. maddesiyle değiştirilen, 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 7/A maddesinin birinci fıkrasının "...ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın..." bölümüne,

B- 16. maddesiyle, 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 113. maddesine eklenen fıkraya,

C- 17. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'a bağlı (8) sayılı tarifeye eklenen bölüme,

D- 52. maddesine,

E- 60. maddesinin (d) bendine,

yönelik iptal istemleri, 31.10.2013 günlü, E.2013/72, K.2013/126 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye, fıkraya, bende ve bölümlere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, 31.10.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **VI- SONUÇ**

3.4.2013 günlü, 6456 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 2. maddesiyle değiştirilen, 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 7/A maddesinin birinci fıkrasının "...ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN, OsmanAlifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 16. maddesiyle, 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 113. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 17. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'a bağlı (8) sayılı tarifeye eklenen bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 52. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 60. maddesinin (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, MehmetERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

31.10.2013 gününde karar verildi.





Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye Zühtü ARSLAN		Üye M. Emin KUZ

#### KARŞIOY GEREKÇESİ

**I-** 4749 sayılı Kanun'un 7/A maddesinin 4656 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının iptali istenen bölümünde, kamu kurum ve kuruluşlarla ilgili kira sertifikası işlemlerinin mevzuatta yer alan şekil kurallarına ve Türk Ticaret Kanunu'nun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmayacağı hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir.

Maddede öngörülen yasama yetkisi, yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceğine ilişkindir. Genel, sınırı, esası ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "*hukuk devleti*", devlet faaliyetlerini belirli ve öngörülebilir kurallara bağlayan ve belirlenen kurallar çerçevesinde hareket edilmesini sağlayarak keyfi davranmayı önleyen böylece hukuki güvenliği tesis eden devlettir. Belirli ve öngörülebilir kurallara bağlanmaksızın verilen yetkiler hukuki güvenlik sağlayamayacağı için Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olur.

Kuralla, Türk Ticaret Kanunu'nun kimi hükümlerine bağlı olmaksızın varlık kiralama şirketi kurma ve kamu kurum ve kuruluşlara ait taşınır ve taşınmazlar ile maddi olmayan varlıklara ilişkin alım, satım, geri alım, kiraya verme, geri kiralama, bedelli veya bedelsiz devir işlemlerini ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etme konusunda genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz şekilde varlık kiralama şirketleri kurmaya Hazine Müsteşarlığından sorumlu Bakanın yetkili kılınması yasama yetkisinin devri niteliğinde olup, kural bu yönüyle Anayasa'ya aykırıdır.

Öte yandan, varlık kiralama şirketlerinin kurulması konusunda verilen yetkinin her hangi bir kural içermemesi, mevcut mevzuatın ve Türk Ticaret Kanunu'nun kimi hükümleri dışına çıkartılarak tamamen kuralsız hale getirilmesi, keyfiliğe yol açabileceğinden Anayasa'da öngörülen hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır.

**II-** 6456 sayılı Kanun'un 52. maddesi, Vakıflar Kanunu'nun 28. maddesinin ikinci fıkrasını yürürlükten kaldırmış, 60. maddesinin birinci fıkrasının iptali istenilen (d) bendi





de bu hükmün 27.2.2008 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini kurala bağlamıştır.

Buna göre, iptali istenilen kural ile Vakıflar Kanunu'nun 28. maddesinin ikinci fıkrası geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen "*Hukuk devleti*", hukuki güvenliği sağlamak için kural olarak yasaların geriye yürütülmesini engeller. Geriye yürümezlik ilkesi uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi özel durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkesidir.

İptali istenen kural, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi özel durumlar için getirilmemiş, aksine kamu yararı görüldüğü için vaktiyle getirilen bir kuralın geriye yönelik olarak kaldırılmasını sağlamıştır.

Bu durum, hukuki güvenlik ilkesi ile örtüşmediğinden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

**III-** Açıklanan nedenlerle söz konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

#### **KARŞIOY YAZISI**

Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 4749 sayılı Kanun'un 7/A maddesinin birinci fıkrasında, Kanunda sayılan kiralama, bedelli veya bedelsiz devir ve benzeri işlemleri "*mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın*" ... şirketler kurmaya Hazine Müsteşarlığından sorumlu Bakan'ın yetkili olduğu belirtilmiştir.

Bahse konu şirketler ticari anlamda birer şirket olmaktan ziyade genel idarenin birimleri niteliğinde, Hazine Müsteşarlığının ve bağlı olduğu Bakan'ın yönetiminde hiyerarşik esaslara göre çalışan kuruluşlardır. Ancak genel idarenin bir parçası mı oldukları yoksa özel hukukun geçerli olduğu ticaret alanının içinde mi kaldıkları, yapılan yasal düzenlemelerden anlaşılammaktadır. Bu durumun, denetim ve sorumluluk yönünden boşluklar yaratabileceği ve kamu kaynaklarının yerinde ve dürüst kullanımı açısından sakıncalar taşıyabileceği açıktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik ilkesi"dir. Buna göre, bir hukuk devletinde ticaret ve finans alanına ilişkin temel kanunlar, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri kadar devlet yönünden de açık, öngörülebilir ve bağlayıcı olmalıdır.

Hazine Müsteşarlığından sorumlu Bakanın tasarruflarıyla her an değişebilir, keyfiliğe açık, yasal çerçevesi tanımlanmamış bir düzenlemeye göre şirket kurulması, ülkenin genel hukuk düzeninde şirketlerin tabi olduğu kuralların üstünde ve dışında, bağımsız bir alan yaratılması, Anayasa'nın cevaz vermediği bir çeşit **çift hukukluluk** anlamına gelir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesindeyim.





Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

### KARŞIOY GEREKÇESİ

3.4.2013 günlü, 6456 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesi ile 4749 sayılı Kanun'un 7/A maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ve birinci fıkradan sonra eklenen fıkrada yer alan **"...ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13.1.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın"** ibaresinin iptali istenmektedir.

İptali istenilen ibarenin yer aldığı maddede; Hazine Müsteşarlığınca kurulacak ya da kamu sermayeli kurumlara kurdurulacak varlık kiralama şirketlerinin kuruluşu, tescili, denetlenmesi, sermayesi, tasfiyesi ve işleyişine ilişkin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Ayrıca maddede, bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınır ve taşınmazlar ile kullanma, yararlanma, işletme ve sair haklar gibi maddi olmayan varlıklara ilişkin alım, satım, geri alım, kiraya verme, geri kiralama, bedelli veya bedelsiz devir işlemleri ile benzeri işlemlerin mevzuatta yer alan şekli kurallara bağlı olmaksızın Bakan tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacağı düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Buna göre Devletin tüm organları Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlıdır. Hukuk devleti, Devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturmak suretiyle aynı zamanda istikrarı da sağlamaktır. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise kuralların genel, eşit ve nesnel olmalarına bağlıdır.

İptali istenilen ibarenin yer aldığı kuralda **Varlık Kiralama Şirketi** adı altında Hazine Müsteşarlığı ya da kamu sermayeli kurumlar tarafından kurulacak şirketin kuruluşu, tescili, denetlenmesi, sermayesi, tasfiyesi ve işleyişinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri dışında tutulmasını, bu şirket tarafından yapılan maddi ve maddi olmayan varlıklara ilişkin alım satım, devir işlemlerinin de mevzuatta belirtilen şekil kurallarına bağlı olmaksızın Bakan tarafından belirleneceği belirtilmekte olup, idareye keyfi uygulamalara neden olabilecek geniş bir takdir yetkisi verildiği gibi, hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği sağlamaktan öte objektif olmadığı ve belirsizliğe neden olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle 3.4.2013 günlü, 6456 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilen 4749 sayılı Kanun'un 7/A maddesinin birinci fıkrasından sonra eklenen fıkrada yer alan **"ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13.1.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın"** ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye  
Zehra Ayla PERKTAŞ

