

"...

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 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 hükme 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.

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 Kararnemelerde 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 hâsılatının binde on beşi tutarında harç ödeyeceklerdir. Bu tüzel kişilerin kendi ihtiyaçları için kullandıkları elektriğin bedeli gayrisafi satış hâsılatına dâhil edilmeyecektir. Aynı Kanununun 60 ıncı 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.

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 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 hâsılatının binde beşi tutarında belge harcı alınmaktadır. Söz konusu harç, gayrisafi iş hâsılatı üzerinden belli bir nispete alınması yönüyle hidroelektrik lisans harcıyla benzerlik taşımasına rağmen özünde farklı bir düzenlemedir. Öncelikle, iş hâsılatının 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 kazananadan az, çok kazananadan 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 hâsılatı 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 hâsılatı 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 hâsılatı üzerinden alınan vergi benzeri bir kamu geliridir. 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 malî 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 yükümlülerin mali gücünü tam olarak yansıtmaz. Ekonominin değişik ya da benzer kesimlerinde faaliyet gösterip de aynı gayrisafi hâsılatı sahip olan yükümlülerin 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 Kanunun 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 ayrıkçı 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 ayrıkçı 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, siyasi 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 60 ıncı 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 verdiğinden uygulanmaları halinde hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına 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 zararları 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 sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına 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 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, 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 ıncı 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.””