

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2019/55

Karar Sayısı:2020/44

Karar Tarihi:10/9/2020

R.G.Tarih-Sayısı:27/10/2020-31287

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Erzurum Asliye Ticaret Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesinin altıncı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Varlık yönetim şirketince açılan alacak davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddiayı ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 143. maddesi şöyledir:

“Varlık yönetim şirketi

Madde 143- Bankalar ve Fon dâhil diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla, kuruluş ve faaliyet esasları Kurul tarafından belirlenen varlık yönetim şirketleri de kurulabilir. Varlık yönetim şirketleri alacaklarının tahsili ve alacakların ve/veya diğer varlıkların yeniden yapılandırılması kapsamında alacak tahsili amacıyla edindiği gayrimenkul veya sair mal, hak ve varlıkların işletilmesi, kiralanması ve bunlara yatırım yapılması ve yine alacaklarını tahsil etmek amacıyla borçlularına ilâve finansman sağlamak veya sermayelerine iştirak etmek dâhil olmak üzere her türlü faaliyeti gerçekleştirmeye yetkilidir.

(Ek fıkra: 2/1/2017-KHK-684/5 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7074/5 md.) Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan veya dolaylı olarak kamuya ait olan veya kamu tarafından kontrol edilen bankaların alacaklarının varlık yönetim şirketlerine satışında uygulanacak usul ve esasları belirlemeye Kurul yetkilidir.

Fon kurulacak varlık yönetim şirketlerine sermaye sağlamak suretiyle kurucu ortak veya hissedar olarak katılmaya yetkilidir.

Fonun en az yüzde yirmi hissedar olduğu varlık yönetim şirketleri, Fondan devraldığı alacaklarla ilgili olarak bu Kanunun 132 nci maddesinin sekizinci fıkrası ve 138 inci maddesinin beşinci fıkrasında Fona tanınan hak ve yetkileri kullanır.

Varlık yönetim şirketleri bu kapsamdaki işlemleri nedeniyle doğmuş veya doğması beklenen, ancak miktarı kesin olarak belli olmayan zararlarını karşılamak amacıyla karşılık ayırmak zorundadırlar. Karşılık ayrılacak alacakların nitelikleri ile karşılıklara ilişkin esas ve usûller Kurul tarafından belirlenir. Varlık yönetim şirketlerinin bu fıkra uyarınca ayırdıkları karşılıkların tamamı, ayrıldıkları yılda kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilir.

Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında

Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar, kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden, 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan, her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden istisnadır.

Varlık yönetim şirketi tarafından, bu borçların, taahhütlerin yüklenilmesi veya alacakların, varlıkların devralınması hâlinde, bu borç, taahhüt, alacak ve varlıklarla ilgili olarak, takibi şikayete bağlı suçlar dahil olmak üzere açılmış veya açılacak her türlü ceza davalarında, alacağın devralındığı veya borcun, taahhüdün yüklenildiği tarihten itibaren, suçtan zarar gören olarak, varlık yönetim şirketi kendiliğinden müdahil sıfatını kazanır.

Bu Kanunun yayımı tarihinden önce kurulmuş olan varlık yönetim şirketleri bu Kanun hükümlerine tâbi olarak faaliyetlerini yürütürler.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ASLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 30/5/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yönteminde açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4. Başvuru kararında 5411 sayılı Kanun'un 143. maddesinin altıncı fıkrasının iptali talep edilmiştir. Anılan fıkra bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yanı sıra 30/1/2002 tarihli ve 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı

Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan 3. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun (Kurul) çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtların, kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na göre ödenecek damga vergisinden, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'na göre ödenecek harçlardan, her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarların 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 39. maddesi hükmünden istisna olmasını öngörmektedir.

5. Bakılmakta olan davanın konusunu ise 5411 sayılı Kanun uyarınca kurulan bir varlık yönetim şirketinin 492 sayılı Kanun uyarınca ödemesi gereken harçlar oluşturmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu fıkra da yer alan "...ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin...", "...488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden,..." ve "...her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden..." ibarelerinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Diğer yandan itiraz konusu fıkranın kalan kısmında yer alan bazı ibareler bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan 4743 sayılı Kanun'un, 5411 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan 3. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri ve fıkra da öngörülen damga vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesinti ve 4054 sayılı Kanun'un 39. maddesi hükmü istisnaları bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla anılan fıkranın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin fıkra da yer alan "*Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri...*" ibaresi yönünden yapılması gerekir.

7. Açıklanan nedenlerle 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesinin;

A. Altıncı fıkrasında yer alan "...ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin...", "...488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden,..." ve "...her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden..." ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Altıncı fıkrasının kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin fıkra da yer alan “*Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri...*” ibaresi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. Genel Açıklama

8. 2000-2001 yıllarında bankacılık sektöründe yaşanan kriz sebebiyle ekonomik yapıda ortaya çıkan zararın giderilmesi ve buna bağlı sorunların çözümü ihtiyacı, yeniden yapılandırma programlarını ve bu kapsamda yasal düzenlemeleri beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede varlık yönetim şirketleri de Türk Hukukunda ilk olarak 2002 yılında 4743 sayılı Kanun’un 3. maddesinin yedinci fıkrasıyla hükme bağlanmıştır. Anılan fıkra ise 2005 yılında 5411 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış ve varlık yönetim şirketleri, söz konusu Kanun’un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 143. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir.

9. Kanun’un 143. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde bankalar ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (Fon) dâhil diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla, kuruluş ve faaliyet esasları Kurul tarafından belirlenen varlık yönetim şirketlerinin de kurulabileceği öngörülerek varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konuları belirlenmiştir.

10. Varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konusunu oluşturan alacaklar ve varlıklar; bankaların, Fonun ve ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları olan ve bu konulardaki özel kanunlara göre izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren kurumlardan, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri ve varlık yönetim şirketleri gibi finansman sağlama veya ödünç para verme işleriyle iştigal eden tüzel kişiler olarak tanımlanmış olan diğer malî kurumların alacakları ve varlıkları ile sınırlandırılmıştır. Söz konusu alacak ve varlıklar ise öğretide de kabul edildiği üzere en genel tanımıyla borçlunun borcunu vadesinde ifa etmemesi gibi sebeplerle sorunlu alacak olarak nitelenen alacaklar ile çeşitli sebeplerle değer kaybına uğradığı için sorunlu varlık olarak nitelenen varlıklardır.

11. Varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konusu kanun ile düzenlenmiş olup bu faaliyet konusu bankaların, Fonun ve diğer malî kurumların sorunlu varlık ve sorunlu alacaklarının yönetimi olarak belirlenmiştir. Böylelikle özellikle bankaların sorunlu alacaklarının ve sorunlu varlıklarının bu konuda uzman şirketler tarafından yönetiminin sağlanmasıyla bankacılık sektöründe yaşanabilecek olası krizlerin ve bunun ekonomiye olumsuz etkilerinin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

C. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle varlık yönetim şirketlerinin kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince harç ödemekle yükümlü olmamalarının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, varlık yönetim şirketlerine bu konuda imtiyaz tanınmasının kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

13. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 73. maddesi yönünden de incelenmiştir.

14. İtiraz konusu kural, 5411 sayılı Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin ve bunlarla ilgili olarak düzenledikleri kâğıtların, kuruluş

işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince 492 sayılı Kanun'a göre ödenecek harçlardan istisna tutulduğunu hükme bağlamaktadır.

15. Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sundukları hizmetlerden yararlananlardan bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Bir hizmetin harç konusu olabilmesi için kişilerin bir kamu kurumunun sunduğu hizmetlerden yararlanması, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerekir.

16. Anayasa'nın 73.maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*" hükmüyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Verginin kanuniliği ilkesi vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır. Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda kişileri vergi dışında tutabileceği gibi verginin tümünden ya da bir bölümünden de vazgeçebilir. Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerde sosyal, ekonomik, malî ve kültürel amaçlı birtakım muaflik, istisna ve indirimler tanınması, kanun koyucunun takdirine bağlı bir konudur (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/03/2017, § 5).

17. 5411 sayılı Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerden ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlardan, kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince 492 sayılı Kanun'a göre harç ödenmemesini öngören kuraldaki konunun unsurlarının, kapsamının ve süresinin yeterli açıklıkta kanunla belirlendiği gözetildiğinde kuralda kanunilik ilkesine bir aykırılığın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

18. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

19. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

20. Varlık yönetim şirketlerinin belli bir süreyle harç ödememesi bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde

aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

21. Kanun'un 143. maddesinin birinci fıkrası uyarınca varlık yönetim şirketlerinin kuruluş ve faaliyet esasları Kurul tarafından belirlenmektedir. 1/11/2006 tarihli ve 26333 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu şirketlerin Kurulun izni ile kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde ise varlık yönetim şirketlerinin anonim şirket şeklinde kurulması gerektiği, diğer bentlerinde ise bu şirketlerin kuruluşuna ilişkin diğer şartlar düzenlenmiştir.

22. Anonim şirketler esas itibarıyla 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olmakla birlikte Kanun'un 330. maddesinde "*Özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır*" denilmektedir. Dolayısıyla anonim şirket şeklinde kurulması gereken varlık yönetim şirketleri de 5411 sayılı Kanun'daki özel hükümler dışında 6102 sayılı Kanun'a tabidir. Bu itibarla diğer anonim şirketlerin harç ödeme yükümlülüğünün kural olarak devam etmesine karşın 5411 sayılı Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerine yaptıkları işlemler ve düzenledikleri kağıtlar sebebiyle belli bir süreyle de olsa harç ödememe imkânının tanınmış olması nedeniyle diğer anonim şirketler ile farklılık yaratıldığı anlaşılmaktadır.

23. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

24. Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; ...*" denilmiştir. Bu kapsamda devlet, tasarrufları korumak ve biriken tasarrufların millî ekonominin gereklerine göre kullanılmasını sağlamakla görevli olup bu görevini yerine getirebilmek için para ve kredi piyasalarını düzenleme ve denetleme gereksinimi duyabilir. Devletin para, kredi ve sermaye politikalarının oluşması ve belirlenmiş politikaların uygulanması konusunda sahip olduğu ekonomik görevlerini gerçekleştirebilmesi için ulusal ekonominin gereklerine uygun olarak hangi düzenlemeleri yapacağı ise anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

25. İtiraz konusu kural uyarınca 5411 sayılı Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bunlarla ilgili olarak düzenledikleri kağıtlar sebebiyle harç ödemeyecek olması, bu şirketlerin faaliyet konusu dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Yukarıda da belirtildiği üzere varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konusu bankaların, Fonun ve ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları olan ve bu konulardaki özel kanunlara göre izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren kurumlardan, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri ve varlık yönetim şirketleri gibi finansman sağlama veya ödünç para verme işleriyle iştigal eden tüzel kişilerin sorunlu varlıklarının ve bu kapsamda özellikle sorunlu alacaklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması olarak belirlenmiştir. Böylelikle bir taraftan başta bankalar olmak üzere finans piyasası aktörlerine sorunlu varlıklarını ve sorunlu alacaklarını varlık yönetim şirketlerine devrederek kendi bilançolarından çıkarmak suretiyle bilançolarını iyileştirme imkânı tanınmış, diğer taraftan da sorunlu varlık ve alacakların, alanında uzman varlık yönetim şirketleri tarafından nakde çevrilebilmesinin önü açılmıştır.

26. Varlık yönetim şirketleri tarafından devralınan sorunlu varlıklar ve sorunlu alacaklar, nitilemeden de anlaşıldığı üzere nakde çevrilememe veya gerçek değeri üzerinden nakde çevrilememe ihtimalini içeren varlık ve alacaklardır. Başka bir ifadeyle para, kredi ve sermaye piyasalarının sağlıklı ve düzenli işleyişini riske atabilecek nitelikte olan sorunlu varlıklar ve sorunlu alacaklar, varlık yönetim şirketleri tarafından devralınmaktadır. İtiraz konusu kuralla konusu sorunlu varlıklar ve alacaklar olan hukuki işlemlerden doğacak masrafın azaltılması suretiyle bankacılık sektörünün sağlıklı bir şekilde işleyişinin sağlanması ve sürdürülmesi gayesiyle kurulan varlık yönetim şirketlerinin teşvik edilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralla öngörülen ayırımın nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez. Kuralla getirilen harç avantajının ölçsüz bir yönünün de bulunmadığı anlaşıldığından kuralın Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar kanunilik ilkesi kapsamında ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesinin;

A. Altıncı fıkrasında yer alan “...ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin...”, “...488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden,...” ve “...her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden...” ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Altıncı fıkrasının kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin fıkra da yer alan “Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri...” ibaresi yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

C. Altıncı fıkrasının “Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri ... yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar, kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince ... 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan, ... istisnadır.” kısmının “Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri...” ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

10/9/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru kararında 5411 sayılı Kanun'un 143. maddesinin altıncı fıkrasının iptali talep edilmiştir. Anılan fıkra bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yanı sıra 30/1/2002 tarihli ve 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan 3. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun (Kurul) çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtların, kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na göre ödenecek damga vergisinden, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'na göre ödenecek harçlardan, her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarların 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 39. maddesi hükmünden istisna olmasını öngörmektedir.

2. Mahkememizce yapılan ilk incelemede; 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesinin;

A. Altıncı fıkrasında yer alan "...ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin...", "...488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden,..." ve "...her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden..." ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Altıncı fıkrasının kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin fıkra da yer alan "Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri..." ibaresi yönünden yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuran Mahkemece, varlık yönetim şirketlerinin kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince harç ödemekle yükümlü olmamalarının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, varlık yönetim şirketlerine bu konuda imtiyaz tanınmasının kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Varlık yönetim şirketleri, Banka, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, diğer mali kurumlar ve kredi sigortası hizmeti veren sigorta şirketlerinin söz konusu hizmetlerinden doğan alacakları ile diğer varlıklarını satın alabilir, satabilir, satın aldığı alacakları tahsil edebilir, varlıkları nakde çevirebilir veya bunları yeniden yapılandırarak satabilir. Alacaklarını tahsil amacıyla edindiği gayrimenkul veya sair mal, hak ve varlıkları işletebilir, kiralayabilir ve bunlara yatırım yapabilir. Söz konusu hizmetlerinden doğan alacakları ile diğer varlıklarının tahsilatı, yeniden yapılandırılması veya üçüncü kişilere satışı konularında aracılık, destek ve danışmanlık hizmeti verebilir. Ana faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere sermaye piyasası mevzuatı dahilinde ve gerekli izinleri almak kaydıyla faaliyette bulunabilir ve menkul kıymet ihraç edebilir, ihraç edilmiş menkul kıymetlere yatırım yapabilir. Faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla iştirak edebilir. Şirketlere kurumsal ve finansal yeniden yapılandırma alanlarında danışmanlık hizmeti verebilir.

5. Görüldüğü üzere varlık yönetim şirketleri bankaların, fonun ve belirli finansal kuruluşların sorunlu varlık ve alacaklarını temlik yoluyla devralarak tahsil ve tasfiyesine aracılık etmek suretiyle diğer anonim şirketler gibi gelir elde etmek amacıyla kurulmuş şirketlerdir.

6. Bankaların ve diğer finansal kuruluşların tahsili zor alacaklarının tahsiline yardımcı olduğu için varlık yönetim şirketlerinin kamusal yarara hizmet ettiği, bu nedenle teşvik edilmesi gerektiği ve bu yüzden de bu şirketlere vergi, harç vb. birçok istisnanın tanınmasının Anayasa'ya aykırı olmadığı kabul edilmişse de bu görüşe katılmak mümkün olmamıştır.

7. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına bakıldığında benzer konuların Anayasa'nın 10., 73. maddeleri yönünden incelendiği, her ikisinin de ölçü norm olarak kullanıldığı görülmektedir. Anayasa'nın 73. maddesinde; kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre **herkesin** vergi ödemekle yükümlü olduğu, **vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının** maliye politikasının sosyal amacı olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi de muafiyet ve

istisnalara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken bu çerçevede değerlendirme yapmış ve muafiyet ve istisnayı “mali güce göre vergilendirme”nin ve “vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı”nın sağlanmasının araçları olarak kabul etmiştir.

8. Harcın bir hizmetten yararlanma karşılığı alınması nedeniyle kural olarak kamu hizmetinden yararlananların ödeme güçlerine bakılmaksızın harca tabi tutulmalarının asıl olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi 17.12.1968 tarihli kararında: “*Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, katma bütçeli bir kuruluştur ve yukarıda belirtildiği gibi tamamıyla kamu hizmeti görmektedir. ...harcı verenle harcı alan aynı devlet örgütlerindedir. Böyle olunca da sözü geçen genel müdürlüğün görevini gereği gibi yapmasını sağlamak için işlemlerinde harçtan muaf tutularak olanaklarının tümünün amaçlarına neşredilmesinde kamu yararı olduğu söz götürmez gerçektir.*” diyerek DSİ'nin ticari bir amacının bulunmaması ve tamamen kamu hizmeti gören bir kuruluş olması nedeniyle kendisine imtiyaz tanındığından söz edilemeyeceğini ve eşitliğe aykırılık da bulunmadığını belirtmiştir (AYM, E:1968/12, K:1968/65).

9. Anayasa Mahkemesi 09.6.2011 tarihli kararında yine benzer bir gerekçeyle Başbakanlık taşıtlarının KDV ve ÖTV'den istisna tutulmasını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır; “*...devlet tüzel kişiliği içinde yer alan Başbakanlığın merkez teşkilatına teslimi işleminin katma değer vergisinden ve bu malların Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ilk iktisabının özel tüketim vergisinden istisna edilmesi yolunda getirilen düzenleme, yasa koyucunun vergilendirme alanındaki taktir yetkisine dayanmakta ve Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır* (AYM, E:2009/62, K:2011/96).

10. Yukarıdaki kararlardan görüleceği üzere, kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili muafiyet ve istisna düzenlemelerinde Anayasa Mahkemesi yasa koyucunun daha geniş bir taktir yetkisi olduğunu kabul etmektedir.

11. İtiraz konusu kurulla işlemleri Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan istisna tutulan “varlık yönetim şirketleri”nin **kamu kuruluşu olmadıkları**, Türk Ticaret Kanununa göre kurulan anonim şirketler oldukları açıktır. Bankalar ve diğer mali kuruluşların bu şirketlerle yaptıkları anlaşmalar nedeniyle, alacakları tahsil ve tasfiye için gösterilen çaba ve çalışmalar, varlık yönetim şirketlerinin niteliğini değiştirmemektedir. Kamu bankası – özel banka ayrımı olmaksızın tüm bankaların alacakları veya varlıkları yönünden işlem tesis etme yetkisine sahip olan varlık yönetim şirketleri, **özel hukuk tüzel kişileridir**. Yürüttükleri hizmetin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında belirtilen bir kamu hizmeti olmadığı kuşkusuzdur.

12. Bankaların faaliyetlerinin ülke ekonomisi bakımından taşıdığı önem tartışmasızdır. Bu nedenle de bankalar, yasa koyucu tarafından özel düzenleme ve denetime tabi tutulmuşlardır. Piyasaların denetimi yönünden Devlet'e görev veren Anayasa'nın 167. maddesinde, Devlete para, kredi sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma görevi verilmiş olması, varlık yönetim şirketlerinin Harçlar Kanununda öngörülen harçlardan muaf tutulmalarının haklı ve yeterli bir gerekçesi olarak kabul edilemez. Varlık yönetim şirketleri, özel hukuk tüzel kişileridir ve bankaların alacaklarını özel hukuk hükümlerine göre tahsil etmeye çalışmaktadırlar.

13. İnternet ortamından yapılacak araştırmalarda varlık yönetim şirketlerinin, banka alacaklarını, sadece kamu iştiraki olan bankalar değil özel bankaların da, alacak miktarının %10 hatta çok daha altında, (örneğin “... özel bankası 399,8 milyon liralık alacağını 10,8 milyon lirayavarlık yönetim şirketine sattı.” gibi haberleri görmek mümkün) devir ve temlik aldıkları göz önüne alındığında bu şirketlerin harçlardan muaf tutulmaları, Anayasa'nın 10. maddesi anlamında kendilerine bir imtiyaz tanınması anlamını taşımaktadır. Yukarıda ifade edildiği gibi

bunun haklı bir sebebi olmadığı gibi, özel hukuk tüzel kişileri (anonim şirketler) arasında eşitsizliğe neden olmaktadır. Bünyesinde binlerce, on binlerce işçi çalıştırıp, sermaye koyup risk alarak istihdama, üretime, ihracata katkı sağlayan anonim şirketler alacaklarını tahsil için vergi, resim, harç vb. öderken sadece sermayesiyle diğer anonim şirketlere göre çok daha az personelle çok daha az riskli ve bunun yanında ise oldukça yüksek karlılıkla (bankalar ve diğer finans kurumları kredi verirken alacaklarını ipotek, rehin vb. surette teminat altına aldıklarından temlik alınan alacakların tahsili çok da zor olmamaktadır ve bu yüzden varlık yönetim şirketleri az risk, yüksek karlılık oranlarıyla çalışmaktadır.) faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine ayrıcalık tanınmasında kamu yararı olmadığı açıktır.

14. Yasaların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15.10.2009, aynı yönde E.2011/70, K.2012/77, 24.5.2012).

15. Üzerinde durulması gereken bir diğer husus, konunun “mali güce göre vergilendirme” ve “vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı” ilkeleri yönünden de ele alınması gereğidir. Kuralın bu ilkelere de aykırılığı söz konusudur. Bu ilkelerin yalnızca vergilere ilişkin olmadığı, harçların da bu ilkeler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünüldüğünde, itiraz konusu kuralın bu ilkelere aykırı olduğu görülmektedir.

16. Sonuç olarak, vergilerden farklı olarak, harçların yararlanılan bir kamu hizmeti karşılığı alındığı dikkate alındığında, özel hukuk tüzel kişisi olan varlık yönetim şirketlerinin, yararlandığı kamu hizmetinin karşılığını ödememesini sağlayan itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı ve iptali gerektiği düşüncesinde olduğumdan farklı yöndeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Celal Mümtaz
AKINCI