

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
VERGİ DAVA DAİRELERİ	2003	387	2003	275	17/10/2003

KARAR METNİ

30.7.2001 TARİH VE 2001/2789 SAYILI KARARNAMENİN EKİ KARAR, BAKANLAR KURULUNA TANINAN YETKİ ÇERÇEVESİNDE ALINDIĞINDAN, YASAYA AYKIRILIK TAŞIMADIĞI HK. <

Temyiz Edenler : 1...

2- ...

3- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık - ANKARA

İstem Özet i : Bazı mal ve hizmetlere uygulanacak katma değer vergisi oranlarının tespitine ilişkin 22.12.1992 tarih ve 1992/3896 sayılı Kararnamenin Eki Karara ekli (I) sayılı listeye 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamındaki işletme hakkı devir sözleşmesine konu hakların devrinin eklenmesi suretiyle, söz konusu hakların devrinin %1 oranında katma değer vergisine tabi tutulmasına ilişkin 30.7.2001 tarih ve 2001/2789 sayılı Kararnamenin Eki Kararın iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Yedinci Dairesi 11.3.2003 günlü ve E:2001/4997, K:2003/555 sayılı kararıyla; davanın, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulunca 2.8.2001 tarih ve 24481 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 30.7.2001 tarih ve 2001/2789 sayılı Kararnamenin Eki Kararın iptali istemiyle, Birleşik Enerji Konsorsiyumu adıyla oluşturulan adi ortaklık ile konsorsiyumda yer alan gerçek kişiler tarafından açıldığı, borçlar Kanununun 520 nci ve devamı maddelerinde düzenlenen adi ortaklığın, tüzel kişiliğe sahip olmadığı, tüzel kişiliği olmayan, medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti bulunmayan adi ortaklığın, yargı mercilerinde, yargılamanın hiçbir aşamasında taraf olmasına olanak bulunmadığından, davanın gerçek kişi davacılarına hasren incelendiği, nihai tüketici olması dolayısıyla katma değer vergisinin asıl yüklenicisi (mükellefi) konumundaki her bireyin, vergi oranları ile ilgili olarak toplumun tümünü ve dolayısıyla kendi menfaatini zedeleyen, kamu yararına ve hukuk devleti esaslarına aykırı olan düzenleyici işlemlere karşı dava açma hakkı bulunduğundan, davalı idarenin, davacıların dava açmakta menfaatlerinin bulunmadığı yolundaki def'inin yerinde görülmediği, Anayasanın "Vergi Ödevi" başlıklı 73 üncü maddesi ile 3065 sayılı Katma Değer vergisi Kanununun 28 inci maddesinde, Bakanlar Kurulunun vergi oranlarında değişiklik yapma yetkisinin düzenlendiği, Bakanlar Kurulunca, bu yetkiye dayanarak yayımlanan 1992/3896 sayılı Kararnamenin Eki Karar ile, bir kısım mal ve hizmetler dört liste halinde düzenlenerek her bir mal teslimi ve hizmet ifasında uygulanacak katma değer vergisi oranlarının belirlendiği, davaya konu 2001/2789 sayılı Kararnamenin Eki Kararla, 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamındaki işletme hakkı devir sözleşmesine konu olan hakların devir anlaşmaları uyarınca devirlerinin (I) sayılı listeye eklenmek suretiyle %1 oranında katma değer vergisine tabi tutulduğu, 3096 sayılı Kanunun, "İşletme hakkının devri" başlıklı 5 inci maddesinde, görev bölgelerinde kamu kurum ve kuruluşlarının (kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) yapılmış veya yapılacak elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verilmesine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebileceği, bu maddenin uygulanması ile ilgili hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yürütüleceğinin hükme bağlandığı, maddenin verdiği yetkiye dayanarak 23.2.1987 tarih ve 19381 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri incelendiğinde; işletme hakkının devrine ilişkin sözleşmenin, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının satışına değil, özel koşullarla kiralanmasına ilişkin olduğu sonucuna varıldığı, kiralamanın, 3065 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler arasında bir "hizmet" türü olarak sayıldığı ve devir sözleşmesinin işletme hakkını devir alana bir çok yükümlülükler getirdiği dikkate alındığında, dava konusu düzenlemede, Anayasanın 73 üncü maddesine ve Bakanlar Kuruluna muhtelif mal ve hizmetler yönünden farklı vergi oranları tespit etme konusunda yetki veren 3065 sayılı Kanunun yukarıda anılan 28 inci maddesine aykırılık görülmediği, gerekçesiyle davanın, Birleşik Enerji Konsorsiyumu yönünden ehliyet nedeniyle reddine, gerçek kişi davacılar yönünden reddine karar vermiştir. Karar, davacılar tarafından, düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, Hazinesin kaybına yol açtığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen BİŞKİN'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi :Danıştay dava dairelerince verilen kararların

temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, isteminin reddi ile temyiz edilen Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Yedinci Dairesinin 11.3.2003 günlü ve E:2001/4997, K:2003/555 sayılı kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 17.10.2003 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

X - K A R Ş I O Y

Doktrinde ve mevzuatta kabul edildiği üzere iptal davaları, idarenin tesis ettiği kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden dolayı kişisel, hukuken korunabilir ve güncel bir menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilen davalardır. Yasa koyucu 2577 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde bu davaların açılabilmesi için genel dava ehliyetinin yanında "menfaatin ihlal edilmesi" şeklinde özel bir şart arayarak dava ehliyetine sahip olan herkesin, idarenin her türlü işlemini dava konusu yapmasını önlemek istemiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacıların, 3096 sayılı Kanun kapsamında işletme hakkı devir sözleşmesine konu olan işlemlerde katma değer vergisi oranının % 17 den % 1 e indirilmesine ilişkin 2001/2789 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali için; idareye yetki veren yasanın Anayasaya aykırı olduğu, eşitlik ilkesini zedelediği, ayrıca devir işleminin bu şekilde yapılması ile devletin daha az gelir elde edeceği, bunda da kamu yararı bulunmadığı iddiaları ile dava açtıkları anlaşılmaktadır.

Davacıların vatandaş olma niteliği dışında devir işlemi ile doğrudan bir ilgileri bulunmadığı gibi hukuken korunabilir, güncel ve kişisel bir menfaatlerinin ihlali de söz konusu değildir. 3065 sayılı Kanunun 28 inci maddesine göre katma değer vergisi oranlarını her bir işlem için kanunen belirlenen oranın dört katına kadar arttırmaya veya % 1 e kadar indirmeye ve farklı vergi oranları tesbite yetkili olan Bakanlar Kurulunun yaptığı her bir düzenlemede doğrudan ilgili bulunmayan kişilerin dava hakkının olduğunu kabule hukuken olanak bulunmamaktadır. Nitekim aynı konuda açılan bir başka davada Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 8.11.2002 günlü ve 2002/283 sayılı kararı ile kamu işletmelerinin özelleştirilmesi ve işletme haklarının devri nedeniyle doğrudan etkilenmeyen kişilerin dava ehliyetinin bulunmadığına karar vermiştir.

Bu durumda, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiğinden daire kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Bu nedenle kararın gerekçesine karşıyız.

X X - K A R Ş I O Y

Yasallık ve eşitlik ilkesi, kanunla verilen yetkinin Bakanlar Kurulunca kullanılması sırasında da geçerlidir. Dolayısıyla, 3065 sayılı Yasanın 28 inci maddesinde verilen farklılaştırma yetkisi, farklı türdeki mal ve hizmetler bakımından kullanılabilir niteliktedir. Aynı tür mal ve hizmetlerin oranlarının, bunların tabi oldukları kanunlar veya hizmetlerin konuları itibarıyla farklılaştırılması, aynı tür malı teslim eden veya hizmeti yapan katma değer vergisi mükellefleri arasındaki eşitliği bozacaktır.

İşletme hakkının belli bir bedel karşılığı ve süreli olarak devrinin katma değer vergisine tabi olması, 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının (f) bendinde yer alan "Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri" düzenlemesiyle olanaklı kılınmıştır. Yani, Kanun koyucu, bu devir işlemlerinin birer kiralama işlemi olduğunu kabul etmiştir. 3065 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında da, "kiralamak", bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek şeklindeki diğer hizmet türleri arasında ayrı bir hizmet türü olarak sayılmıştır. Maddede, örneğin, taşınmaz onarımı ile motorlu taşıt onarımı arasında hizmet türü itibarıyla ayırım yapılmamıştır. Aynı şekilde, kiralama hizmetinin konuları bakımından, örneğin taşınmazın kiralanması ile işletme ya da imtiyaz hakkı devri veyahut elektrik santrali işletme hakkı devri ile G.S.M işletme hakkı devri arasında da tür bakımından farklılık görülmemiştir. Bu nedenle yasada yapılmayan bu ayırımın Bakanlar Kurulunca yapılması, yasallık ilkesine aykırıdır. Aynı şekilde; kiralama hizmeti yapan, hatta işletme hakkını devreden katma değer vergisi mükellefleri arasında tabi olacakları oran bakımından ayırım yapan düzenleme, eşitlik ilkesine de aykırıdır. Başka bir anlatımla da; Bakanlar Kurulu Kararı, Kanunda verilen yetkinin sınırları aşılarak alınmış bir karardır ve bu yönüyle hukuka aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, istemin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

BŞ/ŞGK

