

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
YEDİNCİ DAİRE	2003	555	2001	4997	11/03/2003

KARAR METNİ

NİHAİ TÜKETİCİ OLMASI DOLAYISIYLA KATMA DEĞER VERGİSİNİN ASIL YÜKLENİCİSİ KONUMUNDAKİ HER BİREYİN VERGİ ORANLARI İLE İLGİLİ OLARAK TOPLUMUN TÜMÜNÜN VE DOLAYISIYLA KENDİ MENFAATİNİ ZEDELEYEN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERE KARŞI DAVA AÇMA HAKKI BULUNDUĞU, KİRALAMANIN, 3065 SAYILI KANUNUN 4'ÜNCÜ MADDESİNDE TESLİM VE TESLİM SAYILAN HALLER İLE MAL İTHALATI DIŞINDA KALAN İŞLEMLER ARASINDA BİR "HİZMET" TÜRÜ OLARAK SAYILDIĞI HK.<

Davacılar : 1- Birleşik Enerji Konsorsiyumu

2- ...

3- ...

Vekilleri : Av. ...

Davalı : Başbakanlık

İstem Özet : 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, Dağıtımı ve Ticareti İle 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; sanayide ve meskenlerde kullanılan elektrik bedeli üzerinden %18 oranında katma değer vergisi hesaplanırken, işletme hakkının devrine ilişkin sözleşmelerden %1 oranında katma değer vergisi alınmasının Hazinenin kaybına neden olduğu; ayrıca, GSM tesis ve işletme hakkı devirleri %17 oranında katma değer vergisine tabi tutulurken, elektrik santrallerinin işletme hakkının devrinin %1 oranında katma değer vergisine tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul yönünden; dava konusu düzenlemenin davacıların doğrudan veya dolaylı olarak kişisel menfaatlerini ihlal etmediği; esasa ilişkin olarak da; 3096 sayılı Kanun kapsamında 12 adet termik santral ile 25 adet dağıtım tesisinin özel sektöre devrinin amaçlandığı; ancak devir işlemlerinin kolaylaştırılması ve devir bedelleri üzerinden alınacak katma değer vergisinin tüketicilere getireceği ek yük dikkate alınarak oranın %1 olarak kararlaştırıldığı; ayrıca, katma değer vergisi bünyesinde yer alan indirim müessesesi dolayısıyla, önceki safhalardaki oran indiriminin fiskal kayıp yaratmayacağı; yapılan düzenlemenin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28'inci maddesinde Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye dayanılarak gerçekleştirildiği savunulmuştur. Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi: Anayasanın 73'üncü maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma hususunda Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceği hükme bağlanmıştır. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28'inci maddesinde, katma değer vergisi oranının, vergiye tabi her bir işlem için %10 olduğu; Bakanlar Kurulunun bu oranı dört katına kadar artırmaya ve %1'e kadar indirmeye ve bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı oranlar tespit etme konusunda yetkili olduğu belirtilmiştir.

İşbu davaya konu 2001/2789 sayılı Kararnamenin Eki Kararla; 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamındaki işletme hakkı devir sözleşmesine konu olan haklarının devir anlaşmaları uyarınca devirleri (I) sayılı listeye eklenmek suretiyle %1 oranında katma değer vergisine tabi tutulmuştur.

3096 sayılı Kanun ile bu kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan 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, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri incelendiğinde; işletme haklarının devrine ilişkin sözleşmelerin, özel koşullu kiralama işlemleri olduğu sonucuna varılmıştır.

Dairemizin E:2001/62 sayılı dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden, GSM tesis ve işletme hakkının sermaye şirketlerine devrinin % 17 oranında katma değer vergisine tabi tutulduğu anlaşılmalı, işletme haklarının devrine ilişkin olarak düzenlenen kiralama sözleşmeleri açısından, sözleşmeye konu işletme hakkının nev'ine göre bir ayırım yapıp yapılamayacağı saptanması gerekmektedir.

3065 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde, kiralama, bir "hizmet" türü olarak sayılmış; Borçlar Kanununda da kira sözleşmeleri, "adi kira" ve "haslat kirası" olmak üzere iki başlık altında düzenlenmiştir. Bu durumda 3065 sayılı Kanunun 28'inci maddesinde, hizmet türleri arasında farklı vergi oranları tespit