**"...**

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

*''*

*Otel işletmeciliği yapan davacı şirket adına, 8.8.2008 tarih ve 05226 sayılı ihbarname ile 2007 yılı için, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 10. maddesinin (e) bendi uyarınca idare payı tarh edilmiştir.*

*13.6.2007 tarih ve 26551 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 'Devir, sicil, ihale, harç, teminat ve idare payı' başlıklı 10. maddesinin (e) bendinde; 'İdare payı: Akışkanın doğrudan ve/veya dolaylı kullanıldığı tesislerin gayrisafi hasılatının % 1'i tutarında idare payı, her yıl Haziran ayı sonuna kadar idareye ödenir. Tahsil edilen tutarın beşte biri, idare tarafından, kaynağın bulunduğu belediye veya köy tüzel kişiliğine bir ay içerisinde ödenir.' kuralına yer verilmiştir.*

*Davacı tarafından, 5686 sayılı Yasa'nın 13.6.2007 tarih ve 26551 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği, 1.1.2007-31.12.2007 dönemi için tarhedilen idare payının kanunların geriye yürümeyeceği yolundaki ilkeye aykırı olduğu, 5886 sayılı Yasa'nın 11. maddesi uyarınca kendisine iki aylık süre verilmeden ihbarname düzenlendiği iddialarıyla adına tarhedilen idare payının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.*

*Yasa Kuralları:*

*1- 13.6.2007 tarih ve 26551 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 'Tanımlar' başlıklı 3. maddesinin 33. fıkrasında; 'Bu Kanunda geçen, Gayrisafi hasılat: İşletmenin toplam yıllık cirosu olup, işletmelere ait tahakkuk eden her türlü mal ve hizmet satış bedelleri, faizler ile yapılan kiralamaların dâhil olduğu miktarı ifade eder.' hükmüne yer verilmiştir.*

*2- 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 'Devir, sicil, ihale, harç, teminat ve idare payı' başlıklı 10. maddesinin (e) bendinde; 'İdare payı: Akışkanın doğrudan ve/veya dolaylı kullanıldığı tesislerin gayrisafi hâsılatının % 1'i tutarında idare payı, her yıl Haziran ayı sonuna kadar idareye ödenir. Tahsil edilen tutarın beşte biri, idare tarafından, kaynağın bulunduğu belediye veya köy tüzel kişiliğine bir ay içerisinde ödenir.' kuralına yer verilmiştir.*

*3- Davalı idarece 5686 sayılı Yasa'nın 3/33 ve 10/e maddeleri uyarınca tarh edilen idare payının kaldırılması istemiyle açılan davada belirtilen Yasa maddeleri uyuşmazlığın çözümünde 'uygulanacak kural' niteliğindedir.*

*5686 sayılı Yasa'nın 10/e maddesinde yer alan kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüyle kuralın iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmaktadır.*

*Anayasaya Aykırılığın Değerlendirilmesi:*

*Kişi ile devlet arasında vergiden kaynaklanan hukuksal ilişki sadece alacak-borç ilişkisi değil aynı zamanda Anayasa'nın 73. maddesinin niteliği gereği bir ödev ilişkisidir. Anayasanın 73. 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 ve kaldırılacağı öngörülerek Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen hukuk devleti ilkesi, vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde dile getirilmiştir.*

*Hukukun egemen olduğu, insan haklarına saygılı, temel hak ve özgürlükleri koruyan, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, vatandaşlarının hukuki güvenceye sahip bulunduğu devlet, hukuk devletidir. Vergilendirme ile ilgili düzenlemeler de tüm temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren yasama işlemlerindendir. Çünkü vergi yoluyla devlet hak ve özgürlükleri kullanma ve yararlanmayı olanaklı ya da olanaksız kılabilmektedir.*

*Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Ekonomi ve vergi hukuku alanında mali güce ilişkin göstergelerin gelir, sermaye ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir. Mali güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Yasa koyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini göz önünde bulundurması gerekir. Malî güce göre vergilendirme, 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. Diğer bir anlatımla, yükümlülerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarını ifade eder.*

*5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 10. maddesinin (e) bendinde tanımı yapılan ve vergi benzeri mali yükümlülük niteliğinde olan idare payının, 'akışkanın doğrudan ve/veya dolaylı kullanıldığı tesislerin gayrisafi hasılatının % 1'i tutarında' hesaplanması öngörülmüştür. Anılan Yasa bendinde akışkanı çok az kullanan işletmeler ile daha yüksek miktarda kullanan işletmeler arasında bir ayırım yapılmamaktadır. İşletmelerin elde etmiş oldukları gayrisafi hasılatın bir bölümünün akışkanın kullanımı ile alakasız olabileceği ihtimali de dikkate alındığında, kullanılan akışkan miktarı dikkate alınmadan, işletmenin gayrisafi hasılatı üzerinden yapılan hesaplama, idare payının mükellefleri yönünden haksızlığa ve eşitsizliğe yol açacak sonuçlar doğurmaktadır.*

*5686 sayılı Yasa'da sözü edilen akışkanlar, çok farklı işletmeler tarafından kullanılmaktadır. Otelleri, konaklama tesislerini, tatil köylerini, seraları ve benzerlerini bunlar arasında sayabiliriz. Bu işletmelerden bazısı Kanunda belirtilen akışkanı çok yoğun olarak kullanmakta iken, bazıları birçok faaliyetin yanında Jeotermal kaynakları da kullanabilmektedir. Örneğin konaklama tesislerinde restoranlar, toplantı salonları, gazino, gece kulübü vb. gibi faaliyetler gerçekleştirilmektedir. Bu faaliyetlerden çok azında Jeotermal kaynaklar kullanılmasına karşın, işletmede elde edilen hasılat üzerinden yüzde bir oranında idare payı alınırken, sadece Jeotermal kaynağı kullanarak faaliyette bulunan işletmelerden de yüzde bir oranında idare payı alınmaktadır. Bu nedenle itiraz konusu Yasa kuralı Anayasanın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırıdır.*

*Sonuç olarak, 13.6.2007 tarih ve 26551 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 10. maddesinin (e) bendinin Anayasa'nın 2., 10. maddeleri ile 73. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.*

*Açıklanan nedenlerle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 10. maddesinin (e) bendinin Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğu görüldüğünden Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin ve bu kararın aslının Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 26.11.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.'"*