

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı: 1991/28**

**Karar Sayısı: 1991/26**

**Karar Günü: 19.7.1991**

**R.G. Tarih-Sayı :28.09.1991-21005**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon Asliye 2. Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU: 25.10.1984 günlü, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasası'nın 24. maddesinin (C) bendinde yer alan "Faiz" in Katma Değer Vergisi matrahı içine alınmasının Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY:

Türkiye Elektrik Kurumu, sözleşme ile satın aldığı ve kullandığı elektrik bedelini zamanında ödemeyen Davacı AKFA AŞ'nin 8.9.1988-6.1.1989 dönemine ait, elektrik bedeli, gecikme zammı ve gecikme zammına uygulanacak katma değer vergisi toplamı olarak 425.983.771 lira ödemesi istemiyle Trabzon 1. icra Mahkemesi'ne yaptığı ilamsız icra yolu başvurusu 1989/178 no.lu dosyada işlem görmüştür.

Tarafların Mahkemeye verdikleri dilekçelerdeki sav ve savunmalarla, duruşma tutanaklarından, söz konusu 425.983.771 liranın, borçlu-davacı AKFA AŞ. tarafından TEK'na ödendiği anlaşılmaktadır.

İcra Dairesi'nce daha sonra borçlu AKFA Şirketi adına 461.143.247 liralık bir borç listesi düzenlenmiş; bu listede, ilkin istenen ve ödendiği anlaşılan 425.983.771 lira "Baş Para" biçiminde gösterilerek, kimi icra masrafları ile ayrıca 10.1.1989-14.2.1989 dönemine ilişkin olmak üzere 21.725.172 liralık faiz istenmiştir. Ancak,, istenen bu faizin ne tür bir faiz olduğu borç listesinde yazılı değildir.

Bu bildirim üzerine AKFA AŞ., Mahkemeye başvurarak, borçlu oldukları 425.983.771 liranın taksitlerle ödendiğini, sonradan istenen faizin reeskont faizi (faize faiz uygulaması) ve bu faize ilişkin katma değer vergi&i olduğunu, Katma Değer Vergisi Yasası'nın 10. maddesine göre, elektrik kullanımında verginin tahakkuk ettirilmesi durumunda alınacağını, söz konusu reeskont faizi ve buna uygulanan katma değer vergisinin haksız ve kanunsuz istendiğini bildirerek, böyle bir borçlarının olmadığını Mahkemece tesbitini istemiştir.

Alacaklı TEK, enerji satış tarifesinde belirlenen son ödeme tarihinde borcun ödenmemesi durumunda gecikme zammı isteneceğini, AKFA Anonim Şirketi'nin bu nitelikteki borcunun icraya konduğu tarihten başlayarak borç toplamına (elektrik bedeli ve gecikme zammına) gecikme faizi uygulandığını, gecikme zammı ile gecikme faizinin öğelerinin farklı olduğunu, alacak isteklerinin Borçlar Yasası'nın 104. maddesine aykırı bulunmadığını, gecikme zammına katma değer vergisi uygulanmasında TEK'nun arası olduğunu ve bu verginin, Katma Değer Vergisi Yasası'nın 24/c maddesine göre uygulandığını bildirmiştir.

Dava bu aşamda iken AKFA Anonim Şirketi vekilince Mahkemeye verilen bir dilekçe ile, sonradan istenen alacağın TEK vizesine yatırıldığı, İcra iflas Yasası'nın 72. maddesine

göre davaya istirdat davası olarak devam etmek istediklerini bildirmiş ve Katma Değer Yasası'nın 24. maddesinin (c) bendinin vergilendirmenin ruhuna ve Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürerek bu hükmün Anayasa Mahkemesi'nce iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacı vekilinin savı ciddi görülerek, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir.

### III- YASA METİNLERİ:

#### A. iptali istenen Yasa Kuralı:

25.10.1984 günlü ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasası'nın 24. maddesinin iptali istenen "Faiz" sözcüğünün yer aldığı (C) bendi, aynen şöyledir:

"Madde 24- Aşağıda yazılı unsurlar matraha dahildir.

c- Vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerler."

#### B. Dayanılan Anayasa Kuralı:

Anayasa'ya aykırılık savının dayandığı Anayasa kuralları şunlardır:

1- "Madde 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

2- "Madde 36.- Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

### IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında; itiraz yoluna başvuran mahkemenin iptalini istediği kurallar yönünden bakmakta olduğu bir davanın bulunup bulunmadığı sorunu öncelik taşıdığından ilk inceleme raporu, itiraz konusuyla ilgili dava dosyası ve ekleri, iptali istenen yasa ve dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddesi uyarınca bir davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yolunu izleyerek iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için Anayasa'ya aykırı gördüğü ya da davanın yanlarından birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varacağı kuralın elindeki davada uygulanacak kural olması başlıca koşuldur. Bu zorunluluk bulunmadıkça itiraz yolunun izlenmesi olanaksızdır.

Olayda, katma değer vergisine faiz uygulanması eklenmesi ve katma değer vergisi ile faizin nitelikler<sup>1</sup>, öğeleri hakkında görevli vergi mahkemesinin konuyu temelden çözen bir kararı olmadıkça, istirdat (geri alma) davasına bakmakta olan Asliye Hukuk Mahkemesi'nin miktarların yerinde olup olmadığına ilişkin bir belirleme yapamayacağı açıktır. Hukuksal açıklığın bir ön sorun olarak çözümünden sonra Asliye Hukuk Mahkemesi miktarlar yönünden ve alacağın gerçeğe uygunluğu bakımından incelenmesini yapıp istemi karara bağlayacaktır. Bu evre, itiraz yoluna başvurularak iptali istenilen kuralın Vergi Mahkemesi'nce değerlendirilmesinden sonraki süreçtir. Bu nedenle, hakkında doğrudan değerlendirme yapamayacağı, uygulayamayacağı bir kural için iptal istemiyle itiraz başvurusu yapmaya Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yetkisi yoktur.

Yargıcının adı yazılı bulunmayan, Anayasa Mahkemesi'nce eksiklik nedeniyle geri çevirmeden sonra duruşma yapıp yapılmadığı, bir karara dayanıp dayanmadığı belli olmayan tezkere (yazı) üzerinde durulmadan, Mahkemenin yapmaya yetkili olmadığı bu tür başvurusunun reddine karar verilmesi gerekir.

**V- SONUÇ:**

Mahkemenin yukarda belirtilen nedenlerle yapmaya yetkili olmadığı başvurusunun REDDİNE,

19.7.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

|                    |                |                      |
|--------------------|----------------|----------------------|
| Başkan             | Başkanvekili   | Üye                  |
| Yekta Güngör ÖZDEN | Güven DİNÇER   | Yılmaz ALİEFENDİOĞLU |
| Üye                | Üye            | Üye                  |
| Servet TUZUN       | Mustafa ŞAHİN  | Selçuk TÜZÜN         |
| Üye                | Üye            | Üye                  |
| Ahmet N. SEZER     | Erol CANSEL    | Yavuz NAZAROĞLU      |
| Üye                | Üye            |                      |
| Haşim KILIÇ        | Yalçın ACARGÜN |                      |