

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2013/41

Karar Sayısı : 2013/124

Karar Günü : 31.10.2013

R.G. Tarih-Sayı : 28.12.2013-28865

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Dokuzuncu Daire

İTİRAZIN KONUSU : 3.6.2007 günlü, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinin Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Otel işletmeciliği yapan şirket adına 5686 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca 2007 yılı için tahakkuk ettirilen idare payının iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5686 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 10. maddesi şöyledir:

'Devir, sicil, ihale, harç, teminat ve idare payı

MADDE 10- (1) *Devir, sicil, ihale, harç, teminat ve idare payına ilişkin esaslar aşağıdaki şekildedir:*

a) *Devir: Arama ve işletme ruhsatları devredilebilir.*

b) *Sicil: İdare, kaynağa ilişkin hakların devir, haciz, rehin ve ipotek veya sona erme hususlarını içeren bir sicil tutmakla yükümlüdür. Ruhsatın sınırları, kuyuların koordinatları, akışkanın parametreleri, devir, ihtiyati haciz, rehin, ihtiyati tedbir, ipoteğe ilişkin bilgiler ve akışkanın kullanımına ilişkin kira ve benzeri sözleşmeler ile hakların sona ermesi sicile işlenir. Haklar, ancak sicile işlendiği takdirde hüküm ve sonuç doğurur. İlgililer, sicil kayıtlarının idarenin sicil memurlarından biri huzurunda gösterilmesini isteyebilir. Sicil alenidir ve kaynak sicilindeki kayıtların bilinmediği iddia edilemez. Haklara ilişkin olarak yapılan sözleşmeler, idarece sicile işlenmedikçe üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.*

c) *İhale: Herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş ruhsatlar, İdarece ihale yoluyla aramalara ve işletmeye açılır. İhale ilanı Resmî Gazete'de yayımlanır. İhale süresi içinde müracaat olmaması halinde ruhsat alanları başka bir işleme gerek kalmaksızın idare tarafından MİGEM'e bildirilerek arama ve işletme müracaatlarına açık hale gelir.*

ç) Harç: Jeotermal kaynaklar için 1000 Türk Lirası, doğal mineralli sular için 500 Türk Lirası arama ruhsat harcı alınır. İşletme ruhsatları için bu harç miktarları dört kat olarak uygulanır.

d) Teminat: Ruhsat aşamasına bağlı olarak, hektar başına, ruhsat harcının % 1'i tutarında ruhsat teminatı alınır. Bu oranı, % 50 oranında artırmaya veya eksiltmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak teminat 15.000 Türk Lirasından az olamaz. Teminatın asgarî miktarı ve harçlar, her yıl Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerlendirme oranlarına göre artırılır. Bu madde uyarınca önceden alınan işletme ruhsatı teminatları, beş yılda bir Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerlendirme oranlarına göre artırılarak güncelleştirilir. Bu Kanuna göre tamamlanması veya yenilenmesi gereken teminatlar güncel teminat üzerinden alınır.

e) 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.

(2) Hak sahibi, başvurunun kabul edildiğinin kendisine bildirildiği tarihten itibaren 15 gün içerisinde harç ve teminatı yatırmadığı takdirde, talebinden vazgeçmiş sayılır.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 2.5.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla, jeotermal kaynaklardan elde edilen akışkanın doğrudan ve/veya dolaylı olarak kullanıldığı tesislerden, akışkanın kullanım miktarına ve amacına bakılmaksızın yıllık gayrisafi hasılatları üzerinden aynı oranda idare payı alınmasının öngörüldüğü, anılan işletmelerin elde ettiği hasılatın bir bölümünün akışkan kullanımıyla ilgisinin bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda, kullanılan akışkan miktarı dikkate alınmaksızın tüm işletmelerden tek oran üzerinden idare payı alınmasının mükellefler yönünden haksızlığa ve eşitsizliğe yol açtığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural ile jeotermal kaynaklardan elde edilen su, gaz ve buharı doğrudan ve/veya dolaylı olarak kullanan tesislerden, her yılın Haziran ayı sonuna kadar ödenmek üzere gayrisafi hâsılatının % 1'i tutarında idare payı alınması öngörülmektedir. Tahsil edilen idare payının beşte dördü il özel idaresi bütçesine, beşte biri ise kaynağın bulunduğu belediye veya köy tüzel kişiliği bütçesine aktarılmaktadır.

Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (33) numaralı bendinde, gayrisafi hâsılatın, işletmenin toplam yıllık cirosu olup, işletmelere ait tahakkuk eden her türlü mal ve hizmet satış bedelleri, faizler ile yapılan kiralamaların dâhil olduğu miktarı ifade ettiği belirtilmektedir.

İtiraz konusu kuralın anayasal denetiminin yapılabilmesi için öncelikle bu madde ile alınması öngörülen idare payının hukuksal niteliğinin saptanması gerekmektedir.

Vergi; kamu giderlerini karşılamak amacıyla kanunlarla gerçek ve tüzelkişilere mali güçlerine göre getirilen bir yükümlülüktür. Belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayan vergi tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır.

Harç; kimi kamu hizmetlerinden yararlanmanın karşılığı olarak tahsil edilen kamu gelirleridir. Ödenen vergiler bakımından, vergi mükelleflerinin bireysel bir hizmet ya da karşılık talep etme haklarının bulunmamasına karşın, harçlar belirli bir kamu hizmetinden yararlanmanın (tapu, pasaport gibi) karşılığıdır.

Resim; bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından izin verilmesi dolayısıyla yapılan bir ödeme şeklinde tanımlandığı gibi harca benzer biçimde kamu kuruluşlarında görülen hizmetin ve yapılan giderlerin karşılığı olarak yalnız o işle ilgili gerçek ve tüzelkişilerden sağlanan gelirler şeklinde de açıklanmaktadır.

Vergi, resim, harç benzeri mali yükümlülük ise kişilerden, yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır. Benzeri mali yükümlülük kimi zaman vergi, harç ve resmin özelliğini ayrı ayrı yansıtırken kimi zaman da verginin harç ve resmin ortak öğelerini taşıyabilir.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ortak özellikleri, kanunla konulmaları ve kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde zorla alınmalarıdır.

Vergiler dışındaki mali yükümlülüklerde kısmen de olsa karşılık ve yararlanma ilkesi geçerli olur. Çünkü bu yükümlülüklerle konu olan hizmetlerden kişilerin yararlandırılması, bu bağlamda mali bir karşılığa dayandırılabilmesi olanağı vardır.

İtiraz konusu kuralda düzenlenen idare payının, ilgililerin, il özel idaresince verilen izne istinaden Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan jeotermal kaynaklardan elde edilen akışkanı (su, gaz ve buharı) kullanmak suretiyle yürüttükleri ticari faaliyet kapsamında alındığı anlaşılmaktadır. İdare payı, idarece verilen ruhsat (izin) çerçevesinde yürütülen bir faaliyet kapsamında alınan mali bir yükümlülük olması itibarıyla resme benzemektedir. Buna karşılık idare payının, faaliyetin sonucunda elde edilen yıllık gayrisafi hâsılat üzerinden alınması yönüyle de vergiye benzediği ifade edilebilir. Dolayısıyla, kamu gücüne dayalı olarak, tek taraflı bir iradeyle ve gereğinde zorla alınan söz konusu pay, belirtilen özellikleriyle '*benzeri malî yükümlülük*' kavramı içinde değerlendirilebilecek bir kamu geliri niteliği taşımaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen '*eşitlik ilkesi*' ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlâl edilmiş olmaz.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, '*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.*

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.' denilmiştir.

Verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Ekonomi ve vergi hukuku alanında mali güce ilişkin göstergelerin gelir, servet ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir. Mali güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Kanun koyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini göz önünde bulundurması gerekir. Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Mali güce göre vergilendirme, verginin, 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.

Anayasa'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasında ise vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının kanunlarda gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının ücretlere göre farklı vergilendirilmesi, en az geçim indirimi, artan oranlı vergilendirme, çeşitli istisna ve muafiyet uygulamaları, vergi yükünün adalete uygun dağılımı ile mali güce göre vergilendirmenin araçlarıdır.

Jeotermal kaynaklar, Devletin hüküm ve tasarrufunda olup tüm toplumun ortak malı niteliğindedir. Kanun koyucu, jeotermal kaynaklarının işletilmesini il özel idarelerinin sorumluluğuna bırakmış ve bunların, il özel idaresinden alınacak ruhsat karşılığında özel kişilerce işletilmesine imkân tanımıştır. Özel kişilere verilen işletme hakkı karşılığında, bunlardan idare payı adı altında mali yükümlülük alınması öngörülmüş, topluma ait olan jeotermal kaynakları işletme ayrıcalığına kavuşan kişilerin, bu faaliyetlerinden elde ettikleri kişisel yararın, vergilendirme yoluyla topluma pay edilmesinin sağlanması amaçlanmıştır.

Jeotermal kaynakları işletme hakkını elde edenler, kaynaktan sağladıkları akışkanın kullanımıyla ilgili herhangi bir sınırlamaya tabi değildirler. Bu konuda bütün işletenlerin aynı imkân ve fırsata sahip oldukları açıktır. Bir işletmede ne kadar akışkan kullanılacağı, idarenin herhangi bir kısıtlamasına ve müdahalesine bağlı olmaksızın, işletmenin büyüklüğü dikkate alınarak işletme sahibinin tasarrufundadır.

Kanun koyucu, sektörün bu niteliğini dikkate alarak, kullanılan akışkanın miktarına göre değil, akışkan kullanılmak suretiyle yürütülen faaliyet sonucu elde edilen hâsılatı göre bir mali yükümlülük öngörmüştür. Bu suretle idare payı, mali güç esasına dayanan mali yükümlülüklerle yaklaştırılmıştır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan jeotermal kaynakları, idarece verilen izne istinaden işleten kişinin mali yükümlülük olarak idareye ödeyeceği karşılığın, akışkanın kullanım oranına göre belirlenmesi anayasal bir zorunluluk değildir. Ruhsata tabi olan faaliyet karşılığında, faaliyette bulunandan alınması gereken mali yükümlülüğün vergiye yaklaştırılarak, mali güç esasına göre belirlenmesinin öngörülmesi kanun koyucunun takdirindedir.

Kullanılan akışkan miktarı ile elde edilen hâsılat arasında doğru bir orantının bulunduğu ve istisnai durumlar dışında işletmenin büyüklüğüne paralel olarak kullanılan akışkan miktarı arttıkça, gayrisafi hâsılatın da aynı oranda artacağı tabiidir. İstisnaen, bazı işletmelerce kullanılan akışkan miktarı az olmasına rağmen, uygulanan satış ve pazarlama politikasına bağlı olarak elde edilen hâsılatın diğer işletmelere nazaran fazla olması mümkündür. Ancak bu durumda dahi, elde edilen hâsılatın fazla olmasının, kullanılan akışkan miktarından tamamen bağımsız olduğu düşünülemez. İşletmenin elde ettiği hâsılatın bütününde, akışkan kullanımının oluşturduğu ticari avantajın etkisinin bulunduğu gözardı edilmemelidir. Kaldı ki, itiraz konusu kuralda, idare payı matrahının tespitinde, akışkanın fiilen kullanıldığı tesiste elde edilen hâsılatın esas alınması öngörülmüş olup mükellefin diğer işletmelerinde elde edilen hâsılatın dikkate alınması söz konusu değildir. Bu durumda, idare payının, faaliyetin sonucunda elde edilen hâsılat üzerinden alınmasının öngörülmesinde, sosyal devlet ve vergilendirmede eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 1.4.2004 günlü, E.2003/9, K.2004/47 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, üretilen ve/veya piyasaya arz edilen mal ve hizmetlerin türü, iç ve dış rekabet ortamı, teknoloji düzeylerindeki farklılıklar, üretimde kullanılan girdilerin çeşitliliği, bazı mal ve hizmetlerin yasal veya fiili tekeli elinde bulunduran firmaların varlığı gibi sebeplerle '*gayrisafi hâsılat*' kavramının yükümlülerin mali güçlerini tam olarak yansıtmadığı söylenebilirse de mali gücün önemli bir göstergesi olduğu da yadsınamaz. Kaldı ki, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinde, işletme ile ilgili olmak şartıyla ödenmiş olan vergi, resim ve harçların o yılki safi kazancın tespit edilmesinde gider olarak indirilmesi öngörülmüş olduğundan mali gücün gözlemlenmediği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

3.6.2007 günlü, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 31.10.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ